

## A ICC apresenta uma cláusula arbitral para as disputas com *Trusts*

Desde 2009 que a legislação e outros desenvolvimentos na área da arbitragem envolvendo *trusts* levou ao aumento da procura e do interesse em trazer este tipo de litígios para a arbitragem. Foi lançada em Novembro de 2018 a mais recente atualização da cláusula arbitral modelo da ICC (“*ICC Arbitration Clause for Trust Disputes*”) e a sua Nota Explicativa, 10 anos depois da sua primeira publicação, num evento organizado pela sociedade de advogados Withers, na sua sede internacional em Londres.

Alexander Fessas, Secretário-Geral da Corte Internacional de Arbitragem da ICC, e Chris Southworth, Secretário-Geral da ICC Reino Unido, acolheram os participantes neste evento, entre os quais estavam membros da Comissão de Arbitragem e ADR da ICC, membros da sua *task force* em *Trust and Arbitration*, bem como outros árbitros e advogados.

Alexander Fessas reconheceu aqui a popularidade de Londres enquanto sede arbitral e afirmou que, de acordo com as estatísticas da ICC de resolução de litígios, os cidadãos britânicos lideraram os rankings na nomeação de árbitros nas arbitragens ICC em 2017 – seguidos pelos franceses, alemães e suíços.

### Quando dois planetas se encontram

Durante a abertura do evento, o árbitro Sophie Nappert, co-Presidente da *task force* em *Trust and Arbitration*, homenageou o “trabalho visionário” desenvolvido pela sua *task force* em 2009, que preparou o caminho para a

PRESS RELEASE

nova cláusula de arbitragem para as disputas envolvendo *Trusts* e a sua Nota Explicativa.

Sophie Nappert recordou que, numa primeira abordagem, os membros sentiram que estavam perante dois planetas diferentes: o planeta dos *trusts* por um lado, e o da arbitragem por outro. Explicou que este grupo se baseou nos princípios da arbitragem, dadas as características particulares dos *trusts*: “*O trust não é um contrato, é uma disposição unilateral*”. A arbitragem é (fora dos regimes legais) tipicamente um mecanismo baseado num acordo (mesmo que o âmbito possa ser estendido para além das questões contratuais).

Nappert explicou ainda que as matérias relacionadas com *trusts* têm características particulares e são muitas vezes complexas, envolvendo múltiplas partes e diversos fóruns. A arbitragem oferece flexibilidade, o que é chave para as complexas questões de *trusts*. Mais ainda, nos litígios envolvendo *trusts* existem normalmente múltiplas partes envolvidas, podendo o tribunal arbitral não ser nomeado de igual modo, caso em que as instituições arbitrais, como a ICC, podem desempenhar um papel importante na nomeação dos árbitros. A cláusula arbitral poderá também ajudar a reunir os procedimentos num único fórum, em vez de múltiplos.

O objetivo da *task force* foi o de aproximar estes dois planetas, tendo contudo sublinhado que em certos pontos houve dificuldades em uni-los, como na questão de se os litígios em matérias não contenciosas poderão caber na cláusula arbitral ou se os beneficiários menores/ incapacitados poderão estar vinculados aos procedimentos arbitrais.

PRESS RELEASE

## A execução conta

Hussein Haeri, membro do Comité de Redação da *task force*, sócio e co-responsável pela área de arbitragem internacional da Withers, afirmou que a aplicabilidade é um importante fator na arbitragem comercial e que a confidencialidade é essencial na arbitragem de litígios envolvendo *trusts*, tendo particular interesse para os constituintes (*settlers*) e profissionais em matérias de *trusts*. Os seus litígios são muitas vezes de valor elevado, e frequentemente envolvendo partes com elevado património financeiro e membros da mesma família que não querem expor publicamente o seu nome e a disputa em causa.

Haeri explicou ainda que a cláusula de arbitragem da ICC para os litígios envolvendo *Trusts* está formulada como um acordo a ser incluído no instrumento do *trust* ou no “Ato de Alteração” (*deed of variation*) (desde que exista tal poder de alteração). É um acordo vinculativo para os constituintes, *trustees* iniciais e titulares do poder por virtude da execução do seu instrumento de *trust*, e para todos os outros em virtude de terem agido sob (no caso dos *trustees* subsequentes e dos titulares do poder) ou terem reclamado ou aceitado benefícios referentes ao *trust* (no caso dos beneficiários, que estão vinculados a aceitar as disposições acordadas). A cláusula abrange apenas as “disputas internas”, incluindo entre *trustees*, entre *trustees* e titulares do poder, entre *trustees* / titulares do poder e os beneficiários, ou entre os próprios beneficiários. As disputas externas trazidas por terceiros que coloquem em causa a validade do *trust* não estão abrangidas.

Haeri referiu também a representação de menores e nascituros concebidos e não concebidos através de uma designação antecipada no instrumento de *trust* ou por um representante nomeado pelo tribunal ou organismo distinto.

CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL – DELEGAÇÃO PORTUGUESA

Rua das Portas de Santo Antão, 89, 1169-022, Lisboa, Portugal

T: +351 211 903 650 | E: [geral@icc-portugal.com](mailto:geral@icc-portugal.com) | [www.icc-portugal.com](http://www.icc-portugal.com)

PRESS RELEASE

A Nota Explicativa desta cláusula aconselha a incluir nos termos do *trust* um mecanismo de nomeação de “*litigation friends*” e representantes dos menores, incapacitados e nascituros na arbitragem.

### Uma cláusula para simplificar requisitos

A segunda parte do painel neste evento centrou-se na visão de especialistas nestes litígios envolvendo *trusts*. David Brownbill, também membro do referido Comité de Redação, defendeu que alguns tribunais nacionais poderão querer salvaguardar a sua jurisdição, particularmente no caso de beneficiários em maior dificuldade.

Brownbill tratou as questões práticas relativas aos beneficiários no contexto de uma arbitragem, referindo que prever um acordo a que alguns possam aderir é o mesmo que requerer que todos os beneficiários assinem um instrumento de *trust*. Contudo, avisa que tal é difícil de conseguir na prática, dado que implica que todos os beneficiários comuniquem e respondam ao mesmo tempo e que estejam em posição de o fazer. Para responder a esta questão, os redatores da [ICC Arbitration Clause for Trust Disputes](#) avançaram com requisitos menos exigentes: se os beneficiários aceitarem o *trust*, estarão automaticamente vinculados à cláusula arbitral.

Apesar destes desafios, David Brownbill observou que há vários desenvolvimentos legais em diferentes jurisdições em todo o mundo, nomeadamente nas *offshore* e na Suíça, que estão a caminhar para o uso da arbitragem para a resolução de litígios de *trust*. Neste contexto, utilizou o exemplo da sua experiência na redação de propostas para a arbitragem de litígios de *trust* nas Bahamas, referindo ainda que em Inglaterra e no País de Gales a Comissão de Direito ainda não se comprometeu quanto a este tema.

CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL – DELEGAÇÃO PORTUGUESA

Rua das Portas de Santo Antão, 89, 1169-022, Lisboa, Portugal

T: +351 211 903 650 | E: [geral@icc-portugal.com](mailto:geral@icc-portugal.com) | [www.icc-portugal.com](http://www.icc-portugal.com)

PRESS RELEASE

## Um renascimento para os *trusts*

Steven Kempster, sócio na equipa de contencioso de *trusts* e direito das sucessões na Withers, encerrou a sessão sobre “*considerations as to the end game*”. Uma vantagem da sentença arbitral é que poderá ser mais rapidamente aplicável do que as sentenças judiciais em muitas jurisdições. No que se refere a menores e nascituros beneficiários, Kempster aplaudiu a inclusão na Nota Explicativa de guias úteis para a nomeação de *litigation friends*. Observou ainda que esta poderá ser uma grande oportunidade para estabelecer uma maior confiança na eficácia da arbitragem para a resolução de litígios envolvendo *trusts*.

Steven Kempster fechou o painel sublinhando que os *trusts* têm sido ameaçados há algum tempo em várias frentes, sugerindo que a cláusula arbitral da ICC possa representar um novo começo para este instrumento.

O *Drafting Committee of the ICC Task Force on Trust and Arbitration* foi composto por: Sophie Nappert, Tina Wustemann, Hussein Haeri, David Brownbill, Christopher Koch and Hélène van Lith.

Poderá encontrar esta Cláusula na terceira edição de 2018 do Boletim de Resolução de Litígios da ICC.

Consulte [aquí](#) a notícia original.