

REVISTA DA
FACULDADE DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



ANO LXI

2020

NÚMERO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXI (2020) 2

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco António Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Março, 2021

- **M. Januário da Costa Gomes**
9-12 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

- **Miguel Teixeira de Sousa**
15-52 A prova ilícita em processo civil: em busca das linhas orientadoras
The Exclusionary Rule in Civil Procedure: In Search of some Guidelines

- **Pierluigi Chiassoni**
53-78 *Common Law Positivism Through Civil Law Eyes*

ESTUDOS DOUTRINAIS

- **Alfredo Calderale**
81-119 *The Forest Law e The Charter of the Forest ai tempi di Enrico III Plantageneto*
The Charter of the Forest at the time of Henry III Plantagenet

- **Aquilino Paulo Antunes**
121-153 Vacinas para a Covid-19: aspectos para reflexão
Vaccines against Covid-19: Issues to Consider

- **Catarina Monteiro Pires | José Maria Cortes**
155-180 Breves notas sobre o contrato de concessão comercial angolano
Brief notes about the Angolan commercial concession contract

- **Catarina Salgado**
181-203 Breves notas sobre a arbitragem em linha
Brief notes on online arbitration

- **Diogo Costa Gonçalves | Diogo Tapada dos Santos**
205-230 Juros moratórios, indemnização e anatocismo potestativo
Moratory interest, compensation and compulsory capitalisation of interest

- **Elsa Dias Oliveira**
231-255 A proteção de passageiros aéreos no âmbito de viagens organizadas
Air passengers protection in package travel arrangements

- **Francisco José Abellán Contreras**
257-288 Los efectos de la enfiteusis en los reinos peninsulares durante la Baja Edad Media: reflexiones sobre los derechos y obligaciones de las partes contratantes
The effects of emphyteusis in the peninsular kingdoms during the Late Middle Ages: reflections on the rights and obligations of the contracting parties

- **Francisco Rodrigues Rocha**
289-316 Seguro desportivo. Cobertura de danos não patrimoniais?
Sports insurance. Non-financial losses cover?
- **Georges Martyn**
317-346 O juiz e as fontes formais do direito: de “servo” a “senhor”? A experiência belga (séculos XIX-XXI)
The judge and the formal sources of law: from “slave” to “master”? The belgian experience (19th-21th centuries)
- **Hugo Ramos Alves**
347-383 Breves notas sobre o penhor financeiro
Brief notes on the financial pledge
- **Ino Augsburg**
385-414 *Concepts of Legal Control and the Distribution of Knowledge in the Administrative Field*
- **João de Oliveira Geraldés**
415-446 Sobre a promessa pública
On Promises of Rewards
- **Miguel Patrício**
447-477 Análise Económica do Risco aplicada à Actividade Seguradora
Economic Analysis of Risk applied to the Insurance Activity
- **Miguel Angel Morales Payan**
479-506 La vigilancia del ‘estado honesto’ de la mujer por la justicia almeriense durante la crisis del Antiguo Régimen
Surveillance of ‘women’s honesty’ by Almeria justice during the crisis of the Ancien Regime
- **Nuno Ricardo Pica dos Santos**
507-550 O auxílio do colaborador de justiça em Portugal: uma visão jurídico-policial
The contribution of the collaborator of justice in Portugal: a legal-police approach
- **Pedro Infante Mota**
551-582 Migração económica, a última fronteira
Economic migration, the last frontier

————— **Pedro Romano Martinez**
583-607 Diferentes vias de prossecução da justiça na aplicação do direito
Different ways to pursuit justice in the application of the Law

————— **Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde**
609-627 Empreitada de bens imóveis e relações de consumo
The consumer law on real estate contracts

————— **Rui Pinto**
629-646 Oportunidade processual de interposição de apelação à luz do artigo 644.º CPC
The timing for filing an appeal under the art. 644 of Portuguese Civil Procedure Code

————— **Rute Saraiva**
647-681 A interpretação no momento ambiental
Interpretation in the environmental moment

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

————— **Filipe Afonso Rocha**
685-707 Um balanço possível entre o poder dos conceitos e o preço do sistema – Comentário ao acórdão do TJUE, de 12 de outubro de 2017, Proc. C-218/16 (Kubicka)
A Possible Balance between the Power of Concepts and the Price of the System – Commentary on the ECJ Judgment of October 12, 2017, Case C-218/16 (Kubicka)

————— **Rui Soares Pereira | João Gouveia de Caires**
709-728 Decisão de isolamento profilático como privação da liberdade passível de *habeas corpus*? – breve comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.11.2020
Prophylactic isolation decision as a deprivation of freedom admissible for habeas corpus? – brief comment on the judgment of the Lisbon Court of Appeals of 11.11.2020

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

————— **Diogo Pereira Duarte**
731-737 Arguição da Tese de Doutoramento de Rui Alberto Figueiredo Soares sobre o tema “A exceção de não cumprimento e o direito de retenção no contrato de empreitada”
Intervention in the public examination of Rui Alberto Figueiredo Soares’ doctoral thesis on the subject: “exception of non-performance and right of lien in the Construction Contract”

————— **Francisco Paes Marques**
739-742 Sêrvulo Correia – Mestre da Escola de Lisboa de Direito Público
Sêrvulo Correia – Master of the Lisbon Public Law School

————— **Gonçalo Sampaio e Mello**
743-751 Em torno das Salas-Museu da Faculdade de Direito de Lisboa – “Sala Professor Marcello Caetano” e “Sala Professor Paulo Cunha”
On The Museum-Chambers of the Law School of the University of Lisbon – Professor Marcello Caetano and Professor Paulo Cunha Chambers

————— **Rui Soares Pereira**
753-772 Arguição da Tese de Doutoramento apresentada por Felipe Teixeira Neto – *Responsabilidade objetiva e dano: uma hipótese de reconstrução sistemática*
Cross-examination of the PhD Thesis presented by Felipe Teixeira Neto – Strict liability and damage: a hypothesis of systematic reconstruction

LIVROS & ARTIGOS

————— **Isabel Graes**
775-782 Recensão à obra *Inamovilidad, interinidad e inestabilidad*, de Pedro Ortego Gil

————— **José Lamego**
783-784 Recensão à obra *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, de Thomas Olechowski

————— **Miguel Nogueira de Brito**
785-795 Recensão à obra *Ausnahmeverfassungsrecht*, de Anna-Bettina Kaiser

Breves notas sobre a arbitragem em linha*

Brief notes on online arbitration

Catarina Salgado**

Resumo: A crise provocada pela pandemia do Covid-19 alterou tudo nas nossas vidas, incluindo e sobretudo o que considerávamos como um dado adquirido e longe de nos ser retirado. Todos ansiamos por voltar ao normal, mas não existem certezas sequer de que o normal do futuro corresponda ao normal do passado. As rotinas foram alteradas, a forma de nos relacionarmos foi alterada, a vida profissional foi igualmente alterada e, apesar de estarmos cada vez mais próximos de alcançar a fase da vacinação generalizada, ainda não existe qualquer vislumbre do fim desta realidade e da crise que a mesma tem provocado nos mais variados setores, entre os quais o judicial. Todo este contexto criou, sem dúvida, uma janela de oportunidade para a arbitragem *online*, ou arbitragem em linha, já que a mesma permite que todo o processo seja conduzido à distância.

Identificamos, no presente artigo, o conceito, as principais características e vantagens da arbitragem em linha, bem como as principais preocupações e desafios, terminando com a respetiva conclusão.

Será a arbitragem em linha o futuro da arbitragem?

Abstract: The crisis caused by the Covid-19 pandemic changed everything in our lives, including and above all what we took for granted and far from being taken away from us. We all wish to get back to normal, but there is no certainty that the normal of the future corresponds to the normal of the past. Routines have been changed, the way we relate has been changed, professional life has also been changed and, although we are getting closer to reaching the generalized vaccination stage, there is still no glimpse of the end of this reality and the crisis that it has provoked in the most varied sectors, including the judicial.

This whole context has undoubtedly created a window of opportunity for online arbitration, as it allows the entire process to be conducted remotely.

In this article, we identified the concept, the main characteristics and advantages of online arbitration, as well as the main concerns and challenges, ending with the respective conclusion.

Is online arbitration the future of arbitration?

* Este estudo constitui, com alterações, o desenvolvimento de uma parte da nossa intervenção na Conferência “Arbitragem e Internet”, subordinada ao tema “A arbitragem em linha entre entes empresariais ou em contacto com terceiros Estados”, que, sob a coordenação do Prof. Doutor Luís Lima Pinheiro, teve lugar, no dia 15.11.2018, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
** Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; anamatossalgado@fd.ulisboa.pt.

Palavras chave: Arbitragem; Plataforma RLL; Tecnologias de informação; Pandemia. **Keywords:** Arbitration; ODR platform; Information technologies; Pandemic.

Sumário: 1. Aspectos Gerais; 2. Conceito e características da arbitragem em linha; 3. Vantagens da arbitragem em linha; 4. Principais preocupações; 5. Principais desafios tecnológicos; 6. Conclusões; Bibliografia.

1. Aspectos Gerais

A crise provocada pela pandemia do Covid-19 veio implicar alterações em todos os setores e, consequentemente, em cada um de nós.

Fomos obrigados, de forma repentina, a repensar todas as nossas rotinas, incluindo o que até então alguns olhavam com desconfiança e até com algum preconceito, como era o caso do trabalho à distância.

As novas tecnologias ganharam fôlego e tiveram que demonstrar o quão são importantes nas nossas vidas, especialmente em momentos como o que vivemos, em que a nossa liberdade física de movimentação e de circulação teve de ser bastante restringida, mas a bem da busca por alguma “normalidade” dentro da “anormalidade”, as nossas vidas teriam que continuar, quer no plano pessoal quer no plano profissional.

As visões mais tradicionais de que tudo tem de ser feito de modo presencial, de que se afiguram absolutamente necessárias as deslocações físicas aos locais, tais como os cumprimentos físicos das pessoas ou o manuseamento físico dos documentos em suporte de papel, sob pena de nada acontecer e de os processos não serem fidedignos, foram tragicamente abaladas pela necessidade imperativa de nos ajustarmos em tempo recorde a uma nova realidade digna de filmes de ficção científica.

É certo que, no âmbito dos contratos, os contratos celebrados à distância, ou celebrados através do comércio eletrónico, já existiam há muito, encontrando a sua primeira principal regulamentação ao nível comunitário, respetivamente, na Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância, e na Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno (“Diretiva sobre comércio eletrónico”).

Mas os mais céticos continuaram, na medida das suas possibilidades, a resistir a esta realidade, até ao momento em que a deslocação física aos locais para celebrar

certos contratos deixou, esperemos que momentaneamente, de ser uma opção, passando antes a ser uma impossibilidade, obrigando os cidadãos a fechar a porta às suas convicções e render-se às janelas de oportunidade que o mercado tecnológico tinha para oferecer.

Da mesma forma, se é certo que já existia a figura do teletrabalho subordinado¹, caracterizado pela separação espacial entre o trabalhador e as instalações da empresa e assente no recurso intensivo a tecnologias de informação e de comunicação entre o teletrabalhador e o empregador, assim como a figura do trabalho no domicílio^{2/3}, caracterizado pela prestação de atividade, sem subordinação jurídica, no domicílio ou em instalação do trabalhador, ou pela que ocorre para, após comprar a matéria-prima, fornecer o produto acabado por certo preço ao vendedor dela, desde que em qualquer caso o trabalhador esteja na dependência económica do beneficiário da atividade, certo é que, até ao início da pandemia, longe estávamos de considerar que tais regimes se tornassem a regra ao invés da exceção.

De facto, a situação epidemiológica em Portugal causada pela pandemia tem exigido a aprovação de um conjunto de medidas excecionais e temporárias com vista a prevenir a transmissão da infeção, as quais exigem uma contínua ponderação e reavaliação das mesmas, em face da evolução da pandemia em Portugal.

E neste pressuposto, foi necessário estabelecer regras de reorganização e minimização de riscos no âmbito das relações laborais com vista à prevenção da transmissão da infeção, passando a estabelecer-se o regime do teletrabalho obrigatório em todos os concelhos de risco elevado, muito elevado e extremo, sempre que as funções em causa o permitirem e o trabalhador dispuser de condições para as exercer, não sendo necessário acordo escrito entre empregador e trabalhador.⁴

Por outro lado, atento o contexto de limitações ao atendimento e à prática de atos presenciais, através do Decreto-Lei n.º 106-A/2020, de 30 de dezembro, também foi prorrogado até 31 de dezembro de 2021 o regime do Decreto-Lei n.º

¹ A figura do teletrabalho subordinado foi introduzida no nosso ordenamento jurídico no Código do Trabalho de 2003 e atualmente encontra o seu regime nos artigos 165.º a 171.º do Código do Trabalho.

² O regime jurídico do trabalho no domicílio encontra-se previsto na Lei n.º 101/2009, de 8 de setembro.

³ Quanto à distinção entre teletrabalho subordinado e trabalho no domicílio, veja-se MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações laborais individuais*, Almedina, 2012, 4.ª ed., pp. 294-295.

⁴ As regras de reorganização e minimização de riscos no âmbito das relações laborais foram previstas inicialmente pelo Decreto-Lei n.º 79-A/2020, de 1 de outubro, revisto por diversas vezes, a última das quais através do Decreto-Lei n.º 106-A/2020, de 30 de dezembro.

16/2020, de 15 de abril, com as sucessivas alterações, permitindo, assim, continuar a disponibilizar aos cidadãos e às empresas canais desmaterializados para a prática de atos que dispensam deslocações e presença física dos interessados nas instalações de entidades e de serviços de registo.

Foram, portanto, inúmeras as áreas em que o *modus operandi* mudou radicalmente e as tecnologias de informação e comunicação passaram a ter um papel fundamental na vida das pessoas. Os exemplos *supra* referenciados são apenas algumas dessas situações.

O setor judicial não escapou, pois, a tais mutações, tendo sido criadas igualmente medidas para reduzir o risco de transmissão do vírus nos tribunais.

Desta forma, também os mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos, mormente a arbitragem, tiveram de se adaptar a esta nova realidade, por forma a continuarem a ser um mecanismo “apetecível” de resolução de conflitos, sobretudo, mas não só, no plano da contratação internacional.

A crise provocada pela pandemia veio, assim, redefinir a prática arbitral, quer nos seus aspetos substantivos quer procedimentais, desde o início do processo até a execução da sentença.

Com efeito, se a pandemia provocada pelo Covid-19 provou um impacto tão profundo em todos os principais setores económicos e industriais, naturalmente que tal teria que se repercutir na arbitragem internacional.

Todo este contexto criou, sem dúvida, uma janela de oportunidade para a arbitragem em linha, já que a mesma permite que todo o processo seja conduzido à distância, alterando, também neste plano, o seu paradigma.

Abriu-se, desta forma, uma caixa de pandora, que podemos designar de uma verdadeira revolução no âmbito da arbitragem, não sabendo apenas se a mesma será momentânea ou se veio realmente para ficar.

2. Conceito e características da arbitragem em linha

A arbitragem em linha pode ser abordada de duas formas distintas: ou, por um lado, se considera que se trata de um tipo de arbitragem diferente da tradicional, com uma natureza e características específicas, ou, por outro lado, se assimila a mesma ao processo tradicional de arbitragem, com as necessárias adaptações no que concerne aos meios eletrónicos utilizados.

Por outras palavras, a arbitragem em linha pode ser considerada como um tipo novo de arbitragem, talhada e delineada em função de todas as possibilidades que o ciberespaço poderá proporcionar, explorando ao máximo todos os desafios que

a tecnologia oferece, nomeadamente não só o acesso facilitado à informação mas sobretudo a possibilidade de recurso à automação, que em última análise permitiria ao computador a capacidade de julgar ou, por outro lado, ter por base todo o conceito e características da arbitragem tradicional, apenas diferindo porque todo o processo é realizado num ambiente totalmente digital.

A primeira forma de abordagem, apesar de oferecer a oportunidade de uma realidade totalmente nova, relacionada com o ciberespaço e com as tecnologias de informação, vê-se diminuída através dos seus pontos fracos, nomeadamente no que à falta de confiança no sistema *online* e na inteligência artificial respeita, bem como o facto de não existir legislação genérica⁵ sobre a mesma e, consequentemente, existirem problemas quanto ao processo propriamente dito, ao grau de vinculatividade e ao reconhecimento das sentenças arbitrais.

Já o segundo tipo de abordagem permite capitalizar as vantagens da arbitragem dita tradicional, adaptando-a, na medida do necessário, ao sistema *online*.⁶ Ou seja, trata-se de encarar a arbitragem em linha partindo do conceito tradicional de arbitragem e respetivas características, beneficiando assim da legislação aplicável à arbitragem, e adaptando-a apenas na medida do necessário, tal como a admissibilidade de videoconferências, de envio de documentação via correio eletrónico, ou de tribunais em linha ou *online*.

Parece-nos de acolher esta segunda abordagem.

No que concerne à questão do carácter vinculativo das decisões arbitrais em linha, a Lei da Arbitragem Voluntária (LAV) portuguesa, aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, admite, no seu artigo 2.º, que, apesar de a convenção de arbitragem ter que adotar a forma escrita, a exigência dessa mesma forma tem-se por satisfeita quando a convenção conste nomeadamente de meios eletrónicos de comunicação, ou de suporte eletrónico, magnético, ótico ou de outro tipo que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade

⁵ Apesar da existência do Regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Regulamento RLL), o mesmo não constitui legislação genérica sobre a arbitragem voluntária em linha, uma vez que só se aplica à resolução de litígios de consumo em linha, não se aplicando, por isso, a litígios entre consumidores e comerciantes que resultem de contratos de venda ou de contratos de serviços que não sejam celebrados em linha, nem aos litígios entre comerciantes, nem a litígios que não advenham de relações de consumo.

⁶ No sentido desta segunda forma de abordagem, veja-se THOMAS SCHULTZ, *Online Dispute Resolution: an Overview and Selected Issues*, United Nations Economic Commission for Europe Forum on Online Dispute Resolution, Geneva, 6-7 June 2002, disponível em <https://ssrn.com/abstract=898821>.

e conservação, não constituindo assim um óbice às convenções de arbitragem celebradas através de mecanismos à distância, que se afiguram como mecanismos privilegiados na arbitragem em linha.

Deste modo, podemos aplicar à arbitragem em linha, embora com as necessárias adaptações, a legislação aplicável à arbitragem tradicional, ou seja, a Convenção sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, celebrada em Nova Iorque em 10 de Junho de 1958 e a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional de 2006.

No caso das relações de consumo celebradas em linha, aplica-se ainda o Regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Regulamento RLL).⁷

Assim, a arbitragem em linha, também denominada por ODR (*Online Dispute Resolution*), consiste num procedimento arbitral conduzido, total ou parcialmente, através de meios eletrónicos relacionados aos avanços da internet.⁸

As Notas Técnicas da UNCITRAL sobre Resolução de Litígios *Online*, emitidas em 2016, definiram ODR como um sistema para resolução de litígios por meio de uma plataforma baseada em tecnologia da informação e facilitado pelo uso de comunicações eletrónicas e outras tecnologias da informação⁹.

Este mecanismo pode ser usado para solucionar conflitos surgidos a partir de relações jurídicas, quer tenham origem na internet, quer tenham origem em tradicionais formas presenciais de contratação.

⁷ Acerca da resolução extrajudicial de litígios de consumo em linha na União Europeia, cfr. JORGE MORAIS CARVALHO e JOANA CAMPOS CARVALHO, *A resolução alternativa de litígios de consumo em linha na União Europeia, in Estudos Comemorativos dos 20 Anos da FDUP*, Almedina, 2017, pp. 735-762. Veja-se ainda RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE e INÊS SÍTIMA CRAVEIRO, *Arbitragem institucionalizada de litígios de Direito do Consumo: apontamentos ao âmbito de aplicação da Lei n.º 144/2015, de 08 de Setembro (Mecanismos de Resolução Extrajudicial de Litígios de Consumo)*, Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação n.º13, Almedina, 2020, pp. 37-87.

⁸ Sobre o conceito de ODR e a importância da utilização das tecnologias de informação, veja-se GABRIELLE KAUFMANN-KOHLER / THOMAS SCHULTZ, *The Use of Information Technology in Arbitration*, 2005, disponível em <https://lk-k.com/wp-content/uploads/The-Use-of-Information-Technology-in-Arbitration.pdf>; THOMAS SCHULTZ, *Online Dispute Resolution: an Overview and Selected Issues*, 2006, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=898821; JULIO CÉSAR BETANCOURT e ELINA ZLATANSKA, *Online Dispute Resolution (ODR): What Is It, and Is It the Way Forward?*, 2013, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2325422.

⁹ Cfr. *UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution*, disponível em https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf

De facto, se é certo que o conceito surge associado aos litígios resultantes das relações de consumo, mormente aquelas que têm a sua origem na internet, certo é igualmente que nada obsta a que possa ser aplicado a todo o tipo de litígios.

Deste modo, não é a origem da disputa que determina se um procedimento arbitral é *online*, mas sim a maneira com que o mesmo é conduzido.

Não obstante, o Regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Regulamento RLL), refere expressamente, no seu Considerando 15 e nos artigos 1.º e 2.º/1, que o mesmo não se aplica a litígios entre consumidores e comerciantes que resultem de contratos de venda ou de contratos de serviços que não sejam celebrados em linha, nem aos litígios entre comerciantes.

A arbitragem em linha caracteriza-se, portanto, por traços que, por natureza, estão associados à arbitragem clássica e por outros que são específicos deste tipo de arbitragem.

Entre os primeiros, encontram-se o grau de especialização, a maior celeridade, a irrecorribilidade, ressalvadas as causas de impugnação legalmente previstas, o maior grau de informalidade e ainda o carácter confidencial.

Com efeito, uma das características típicas da arbitragem, e que constitui, sem sombra de dúvidas, uma vantagem, é a capacidade de especialização técnica dos árbitros que julgam o litígio. Não obstante a vasta capacidade dos magistrados judiciais, o certo é que não lhes é possível atingir o grau de especialização dos árbitros, porquanto aqueles são instados a julgar inúmeras situações, tão díspares entre elas, que não lhes permite, na maioria dos casos, especializar-se na área de discussão de cada litígio e, conseqüentemente, conseguir proferir decisões de carácter mais técnico que conduzam a uma maior e melhor fundamentação.

Por outro lado, a arbitragem caracteriza-se pela sua celeridade, trata-se de um procedimento, em regra, bem mais rápido do que o judicial. O número de casos é significativamente menor do que os submetidos ao sistema judicial, permitindo assim uma maior capacidade de resposta e uma atenção mais personalizada a cada um dos litígios que é submetido a esse mecanismo extrajudicial de resolução.

Acresce às características anteriores a irrecorribilidade, ressalvadas as causas de impugnação legalmente previstas ou, no caso da arbitragem internacional, a menos que as partes tenham acordado a possibilidade de recurso para outro tribunal e regulado os seus termos.¹⁰

¹⁰ Cfr. Artigos 46.º e 53.º da LAV, bem como o artigo 34 da Lei Modelo da UNCITRAL.

Outra vantagem importante da arbitragem é a flexibilidade e o grau de informalidade do respetivo procedimento, que decorre da autonomia privada. Ainda que essa flexibilização seja limitada, é deixada às partes a possibilidade de tornar as regras procedimentais da arbitragem bem mais flexíveis e de carácter informal do que as dos processos judiciais, sem contudo nunca violar princípio tão basilares como o da igualdade das partes e o do contraditório.

Finalmente, a confidencialidade¹¹ e o sigilo são características absolutamente fundamentais do processo de arbitragem. Com efeito, o artigo 30.º da LAV estabelece que os árbitros, as partes e, se for o caso, as entidades que promovam, com carácter institucionalizado, a realização de arbitragens voluntárias, têm o dever de guardar sigilo sobre todas as informações que obtenham e documentos de que tomem conhecimento através do processo arbitral, sem prejuízo do direito de as partes tornarem públicos os atos processuais necessários à defesa dos seus direitos e do dever de comunicação ou revelação de atos do processo às autoridades competentes, que seja imposto por lei (número 5), embora tal não impeça a publicação de sentenças e outras decisões do tribunal arbitral, expurgadas de elementos de identificação das partes, salvo se qualquer destas a isso se opuser (número 6).

A confidencialidade do procedimento é uma das grandes vantagens da arbitragem para resolução de conflitos. Essa é, talvez, uma das características que mais atraem as empresas que se preocupam cada vez mais com a proteção de sua imagem. Por outro lado, a confidencialidade proporciona igualmente a preservação das relações comerciais entre os litigantes, ao mesmo tempo que preserva a sua imagem e bom nome perante o mercado.

Estas características juntam-se a outras essenciais, tais como a igualdade, a imparcialidade e a transparência.

Quanto ao Princípio da igualdade no processo arbitral, o mesmo encontra-se previsto no artigo 30.º/1 a) da LAV, e também do artigo 18 da Lei Modelo da UNCITRAL, e estabelece que as partes têm o direito de ser tratadas com igualdade, devendo ser-lhes dada pelo tribunal arbitral uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos, por escrito ou oralmente, antes de ser proferida a sentença final.

Por outro lado, a exigência de independência e de imparcialidade dos árbitros durante todo o processo arbitral, que decorre do artigo 10.º da LAV e do artigo 11 da Lei Modelo da UNCITRAL, constitui a garantia de um julgamento justo.

¹¹ Ainda assim, sobre a questão da confidencialidade nos processos arbitrais, veja-se RUI PENA, *O(s) equívoco(s) da confidencialidade na arbitragem*, in *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Lisboa, 2015, pp. 235 e ss; e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Arbitragem*, Almedina, 2016, pp. 304 e ss.

Assim, a independência exige que o árbitro tenha uma visão objetiva durante todo o processo, não sendo, por isso, permeável a pressões de qualquer tipo, quer das partes quer de terceiros. A imparcialidade alia essa visão objetiva a uma visão subjetiva por parte do árbitro, em jeito de predisposição psíquica do mesmo para o caso com que se depara.

A acrescer às características já apontadas, contam-se como características específicas da arbitragem em linha a facilidade de acesso, a ainda maior redução de custos, a conveniência, a facilidade de acesso a árbitros qualificados e a tendência para uma intervenção precoce.

Com efeito, só o facto de não serem necessárias deslocações e de todo o processo poder ser desenvolvido à distância, permite uma maior facilidade de acesso pelas partes, mas também de acesso a árbitros qualificados, sem entraves de índole geográfica ou de logística. Naturalmente que, tendo em conta a natureza da arbitragem em linha, assiste-se a uma tendência para a exigência de uma mínima habilitação tecnológica por parte dos árbitros.

Por outro lado, tal acarreta quase que automaticamente uma redução de custos no processo, o que o torna ainda mais vantajoso. Se aliarmos a esta situação a possibilidade de fazer valer ainda mais as tecnologias de informação e de comunicação e as ferramentas de inteligência artificial, tal como veremos *infra*, para tornar a arbitragem num mecanismo ainda mais eficiente de resolução de litígios, abdicando assim de outros custos que até agora têm sido considerados indispensáveis, a vantagem ainda maior se torna.

Finalmente, a natureza da arbitragem em linha, por tudo o que já foi afirmado anteriormente, potencia uma intervenção precoce, minimizando assim alguns dissabores que se vão agudizando à medida que o litígio permanece no tempo.

3. Vantagens da arbitragem em linha

A facilidade de acesso e a ainda maior redução de custos são características que têm sido apontadas como claras vantagens da arbitragem em linha.

Será inegável a omnipresença da ODR e, conseqüentemente, os custos gerados pelos procedimentos acabam por se tornar relativamente baixos.

Essa característica permite utilizar a ODR como forma de facilitar o acesso à justiça não apenas para litígios resultantes do comércio eletrónico, mas também para outros litígios, especialmente quando as mesmas envolvem distâncias bastante grandes entre as partes, ou mesmo diferentes países de residência.

Assim, as tecnologias de informação permitem à ODR uma maior eficácia dos processos de resolução de litígios, simplificando a transmissão de informações,

de manuseio dos documentos e elementos de prova por vezes volumosos e, geralmente, acelerando os procedimentos, bem como uma maior eficiência, uma vez que reduz os custos dos processos, em particular limitando a necessidade de viagens de todos os participantes da arbitragem incluindo árbitros, partes e seus advogados, testemunhas e especialistas.

Naturalmente, os custos de viagem só podem ser reduzidos no contexto de reuniões *online*, substituindo as reuniões presenciais, que até agora não têm sido muito frequentes, mas que podem ocorrer, sobretudo se as mesmas forem solicitadas por uma parte e ela não prescindir desse direito, nos termos do artigo 34.º/1 da Lei da Arbitragem Voluntária.

Por outro lado, a ODR pode facilitar certas ações relacionadas com os procedimentos de arbitragem de uma maneira que não se encontra relacionada com a velocidade, custos ou a qualidade de certas tarefas, mas simplesmente porque torna alguns processos mais convenientes do ponto de vista de logística, na medida em que, por exemplo, permite o fácil arquivamento de documentos e a capacidade de transportar uma enorme quantidade de arquivos para uma audiência, sem que exista a preocupação quanto ao seu peso físico.

Além disso, e sobretudo num período como o que vivemos, sob a ameaça de um vírus que permanece em mutação e contra o qual ainda não se generalizou a vacina nem se sabem com certeza absoluta todos os efeitos secundários da mesma, a arbitragem em linha permite acautelar de uma forma mais consistente a própria segurança física e a saúde das pessoas. Ou seja, numa situação em que vários intervenientes no processo se encontram em quarentena ou pertencem a grupos de risco, a arbitragem em linha permite não ter que abdicar dos mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos em prol da saúde de cada um ou de todos na generalidade.

Desta forma, consideramos que a arbitragem em linha consiste num tipo de arbitragem vantajoso, que demonstra a sua grande utilidade em fase de crise e de pandemia como a que atravessamos, mas que poderá manter-se num futuro desejavelmente com menos ameaças como esta, respondendo e correspondendo à era do mundo digital em que vivemos.

4. Principais preocupações

Não obstante as vantagens acima elencadas, a figura da arbitragem em linha tem originado diversas preocupações.

Entre elas, encontram-se os problemas relacionados com a determinação do lugar da arbitragem, relevante nomeadamente para efeitos de competência, a dúvida quanto ao caráter confidencial e transparente do processo e, consequentemente,

quanto a saber se o mesmo é seguro, confiável e autêntico, bem como a dúvida sobre o cumprimento dos princípios basilares da arbitragem, mormente o princípio da igualdade, o direito a ser ouvido e o princípio do contraditório.¹²

Finalmente, poderá suscitar-se um problema relacionado com a assinatura, sendo que dada a natureza da arbitragem em linha, a assinatura terá que ser digital.¹³

Ora, no que concerne ao lugar da arbitragem, nos termos do artigo 31.º da LAV e do artigo 20.º da Lei Modelo da UNCITRAL, as partes podem livremente fixá-lo, sendo que, na falta de acordo entre as partes, o mesmo é fixado pelo tribunal arbitral, tendo em conta as circunstâncias do caso, incluindo a conveniência das partes.

E se é verdade que o tribunal arbitral pode, salvo convenção das partes em contrário, reunir em qualquer local que julgue apropriado para se realizar uma ou mais audiências, o qual pode divergir do local fixado para a arbitragem, o certo é que nada impede que o lugar fixado pelo tribunal arbitral para a arbitragem seja o local da reunião dos árbitros ou outro qualquer com o qual exista uma conveniência que o justifique.

Deste modo, não nos parece que a questão da fixação do lugar da arbitragem constitua um óbice à arbitragem em linha, já que a mesma, nos termos da LAV, poderá ser feita, por acordo das partes ou pelo tribunal arbitral, tendo em conta vários critérios atinentes ao caso concreto, que podem não se relacionar diretamente com diligências ou reuniões especificamente realizadas num determinado local, mas com outra razão, nomeadamente da conveniência das partes.^{14/15}

¹² Sobre algumas outras limitações da arbitragem em linha, veja-se ROBERT J. CONDLIN, *Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab*, 2017, disponível em https://digitalcommons.law.umaryland.edu/fac_pubs/1576/.

¹³ Sobre as questões suscitadas em torno da assinatura digital, e no sentido de que uma sentença arbitral assinada digitalmente pode fornecer o mesmo nível de credibilidade no que diz respeito à sua autenticidade e integridade de um documento original em papel assinado fisicamente, não havendo por isso barreiras tecnológicas para a sua utilização, podendo as partes concordar livremente com tal uso em sede da convenção de arbitragem, por exemplo, por referência a regras de arbitragem que permitem a emissão e entrega eletrónica de sentenças digitais assinadas eletronicamente, veja-se ERIK SCHAEFER, *E-Signature of Arbitral Awards, in International Arbitration and the COVID-19 Revolution*, Wolters Kluwer, out. 2020, pp. 151-165. Porém, este autor admite que, tendo em conta que a arbitragem internacional começou a ter a importância atual como um meio de resolução de litígios somente após a criação de um regime jurídico robusto relativo ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais, seja razoável que a executividade das sentenças arbitrais digitais constitua um pré-requisito para sua aceitação.

¹⁴ Nesta linha de pensamento, veja-se DÁRIO MOURA VICENTE, *Da Arbitragem Comercial Internacional*, Coimbra Editora, 1990, p. 169.

¹⁵ No sentido de que a sede da arbitragem pode ser fática ou convencionada, podendo a deslocalização da arbitragem eletrónica levar a uma ficção do lugar da arbitragem para efeitos de

A propósito do carácter confidencial e transparente do processo e, consequentemente, quanto à questão de saber se o mesmo é seguro, confiável e autêntico, não podemos olvidar que as comunicações eletrónicas criam um risco particularmente importante de violações de segurança. Se é certo que tais violações podem não ocorrer, não podemos ignorar o risco acrescido que a comunicação eletrónica acarreta.

E, por essa razão, são frequentes as afirmações no sentido de a tecnologia não ser confiável e geralmente falível no momento mais inconveniente, criando assim dúvidas quanto à autenticidade das mensagens.

Com efeito, a desconfiança no que ao grau de segurança respeita reside no momento da transmissão da informação, tendo em conta o risco de interceção, nomeadamente de mensagens de correio eletrónico, ou seja, quando por exemplo alguém que não devia receber uma mensagem recebe-a, quebrando-se assim o sigilo e a confidencialidade da mensagem, mas também no momento do armazenamento da informação, já que existe o risco de intrusão.

Em suma, a falta de confiança generalizada na tecnologia, o receio de aparecimento de um vírus informático, a possibilidade de haver violações do sistema que possam afetar o mesmo ou fornecer informações de carácter reservado, incluindo a possibilidade de manipulação de documentos e de provas, fragilizam a adesão à arbitragem em linha como um tipo de mecanismo extrajudicial de resolução de conflitos seguro e fidedigno.

Desta forma, e na esteira da Convenção de Budapeste sobre o cibercrime¹⁶, em novembro de 2018 foi assinado em Paris um Acordo sobre a confiança e segurança no ciberespaço¹⁷, sendo que Portugal foi um dos 50 Estados signatários, além de 90 ONGs e instituições de ensino e 130 empresas e grupos empresariais, como a Microsoft ou a EDP. Os principais objetivos deste Acordo foram o combate à interferências nas eleições, a proteção da acessibilidade e integridade da internet, a defesa da propriedade intelectual, a melhoria da segurança de produtos e serviços digitais e o combate às atividades mercenárias *online*.

estabelecimento da lei processual que irá reger o litígio, cfr. LUÍS LIMA PINHEIRO, *Arbitragem Internacional, A determinação do Estatuto da arbitragem*, Almedina, 2005, p. 142.

¹⁶ A Convenção de Budapeste foi assinada em 23 de novembro de 2001, tendo entrado em vigor na ordem internacional em 1 de julho de 2004 e em Portugal em 1 de julho de 2010.

¹⁷ Este acordo teve por base a proposta *Paris Call for Trust and Security in Cyberspace*, lançada pelo presidente francês Emmanuel Macron, no âmbito das celebrações dos 100 anos do armistício da Primeira Guerra Mundial e teve como objetivo obter um acordo global com vista a aumentar a prevenção e resiliência contra ataques informáticos.

Por outro lado, no seio da União Europeia, igualmente em outubro de 2018 a Agência Europeia para a Segurança das redes de informação (ENISA)¹⁸ promoveu várias conferências e workshops sobre a segurança na internet, incluindo em Portugal, no Centro Nacional de Cibersegurança, em Lisboa.

Além disso, o Regulamento (UE) 2019/881 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativo à ENISA (Agência da União Europeia para a Cibersegurança) e à certificação da cibersegurança das tecnologias da informação e comunicação e que revogou o Regulamento (UE) n.º 526/2013 (Regulamento Cibersegurança), veio estabelecer que a ENISA presta assistência às instituições, órgãos e organismos da União, bem como aos Estados-Membros, na elaboração e execução de políticas da União relacionadas com a cibersegurança, incluindo políticas setoriais em matéria de cibersegurança, apoiando o reforço das capacidades e do grau de preparação em toda a União, prestando assistência às instituições, órgãos e organismos da União, bem como aos Estados-Membros e às partes interessadas públicas e privadas para reforçar a proteção das suas redes e dos seus sistemas de informação, desenvolver e aumentar a ciber-resiliência e as capacidades de resposta e desenvolver capacidades e competências no domínio da cibersegurança, bem como promovendo a cooperação incluindo a partilha de informações e a coordenação a nível da União entre os Estados-Membros, as instituições, órgãos e organismos da União, e as partes interessadas relevantes dos setores público e privado, nas questões relacionadas com a cibersegurança.

Por outro lado, nos termos do Regulamento (UE) 2019/881, a ENISA veio promover o recurso a uma certificação europeia da cibersegurança, com vista a evitar a fragmentação do mercado interno, contribuindo assim para a criação e a manutenção de um enquadramento europeu para a certificação da cibersegurança, a fim de aumentar a transparência no que respeita à cibersegurança dos produtos, serviços e processos de TIC, reforçando, assim, a confiança no mercado interno digital e a sua competitividade.

Ademais, as Notas de orientação da ICC (*International Chamber of Commerce*) sobre possíveis medidas destinadas a mitigar os efeitos da pandemia Covid-19, datada de 9 de abril de 2020¹⁹, prevê, no seu ponto 26, que qualquer audiência

¹⁸ A ENISA foi criada através do Regulamento (CE) n.º 460/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2004, o qual foi revogado pelo Regulamento (UE) n.º 526/2013, de 21 de maio de 2013. Por sua vez, o Regulamento (UE) n.º 526/2013 foi revogado pelo Regulamento (UE) 2019/881, de 17 de abril de 2019.

¹⁹ Cfr. *ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed at Mitigating the Effects of the Covid-19 Pandemic*, disponível em <https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/04/guidance-note->

virtual requer uma consulta entre o tribunal e as partes com o objetivo de adotar medidas de implementação, muitas vezes chamadas de protocolo cibernético, suficientes para cumprir quaisquer regulamentos de privacidade de dados aplicáveis. Tais medidas também devem ter em conta a privacidade da pessoa ouvida e a proteção da confidencialidade das comunicações eletrônicas no âmbito do procedimento de arbitragem e qualquer plataforma de documentos eletrônicos.

Foi ainda celebrado em 2020 o Protocolo de Cibersegurança para Arbitragem Internacional²⁰, que teve como objetivos, por um lado, fornecer uma estrutura para determinar medidas razoáveis de segurança da informação para assuntos de arbitragem, incluindo orientações práticas e procedimentais para avaliar os riscos de segurança e identificar as medidas disponíveis que podem ser implementadas, e por outro lado, aumentar a sensibilização para as informações sobre a segurança em arbitragens internacionais, nomeadamente sobre os riscos de segurança da informação no processo arbitral, sobre a importância da segurança da informação para manter a confiança do interveniente na arbitragem, o papel essencial desempenhado pelas pessoas envolvidas na arbitragem na mitigação efetiva dos riscos e algumas das medidas de segurança da informação acessíveis disponíveis.

Por último, uma vez que, ao longo de todo o processo, estão em causa dados pessoais, entendendo-se como tais a informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»), sendo considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de

possible-measures-mitigating-effects-covid-19-english.pdf. Note-se, no entanto, que antes da pandemia a ICC já dispunha de algumas ferramentas para auxiliar as partes, os seus representantes e árbitros na gestão eficaz das arbitragens. Com efeito, a ICC criou em 2000 a plataforma *NetCase*, tendo posteriormente emitido relatórios, uma espécie de manuais de procedimentos para o efeito. O primeiro, publicado em 2004 e atualizado em 2017, respeitava ao “Uso da Tecnologia da Informação em Arbitragem Internacional” e fornecia padrões úteis sobre questões a serem consideradas, como capacidade técnica comum, troca eletrónica de documentos, questões de integridade de dados e questões relativas a videoconferências. O segundo, publicado em 2007 e reeditado em 2012, tratava de “Técnicas de Controlo do Tempo e Custos na Arbitragem”. Aquele relatório admitia a possibilidade de considerar o telefone e a videoconferência, bem como a possibilidade de as testemunhas serem ouvidas através de vídeo, de modo a evitar a necessidade de se deslocarem a uma audiência de instrução, demonstrando assim que em muitos casos a presença pessoal não é essencial. Em 2011 foi publicado o relatório sobre “Técnicas de gestão da produção eletrónica de documentos” e em 2015, surgiu o relatório com orientações para a “Gestão Eficaz na Arbitragem”, como gestão inicial de casos e elaboração de cronogramas.

²⁰ Cfr. *ICCA-NYC Bar-CPR Cybersecurity Protocol for International Arbitration*, disponível em https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/icca-nyc_bar-cpr_cybersecurity_protocol_for_international_arbitration_-_print_version.pdf.

identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular, será necessário cumprir com a regulamentação aplicável à proteção de dados pessoais e, no que à arbitragem em linha respeita, mormente deverá ser feita a avaliação dos riscos que o seu tratamento implica, tais como a destruição, perda e alteração acidentais ou ilícitas, e a divulgação ou o acesso não autorizados a dados pessoais transmitidos, conservados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento, e aplicadas medidas que os atenuem, como a cifragem.

Com efeito, nos termos dos artigos 32.º e seguintes do Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, tais medidas de segurança dos dados pessoais deverão assegurar a confidencialidade, tendo em conta as técnicas mais avançadas e os custos da sua aplicação em função dos riscos e da natureza dos dados pessoais a proteger.

Aqui chegados, e ainda que subsistam dúvidas e receios quanto aos riscos e ameaças efetivos que podem existir no domínio do ciberespaço, consideramos que estão cada vez mais a ser dados passos que permitem confiar na existência de um processo confidencial e transparente e, conseqüentemente, seguro, confiável e autêntico.

Neste pressuposto, suscita-se agora a questão de saber se a arbitragem em linha cumpre os princípios basilares da arbitragem, mormente o princípio da igualdade, o direito a ser ouvido e o princípio do contraditório.

No que concerne ao Princípio da igualdade, no processo arbitral, as partes têm o direito de ser tratadas com igualdade pelo tribunal arbitral.

Porém, na arbitragem em linha podem surgir problemas devido a possíveis diferenças entre as capacidades tecnológicas das partes, tanto no que diz respeito à disponibilidade de ferramentas tecnológicas quanto às habilidades para as usar.

Tais diferenças podem ser causadas por fatores como a localização geográfica, o que influencia, por exemplo, a qualidade da internet e a própria disponibilidade de recursos, a dimensão da empresa, ou os próprios recursos humanos e tecnológicos.

Cabe, assim, ao tribunal arbitral procurar organizar o procedimento e o uso de ferramentas tecnológicas de modo a assegurar que os procedimentos não sejam interrompidos e que o tipo de tecnologia é acessível a ambas as partes.

E, desta forma, o Princípio da igualdade, plasmado no artigo 30.º/1 a) da LAV, ficará acautelado, já que será dado às partes um igual tratamento.

Quanto ao direito de ser ouvido, igualmente previsto no mesmo dispositivo legal, tal direito consiste em, no âmbito do processo arbitral, as partes terem o

direito de serem ouvidas, o que significa que devem ter a oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos, alegando factos, apresentando argumentos e apresentando provas.

Ora, de facto, o regime jurídico da arbitragem não foi inicialmente pensado para ser aplicado com base em meios tecnológicos, tais como sites de receção e gestão de litígios, videoconferências e espaços de trabalho virtuais.

Será que o uso da tecnologia pode violar este princípio?

A questão pode surgir no caso de se tratarem de plataformas de difícil acesso ou de existir pouca informação sobre o assunto, já que tal inviabiliza do ponto de vista prático o recurso a esse mecanismo de resolução de litígios.

Tal constrangimento pode ser evitado ou até ultrapassado se houver um maior investimento na acessibilidade da informação, bem como no auxílio por parte das entidades de resolução alternativa de litígios (RAL).

Deste modo, se não houver qualquer audiência presencial durante o procedimento, mas apenas, por exemplo, uma videoconferência durante a qual as partes apresentem o seu caso e façam as suas alegações, tal poderá ser considerado uma violação do direito de ser ouvido?

Consideramos que a resposta deve ser negativa.

O direito a uma oportunidade razoável de ser ouvido não garante o direito a uma audição oral em todas as circunstâncias.

Com efeito, a Lei de Arbitragem Voluntária portuguesa (LAV), apenas prevê no seu art.30.º b) o direito das partes a uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos, por escrito ou oralmente, antes de ser proferida a sentença final.

Além disso, o art.34.º também prevê a possibilidade de não serem realizadas audiências, sendo o processo apenas conduzido com base em documentos e outros elementos de prova, salvo se uma das partes o requeira e não prescindir da mesma.

Assim, concluímos que a audiência presencial não é uma imposição legal, pelo que a sua inexistência não consiste numa violação do direito a ser ouvido.

Quanto ao Princípio do contraditório, previsto no artigo 30.º/1 c) da LAV, o mesmo dita que as partes devem ter a oportunidade de responder às alegações, argumentos e provas apresentadas por seu oponente, fazendo alegações e apresentando provas com vista à sua refutação.

Será que o uso da tecnologia pode violar este princípio?

No contexto do procedimento arbitral em linha, os problemas podem surgir devido a falhas técnicas na transmissão de documentos através da plataforma, ou de imagens e sons ou outras informações numa sessão de videoconferência (audiência *online*), podendo nesses casos uma das partes ficar impedida de receber as alegações de seu oponente e, assim, de responder às mesmas.

Esta situação constitui, de facto, a uma violação do princípio do contraditório.

Por isso, neste caso, o tribunal arbitral deve ordenar uma repetição das alegações ou fornecer à parte contrária a informação submetida de outra forma e permitir uma oportunidade especial de contestação, nomeadamente através do agendamento de uma conferência telefónica ou do envio dos documentos por outro modo.

5. Principais desafios tecnológicos

Se no que escrevemos *supra* resulta claro que a arbitragem em linha acarreta vantagens e contorna as tradicionais preocupações que têm sido arquitetadas a seu respeito, não temos nenhuma dúvida de que a mesma trará consigo grandes desafios, já que a tecnologia, como qualquer forma de inovação, caracteriza-se precisamente pelo seu gosto agri-doce, em que por um lado nos soluciona certos problemas ou facilita certas situações, mas por outro nos cria novos desafios e novos impasses.

Mesmo nos casos em que a arbitragem não pode, na sua génese, de apelar-se de “em linha”, e apesar de toda a resistência típica face à inovação, o certo é que a tecnologia foi entrando, ao longo dos tempos, na arbitragem, sobretudo internacional, através da realização de videoconferências, da utilização de mecanismos de digitalização de documentos, ou do recurso a bases de dados para pesquisas jurídicas.

Mas até que ponto podemos ir mais longe na utilização das tecnologias e de que forma elas podem ajudar a tornar a arbitragem num mecanismo ainda mais eficiente de resolução de litígios?

Será possível usar ferramentas de inteligência artificial para melhorar os processos arbitrais, sem que passemos a substituir as pessoas pelas máquinas?²¹

Com efeito, existem várias ferramentas de inteligência artificial que indubitavelmente constituem uma mais valia no processo arbitral. São elas a pesquisa jurídica e a revisão de documentos, a avaliação do diferente valor das provas produzidas, os processos de transcrição, de tradução, de interpretação, de reconhecimento de voz, de designação dos árbitros e até de elaboração de sentenças arbitrais.

²¹ Sobre a utilização da inteligência artificial no âmbito de processos arbitrais, cfr. AYELET SELA, *Can Computers Be Fair? How Automated and Human-Powered Online Dispute Resolution Affect Procedural Justice in Mediation and Arbitration*, 2018, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3074311; AMY J. SCHMITZ, *There's an “App” for That: Developing Online Dispute Resolution to Empower Economic Development*, 2018, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3101976; JEAN-BAPTISTE RACINE, *Arbitrage et intelligence artificielle*, *Revue de l'Arbitrage*, 2019, pp. 1025-1067.

Quanto à pesquisa jurídica e revisão de documentos, sobretudo no âmbito de uma arbitragem internacional, a mesma implica, muitas vezes, uma complexa análise em simultâneo do direito internacional e de vários ordenamentos jurídicos internos, o que obriga a uma pesquisa jurídica morosa e por vezes difícil por parte, quer dos advogados quer dos árbitros. E ainda que o recurso às bases de dados *online* tenham facilitado tal tarefa, a mesma continua a ser complexa, porquanto a pesquisa, ainda que obedeça a palavras chave ou termos de pesquisa, culmina quase necessariamente num manancial tão vasto de resultados que não prescinde de uma procura humana inevitável.

Por outro lado, as partes submetem aos tribunais volumosos documentos impressos e em formato eletrónico, cuja análise é igualmente morosa e complexa.

Ora, a procura cada vez maior por sistemas de resolução de litígios mais rápidos e eficazes implica a melhoria desse panorama desgastante, sendo que o uso de um mecanismo de inteligência artificial para processar e resumir grandes quantidades de dados, casos anteriores, comentários e documentos poderá ser a alternativa de metodologia de pesquisa desejada, permitindo que quer os advogados das partes quer os árbitros concentrem o seu tempo na análise e conclusões acerca do resumo desses dados e, conseqüentemente, tornando o processo mais célere e eficiente.

Por outro lado, a inteligência artificial pode ser utilizada para efeitos de avaliação do valor das várias provas produzidas. Com efeito, através de programas específicos, é possível rever as provas produzidas e filtrá-las de acordo com dados predefinidos.

Os processos de transcrição, de tradução, de interpretação podem igualmente ser facilitados, tornando mais eficientes os processos de arbitragem, já que se podem economizar os valores normalmente gastos com os respetivos especialistas.

No caso da transcrição, permitir-se-ia gravar a audiência por meio de microfones e fornecer uma transcrição em tempo real com a identificação do orador.

Quanto à necessidade de intérpretes em certos casos, sobretudo no âmbito da arbitragem internacional, seria possível proceder a uma interpretação em tempo real e reduzir assim os custos com intérpretes.

No que respeita à tradução, importante nomeadamente na arbitragem internacional, por envolver na maioria das vezes um número elevado de documentos como prova, que precisam de ser traduzidos para a língua do processo arbitral, existem programas que permitem traduzir documentos de forma célere e com um grau de precisão elevado, prescindindo-se assim dos serviços de tradução.

Também as técnicas de reconhecimento de voz podem ser relevantes no âmbito de um processo arbitral, já que conseguem reconhecer várias línguas, os respetivos sotaques e até as vozes de certas pessoas, o que permite atribuir maior credibilidade, por exemplo, às audições realizadas à distância.

No que concerne à designação dos árbitros, nos termos do artigo 10.º da LAV, as partes podem, na convenção de arbitragem ou em escrito posterior por elas assinado, designar o árbitro ou os árbitros que constituem o tribunal arbitral ou fixar o modo pelo qual estes são escolhidos, nomeadamente, cometendo a designação de todos ou de alguns dos árbitros a um terceiro (número 1). No caso de o tribunal arbitral ser composto por três ou mais árbitros, cada parte deve designar igual número de árbitros e os árbitros assim designados devem escolher outro árbitro, que atua como presidente do tribunal arbitral (número 3). As partes podem ainda igualmente cometer a designação de todos ou de alguns dos árbitros a um terceiro (número 5).

Ora, salvo estipulação em contrário, se, no prazo de 30 dias a contar da receção do pedido que a outra parte lhe faça nesse sentido, uma parte, ou o terceiro por ela designado, não designar o árbitro ou árbitros que lhe cabe escolher ou se os árbitros designados pelas partes não acordarem na escolha do árbitro presidente no prazo de 30 dias a contar da designação do último deles, a designação do árbitro ou árbitros em falta é feita, a pedido de qualquer das partes, pelo tribunal estadual competente (número 4).

Deste modo, quer o terceiro a quem a parte tiver cometido a designação de todos ou de alguns dos árbitros, quer até o próprio tribunal estadual competente, poderiam fazer uso dos programas existentes para o efeito. Neste sentido, por forma a agilizar o processo de designação dos árbitros, poderia ser fornecida uma lista de candidatos que preenchessem os requisitos, tendo em conta vários critérios como o conhecimento e experiência em áreas específicas da lei, a língua, o número de arbitragens pendentes e concluídas, o nível de satisfação das partes em casos anteriores, a média de tempo gasto para elaborar decisões finais e ainda qualquer potencial conflito de interesses que possa existir.

Finalmente, no âmbito da elaboração de sentenças arbitrais, a qual retira muito tempo aos árbitros, apesar de se tratar de uma área ainda mais sensível face às anteriormente referidas, nada impediria que fossem utilizados programas que pré-compusessem algumas partes típicas da decisão arbitral, tais como a identificação das partes, a história processual, a cláusula de arbitragem, a lei aplicável, as posições das partes e os custos da arbitragem.

E nem consideramos que se possa dizer que, neste caso, assistiríamos a uma interferência ilegítima de um robot, tornando-o numa espécie de quarto árbitro²²,

²² No sentido de que seria criado um espaço ilegítimo para juízes robots, veja-se ZBYNK LOEBL, *Designing Online Courts: The Future of Justice is Open to All*, Chapter 3: *Designing Online Courts: Ethical Issues*, Kluwer Law International, 2019, pp. 55-78. A questão da utilização da informática

já que apenas lhe competiria resumir partes que pertencem à sentença, constituem o pressuposto da mesma, mas não são o seu conteúdo propriamente dito. E assim, o lado humano característico de quem julga e que consiste, apesar de tudo, num fator emocional de confiança na reputação do árbitro que profere as decisões arbitrais, e que é depositado pelas partes, continua acautelado.

Desta forma, acreditamos que, apesar dos riscos que possa acarretar, a inteligência artificial não deve ser descartada do panorama futuro da arbitragem, independentemente de a mesma se tratar de uma arbitragem em linha ou de uma arbitragem de tipo tradicional.

Com efeito, e em especial no que respeita ao potencial auxílio na elaboração de sentenças arbitrais, situação que assumimos ser talvez a mais duvidosa de todas as que foram elencadas *supra*, a mais valia informática só teria razão de existir no caso de se tratar de uma decisão que tivesse elementos similares a decisões arbitrais públicas anteriores, e apenas quanto a esses elementos, e, mesmo nesses casos, seria sempre necessário verificar a situação concreta, já a decisão propriamente dita não teria necessariamente que ser similar a uma anterior, admitindo-se por isso mesmo a existência de decisões divergentes ainda que sobre matérias similares.

Por outro lado, tal utilização da inteligência artificial teria que manter o respeito por princípios basilares da arbitragem como o da igualdade entre as partes e o da observância do princípio do contraditório.

Não temos dúvidas que, como qualquer tecnologia, as ferramentas de inteligência artificial, desde as mais básicas até às mais complexas, necessitam de constante desenvolvimento, aperfeiçoamento e adaptação à realidade a que se destinam. Mas isso não deve fazer delas uma realidade *non grata* e rejeitada à partida.

Com efeito, a sua intervenção poderá trazer diversas vantagens em termos de redução de custos e eficácia da arbitragem em geral e da arbitragem internacional em particular.

no direito não é pacífica. Se Arthur Kaufmann (citado por Larenz) considera que um computador de administração da justiça que “fosse de uma vez só programado per *saecula saeculorum* haveria” de “causar horror até ao positivista mais impávido”, já Karl Larenz admite que “quando se trate de fenómenos massivos, que se apresentam sempre de maneira idêntica e onde as circunstâncias particulares do caso, os matizes, as transições graduais e as constelações de casos não previstas não desempenham qualquer papel, o juiz que decide o caso concreto pode ser substituído pelo computador, previamente instruído para todos os casos”. Cfr. KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, trad. de José Lamego (do original *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag, 6.^a ed. reformulada., 1991), 3.^a edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997, p. 332 e nota 124.

6. Conclusões

A pandemia do Covid-19 veio provocar uma crise em praticamente todos os setores e, entre eles, não escapou o judicial, tendo sido criadas igualmente medidas para reduzir o risco de transmissão do vírus nos tribunais.

Desta forma, também os mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos, mormente a arbitragem, tiveram de se adaptar a esta nova realidade, reinventando-se e redefinindo-se, quer nos seus aspetos substantivos quer procedimentais, desde o início do processo até a execução da sentença.

A conjuntura mundial alavancou uma oportunidade única para a tecnologia em geral e a arbitragem em linha em particular, já que a mesma permite que todo o processo seja conduzido à distância.

Consideramos que a arbitragem em linha deverá ser encarada como um tipo de arbitragem que advém do processo tradicional de arbitragem, com as necessárias adaptações no que concerne aos meios eletrónicos utilizados, permitindo assim capitalizar as vantagens da arbitragem dita tradicional, adaptando-a, na medida do necessário, ao sistema *online*.

Deste modo, podemos aplicar à arbitragem em linha, embora com as necessárias adaptações, a legislação aplicável à arbitragem tradicional, ou seja, a Convenção sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, celebrada em Nova Iorque em 10 de Junho de 1958 e a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional de 2006. No caso das relações de consumo celebradas em linha, aplica-se ainda o Regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Regulamento RLL). Em Portugal, aplica-se a Lei da Arbitragem Voluntária que foi aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.

A arbitragem em linha caracteriza-se assim por traços que estão associados à arbitragem tradicional e por outros que são específicos deste tipo de arbitragem.

Entre os primeiros, encontram-se o grau de especialização, a maior celeridade, a irrecorribilidade, ressalvadas as causas de impugnação legalmente previstas, o maior grau de informalidade e ainda o caráter confidencial. Por outro lado, temos ainda acautelados os princípios da igualdade, da imparcialidade e da transparência.

Acrescem ainda as características específicas da arbitragem em linha, como a facilidade de acesso, a ainda maior redução de custos, a conveniência, a facilidade de acesso a árbitros qualificados e a tendência para uma intervenção precoce. E aliada à omnipresença típica da arbitragem em linha surge a tão desejada redução de custos com o processo.

Além disso, a arbitragem em linha permite acautelar de uma forma mais consistente a própria segurança física e a saúde das pessoas, tão importante em qualquer altura, mas sobretudo na fase que atravessamos.

Não obstante, a figura da arbitragem em linha tem originado diversas preocupações.

Entre elas, encontram-se os problemas relacionados com a determinação do lugar da arbitragem, relevante nomeadamente para efeitos de competência, a dúvida quanto ao carácter confidencial e transparente do processo e, conseqüentemente, quanto a saber se o mesmo é seguro, confiável e autêntico, bem como a dúvida sobre o cumprimento dos princípios basilares da arbitragem, mormente o princípio da igualdade, o direito a ser ouvido e o princípio do contraditório.

Finalmente, poderá suscitar-se um problema relacionado com a assinatura, sendo que dada a natureza da arbitragem em linha, a assinatura terá que ser digital.

Apesar disso, consideramos que todas elas podem ser, na generalidade, acauteladas, sejam as que se prendem com questões de cibersegurança, sejam as que pululam em torno dos princípios fundamentais do processo arbitral.

Todavia, existem desafios que, sem dúvida, e com a necessária análise de gestão dos riscos associados, abraçarão a realidade pautada pela era digital. Podemos assistir, num futuro próximo, à utilização de ferramentas de inteligência artificial que facilitem o trabalho dos árbitros no âmbito do processo arbitral, como é o caso da pesquisa jurídica e a revisão de documentos, a avaliação do diferente valor das provas produzidas, os processos de transcrição, de tradução, de interpretação, de reconhecimento de voz, de designação dos árbitros e até de elaboração de sentenças arbitrais.

Não temos dúvidas de que, como qualquer tecnologia, as ferramentas de inteligência artificial, desde as mais básicas até às mais complexas, necessitam de constante desenvolvimento, aperfeiçoamento e adaptação à realidade a que se destinam. Mas isso não deve fazer delas uma realidade *non grata* e rejeitada à partida.

Resta-nos terminar com a pergunta com que iniciámos: será a arbitragem em linha o futuro da arbitragem ?

O futuro assim o dirá.

Bibliografia

ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas e CRAVEIRO, Inês Sítima, *Arbitragem institucionalizada de litígios de Direito do Consumo: apontamentos ao âmbito de aplicação da Lei n.º 144/2015, de 08 de Setembro (Mecanismos de Resolução Extrajudicial de Litígios de Consumo)*, Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação n.º 13, Almedina, 2020

- BETANCOURT, Julio César e ZLATANSKA, Elina, *Online Dispute Resolution (ODR): What Is It, and Is It the Way Forward?*, 2013, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2325422.
- CARVALHO, Jorge Morais e CARVALHO, Joana Campos, *A resolução alternativa de litígios de consumo em linha na União Europeia, in Estudos Comemorativos dos 20 Anos da FDUP*, Almedina, 2017
- CONDLIN, Robert J., *Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab*, 2017, disponível em https://digitalcommons.law.umaryland.edu/fac_pubs/1576/
- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Arbitragem*, Almedina, 2016
- KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle / Schultz, Thomas, *The Use of Information Technology in Arbitration*, 2005, disponível em <https://lk-k.com/wp-content/uploads/The-Use-of-Information-Technology-in-Arbitration.pdf>
- LARENZ, Karl, *Metodologia da Ciência do Direito*, trad. de José Lamego (do original *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag, 6.ª ed. reformulada., 1991), 3.ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997
- LOEBL, Zbynk, *Designing Online Courts: The Future of Justice is Open to All, Chapter 3: Designing Online Courts: Ethical Issues*, Kluwer Law International, 2019
- PENA, Rui, *O(s) equívoco(s) da confidencialidade na arbitragem, in Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Lisboa, 2015
- PINHEIRO, Luís Lima, *Arbitragem Internacional, A determinação do Estatuto da arbitragem*, Almedina, 2005
- RACINE, Jean-Babstise, *Arbitrage et intelligence artificielle*, Revue de l'Arbitrage, 2019
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações laborais individuais*, Almedina, 2012, 4.ª ed.
- SCHAEFER, Erik, *E-Signature of Arbitral Awards, in International Arbitration and the COVID-19 Revolution*, Wolters Kluwer, out. 2020
- SCHMITZ, Amy J., *There's an "App" for That: Developing Online Dispute Resolution to Empower Economic Development*, 2018, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3101976
- SCHULTZ, Thomas, *Online Dispute Resolution: an Overview and Selected Issues*, United Nations Economic Commission for Europe Forum on Online Dispute Resolution, Geneva, 6-7 June 2002, disponível em <https://ssrn.com/abstract=898821>
- SCHULTZ, Thomas, *Online Dispute Resolution: an Overview and Selected Issues*, 2006, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=898821
- Sela, Ayelet, *Can Computers Be Fair? How Automated and Human-Powered Online Dispute Resolution Affect Procedural Justice in Mediation and Arbitration*, 2018, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3074311
- VICENTE, Dário Moura, *Da Arbitragem Comercial Internacional*, Coimbra Editora, 1990