

Processo:	583/12.2TVPRT.P1
Nº Convencional:	JTRP000
Relator:	MARIA JOÃO AREIAS
Descritores:	TRIBUNAL ARBITRAL COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL IMPEDIMENTO POR PARTE DE UM DOS ÁRBITOS CONFLITO DE INTERESSES ANULABILIDADE DECISÃO ARBITRAL
Nº do Documento:	RP20140603583/12.2TVPRT.P1
Data do Acórdão:	06/03/2014
Votação:	UNANIMIDADE
Texto Integral:	S
Privacidade:	1
Meio Processual:	APELAÇÃO
Decisão:	REVOGADA
Indicações Eventuais:	2ª SECÇÃO
Área Temática:	.
Sumário:	<p>I - Na vigência da LAV aprovada pela Lei nº 38/86, a existência de algum impedimento por parte de um dos árbitros, pode constituir causa de anulabilidade da decisão arbitral com fundamento na irregularidade da composição do tribunal (al. b) do art. 27º da LAV).</p> <p>II - Limitando-se a LAV a remeter para o regime de impedimentos e escusas dos magistrados, haverá que conjugar tais normas com outras fontes não legais, tais como a Lei Modelo da UNCITRAL, as Rules of Ethics da IBA, e o Código Deontológico da APA.</p> <p>III - O facto de o árbitro, nomeado pelas demandantes, e de o respetivo mandatário, fazerem ambos parte da administração de uma instituição bancária (um como presidente do conselho fiscal e outro como presidente executivo), instituição esta da qual duas das demandantes são as suas maiores acionistas, configura um caso de objetivo conflito de interesses, pondo em causa a sua independência.</p>
Reclamações:	
Decisão Texto Integral:	<p>Processo nº 583/12.TVPRT.P1 – Apelação</p> <p>Relator: Maria João Areias 1º Adjunto: Maria de Jesus Pereira 2º Adjunto: Maria Amália Santos</p> <p>Acordam no Tribunal da Relação do Porto (2ª Secção):</p> <p>I – RELATÓRIO</p> <p>B..., S.A., interpôs ação de anulação de sentença arbitral proferida por tribunal arbitral constituído no âmbito do Centro de Arbitragem do Instituto Comercial, sob o nº 05/09/IAC/ACP/FP, contra:</p> <ul style="list-style-type: none"> - C..., S.A., - D..., S.A., - D1..., S.A., <p>pedindo:</p> <p>a) a anulação da sentença arbitral proferida no processo nº 05/09/IAC/ACP/FP:</p> <ul style="list-style-type: none"> - por ter sido proferida por Tribunal irregularmente constituído e com violação do princípio da igualdade de tratamento das partes – artº 27º, alíneas b) e c), e artº 16º, alínea a), da Lei nº 31/86; - por vício de inconstitucionalidade – violação do direito fundamental a um processo equitativo e por ter sido proferida por Tribunal sem garantia de independência e imparcialidade dos árbitros (artºs 20º e 203º da CRP); <p>ou, se assim se não entender,</p> <p>b) a anulação da sentença na parte em que decidiu a quantificação e valorização da energia térmica, condenando a aqui Autora no montante de 4.608.247 Euros, com fundamento no que toca a essa decisão:</p> <ul style="list-style-type: none"> I) em omissão de pronúncia (sobre o invocado abuso de direito); II) em falta de fundamentação [remissão para uma auditoria interna, que qualifica como credível, mas que não propõe, nem menciona sequer o valor da condenação (mas outro, aliás, muito superior) e que a sentença descredibiliza em tudo o mais]; III) em excesso de pronúncia (condenando no valor inicialmente pedido, não

obstante a redução desse valor, expressa e reiteradamente formulada nas alegações escritas, a final); (artº 27º, nº 1, alínea b) e alínea c), artº 23º, nº 3, da Lei nº 31/86).

Alegando, para tal e em síntese:

a) Houve **OMISSÃO DE PRONÚNCIA** não tendo sido conhecido:

- do abuso de direito (arts. 67º a 78º da p.i.), sendo que: nas auditorias efectuadas pelas RR., ao longo dos anos de 2004 a 2008, estas nunca suscitaram dúvidas, nem reservas quanto à não contabilização da energia térmica produzida pela E... a prática das RR. antes da venda da F... – não contabilização e não facturação da energia térmica - era exactamente a mesma que foi prosseguida depois pela B... o G... da E... de 2004, ajustada entre a B... e as RR. de acordo com a base metodológica que deveria servir para calcular o dos 4 anos seguintes, não incluía o valor ou proveito relativo à energia térmica factos provados 2º-1, 2º-2, 4º-6 e 4º-11 da sentença arbitral

- o pedido de retificação de erros de cálculo e de natureza material da decisão arbitral (arts. 29º a 31º da p.i.), tendo a B... requerido a retificação da sentença arbitral quanto ao valor do pedido, que havia sido expressamente reduzido (doc. nº 12 junto com a p.i.);

b) Houve **PRONÚNCIA INDEVIDA**, pois houve condenação para além do pedido, que foi expressamente reduzido pelas RR. em sede de alegações escritas (arts. 108º a 112º da p.i.) – doc. nº 16, pags. 37 e 45;

c) Ocorreu **FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO**:

- (i) a decisão sobre as quantidades de energia térmica fornecida entre 2004 e 2008 (arts. 79º a 101º da p.i.)

- (ii) a decisão sobre o valor atribuído aquelas quantidades de energia e ali não identificadas (arts. 102º a 107º da p.i.)

- foi considerada a “questão essencial” pelo Tribunal Arbitral

- na matéria de facto dada como provada pelo Tribunal não há qualquer facto que consinta que se dê por assente nem as quantidades de energia térmica, nem o seu valor

- facto 10.2 da sentença arbitral – faz uma mera remissão para um relatório interno elaborado pelos colaboradores da C..., que foi impugnado pela B... (doc. 10, pag. 34)

- é fixado o valor para a energia térmica, sem explicação sobre as quantidades de energia que lhe estão subjacentes, nem o método de valorização que foi seguido

- o dito valor – 4.608.217€ - não consta em lado algum, nem mesmo no dito relatório interno

- a B... apresentou prova, documental e testemunhal, sobre a (não) contabilização da energia térmica, bem como sobre a forma de eventual valorização da energia eléctrica através de biomassa e relativamente à qual na sentença nada é dito.

d) Houve **VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ABSOLUTA IGUALDADE DAS PARTES E DOS DEVERES DE INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DOS ÁRBITROS**

(arts. 113º a 175º da p.i.)

- nenhum dos árbitros fez declaração escrita assumindo a sua independência, nem revelou qualquer situação da qual pudesse derivar dúvida ou insegurança, aos olhos das partes, quanto à sua independência e quanto aos riscos de falta de isenção

- o comportamento do Árbitro Dr. H... suscitou surpresa – (i) a forma agressiva e virulenta como instou uma testemunha I...; (ii) o facto de, quando estava a ser ouvida aquela testemunha, ter abandonado a sala em imediata sequência à saída do Mandatário das RR.

- este comportamento suscitou insegurança e dúvidas à B... levando-a a buscar informação sobre o referido Árbitro

- foi assim descoberto que o Dr. H... era, há muitos anos, e na data da sua nomeação como Árbitro, Presidente do CF do J..., S.A.

- o J... era o coração financeiro do Grupo D... e era controlado pela C... e as outras Demandantes

- o Dr. H... era na data da sua nomeação como Árbitro, Presidente do CF do J1..., S.A., sociedade que integrava também o Grupo D..., sendo presidida pelo Senhor K..., que presidia às sociedades Demandantes

- o Dr. H... convivia naquela sociedade com o Mandatário das RR., Dr. L..., pois este era administrador da mesma e membro da sua Comissão Executiva

- o Dr. H... mantinha relevantes relações profissionais com o Grupo que reclamava na acção arbitral relevantes e elevados interesses financeiros.

- o Dr. H... nunca revelou as funções que desempenhava dentro do Grupo C... nas

duas referidas sociedades J....

- a B... requereu ao Presidente do Centro de Arbitragem a substituição do referido Árbitro, tendo o primeiro indeferido aquele pedido, sem se pronunciar sobre o fundamento legal invocado (cfr. docs. nº 7 e nº 8)

- a B... não renunciou ao direito de suscitar a questão da (falta) independência e imparcialidade do referido Árbitro em oportunidade e instâncias adequadas (doc. nº 9)

- a forma como o Tribunal tratou a “questão das facturas” e a “questão da energia térmica”: (i) fez “letra morta” de 3 pareceres de entidades renomadas – Bastonário da Ordem dos M..., N... e O... - e cuja credibilidade não foi questionada, (ii) valorou apenas, no primeiro caso, o depoimento da testemunha Dr. P..., Vice-Presidente do Conselho Fiscal do J..., SA e do J1..., SA, que reconheceu “não tenho conhecimento técnico suficiente para discutir este problema, realmente porque não conheço o tipo de actividade, não conheço o tipo de actividade (...)”, (iii) valorou, no segundo caso, apenas o depoimento da testemunha Eng. Q..., que havia visitado a F... há cerca de 20 anos, (iv) não valorizou os depoimentos de testemunhas cuja credibilidade e idoneidade não foi posta em causa;

e) Houve VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL A UM PROCESSO EQUITATIVO

- tratamento desigual das partes (arts. 176º a 183º da p.i.)

- sentença proferida por Tribunal sem garantia de independência.

As rés **contestaram**, negando a ocorrência dos invocados vícios, alegando ainda que a Autora litiga com abuso de direito na modalidade de “venire contra factum proprium” e de má-fé, devido à sua atuação, com dedução de pretensão cuja falta de fundamento não ignora, pedindo a sua condenação como litigante de má fé.

Pelo juiz a quo foi proferida **sentença** a julgar a ação totalmente improcedente por não provada, absolvendo, em consequência, as Rés do pedido, absolvendo ainda a autora do pedido de condenação como litigante de má-fé.

Inconformada com tal decisão, a autora dela interpôs recurso de **apelação**, concluindo a respetiva motivação, com as seguintes conclusões, que aqui se reproduzem por súmula[1]:

I – Sobre a MATÉRIA DE FACTO

A) Foram Alegados os seguintes factos comprovados e não impugnados, que, sendo relevantes para a decisão sobre o objeto do litígio, devem ser aditados à matéria assente:

A1 (...)

B) O Presidente do Centro de Arbitragem não respondeu à questão que lhe foi colocada, respeitante aos motivos de recusa previsto no art. 127º, nº1, al. g), do CPC, relativamente ao árbitro H..., nomeado pelas aqui rés.

C) A decisão do presidente do Centro de Arbitragem que desatendeu o pedido de recusa do Juiz árbitro que se encontrava nas referidas condições não é definitiva, nem constituiu caso julgado, sendo judicialmente sindicável.

D) (...)

V) A interpretação da al. b), do nº1 do art. 27º da LAV, no sentido de não ser possível anular uma sentença arbitral por estar o tribunal irregularmente constituído, quando o presidente do centro de arbitragem considerou que estava regularmente constituído é inconstitucional, por violação do nº2 do art. 72º da CRP.

Sem prescindir,

X) Tendo nas alegações finais, as recorridas reduzido expressamente o seu pedido para o montante de 4.177.730,03 €, o tribunal não poderia ter ignorado tal redução, condenando a aqui recorrente no pedido original de 4.608.217,00 €.

AA) Ao decidir nos termos expostos, a decisão arbitral conheceu de matéria de que já não podia conhecer, apreciando e julgando procedente um pedido que já não existia.

(...)

FF) Não tendo reconhecido o excesso de pronúncia, o tribunal a quo incorreu em erro de julgamento, por violação do disposto no art. 27º, nº1, al. e) da LAV e ainda dos arts. 3º, 264º, 273º, nº2, 668º, nº1, al. d), 2ª parte e 661, todos do CPC.

Conclui que:

I – Devem os factos enunciados sob as als. A1 a A5 das Conclusões ser aditados à Matéria de Facto Assente.

II – Deve a sentença recorrida ser integralmente revogada – por violação do art. 27º, nº1, al. b), da LAV, e dos arts. 20º, nº5 e 203 da CRP – ter considerado irrecorrível a decisão do Presidente do Centro de Arbitragem que desatendeu o pedido de substituição de um árbitro não independente, e por, aceitar como válida

uma sentença proferida por Tribunal arbitral irregularmente constituído, na medida em que integrava um Árbitro não independente (com intervenção determinante na formação da maioria que tomou a deliberação condenatória da recorrente, com a sua consequente reforma, decidir-se pela anulação da sentença arbitral.

Ou, se assim não se entender,

III – Deve a sentença ser (parcialmente) revogada, substituindo-se a parte em que confirma a decisão arbitral referente à quantificação e valorização da energia térmica para efeitos do G..., por uma decisão revogatória anulatória do correspondente segmento do laudo arbitral, na medida em que desconsiderou o pedido, expresse, e reiterado, de redução do pedido, por parte dos demandantes, decaindo no vício de excesso de pronúncia e no consequente fundamento de nulidade (arts. 27º, nº1, al. e) da LAV (1986) e ainda arts. 3º, 264º, 273º, nº2, 668º, nº1, al. d), 2ª parte e 661º, todos do CPC.

IV – Deve em qualquer dos casos, o tribunal pronunciar-se sobre as questões de constitucionalidade, formal e expressamente suscitadas, a respeito da sentença recorrida, nomeadamente, por violação dos arts. 20º, nº5, 203º e 209º, da CRP.

As Rés apresentaram contra-alegações, defendendo a manutenção do decidido. Cumpridos que foram os vistos legais, há que decidir.

II – DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO

Tendo em consideração que o objeto do recurso é delimitado pelas conclusões das alegações de recurso, sem prejuízo da apreciação de eventuais questões de conhecimento oficioso – arts. 635º, nº4, e 639º, do Novo Código de Processo Civil[2] – as questões a decidir são as seguintes:

1. Se a existência de impedimentos ou motivos de escusa relativamente a um dos árbitros pode constituir fundamento de anulação da decisão arbitral.
2. Em caso afirmativo, se os factos invocados pelo autor/Apelante constituem irregularidades na constituição do tribunal arbitral, determinantes da sua anulabilidade.
3. Anulabilidade parcial da decisão arbitral por excesso de pronúncia.

III – APRECIÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO

1. Se a existência de impedimentos ou de motivos de escusa constitui fundamento de anulação da decisão arbitral, nos termos da al. b) do art. 27º da LAV

Tendo a aqui Apelante instaurado a presente ação de anulação da decisão arbitral, invocando, entre outros vícios, a irregularidade da constituição do tribunal arbitral, com fundamento em que o árbitro nomeado pelas aí requerentes se encontrava substantivamente impedido de aceitar, intervir e julgar o litígio, por manter com estas relações de cooperação e relações profissionais, o juiz a quo indeferiu sumariamente tal pretensão, com a seguinte fundamentação:

“As normas relativas à constituição do tribunal arbitral são as consagradas nos artigos 6.º e seguintes, da referida lei e nos termos do nº 2 do referido art. 27º, o fundamento de anulação previsto nesta alínea não pode ser invocado pela parte que dele teve conhecimento no decurso da arbitragem e que, podendo fazê-lo, não o alegou oportunamente, o que encontra justificação em elementares regras de boa-fé na conduta processual das partes.

Nenhuma irregularidade de constituição do tribunal arbitral vem apontada, não sendo o referido pela Autora suscetível de gerar irregularidade na constituição do tribunal, pelo que não se verifica, também, este vício apontado.

O incidente de suspeição do árbitro indicado pelas então AA., suscitado pela aí Ré, foi julgado improcedente, por quem competia decidi-lo – o Sr. Presidente do Centro – e tal decisão, bem proferida e de manter, atentos os argumentos dela constantes, transitou em julgado.

A presente ação de anulação foi instaurada ao abrigo do artigo 28º da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), aprovada pela Lei nº 31/86, de 29 de Agosto, com a redação que lhe foi dada pelo DL nº 38/2003, de 08 de março.

A LAV regulava a independência e imparcialidade dos árbitros de modo insuficiente, limitando-se a estabelecer, no seu artigo 10º, o seguinte:

- “1. Aos árbitros nomeados por acordo das partes é aplicável o regime de impedimentos e escusas estabelecidas na lei do processo civil para os juízes.
2. A parte não pode recusar o árbitro por ela designado, salvo ocorrência de causa superveniente de impedimento ou escusa, nos termos do número anterior.”

Na ausência de regulamentação expressa quanto ao órgão competente para conhecer do incidente de suspeição de um árbitro discutia-se, então, se as partes podiam, ou se os próprios árbitros deviam, submeter a resolução do incidente de recusa ao presidente do Tribunal da Relação[3] (solução prevista nos arts. 126º, nº3

e 129º, nº2 do CPC, para o incidente de suspeição ou recusa do juiz), ou se o julgamento de tal incidente teria de aguardar pelo recurso ou pela ação de anulação sem prejuízo de poder ser igualmente invocado na oposição à execução[4]. No caso em apreço, a questão da competência para apreciação de tal questão encontra-se ultrapassada, por ter sido objeto de previsão expressa no “Regulamento do Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem Comercial[5]”, dispondo o nº3 do seu art. 8º: “A arguição de impedimento ou suspeição será apreciada pelo Presidente do Conselho de arbitragem, após sumária produção de prova”. Em conformidade com o referido regime, ao qual as partes aderiram ao aceitarem submeter o litígio ao Centro de Arbitragem Comercial do Porto, tendo a demandada, aqui autora/Apelante, invocado, no âmbito da instância arbitral, a existência de “um fundamento objetivo de suspeição” relativamente ao perito nomeado pela contraparte, requerendo a sua substituição, o referido pedido foi apreciado pelo Presidente do Centro de Arbitragem, que proferiu decisão a indeferir-lo.

Vejam, assim, se tal questão pode vir a ser novamente apreciada, nomeadamente, em sede de ação anulação da decisão arbitral proferida no âmbito da instância arbitral.

É que se, em princípio e segundo a doutrina maioritária, só a “decisão final” proferida no processo arbitral é impugnável perante os tribunais estaduais, seja por via de recurso, quando este seja admissível, seja por via de ação de anulação[6], a ocorrência de alguns vícios ou irregularidades da instância arbitral, ainda que sobre os mesmos tenha incidido decisão por parte do tribunal arbitral, pode vir a ser apreciada pelo tribunal judicial desde que possa constituir, ela própria, fundamento de recurso ou de ação de anulação da decisão arbitral[7].

Os fundamentos de anulação da decisão arbitral encontram-se, em princípio, taxativamente enumerados no nº1 do artigo 27º da LAV, entre os quais destacamos o referido na alínea b) da citada norma –**ter sido proferida por tribunal incompetente ou irregularmente constituído** –, invocado pela autora /Apelante.

Segundo o nº 2 do citado artigo 27º, o fundamento de anulação previsto na referida al. b), não pode ser invocado pela parte que dele teve conhecimento no decurso da arbitragem e que, podendo fazê-lo não o alegou oportunamente.

Do teor de tal norma, Paula Costa e Silva extrai que “a incompetência e a irregularidade só são invocáveis em ação de anulação se a parte os alegou oportunamente perante o tribunal e este considerou tais alegações improcedentes[8]”.

Se a invocação oportuna não for feita, afirma Manuel Pereira Barrocas, “a lei parece entender que, quer a incompetência do tribunal arbitral quer a irregularidade da sua constituição ficam sanadas, não podendo ser invocadas posteriormente, quer no processo arbitral, quer em recurso, quer em ação de anulação, quer ainda na oposição à execução[9]”.

Ora, se as irregularidades atinentes à constituição do tribunal têm de ser invocadas perante o tribunal arbitral para poderem constituir fundamento de futura ação de anulação ou de recurso a interpor da decisão arbitral, é porque a decisão, que sobre tal invocação for proferida no decurso do processo arbitral, não faz “caso julgado”.

Assim sendo, a circunstância de, sobre tal questão, ter já incidido uma decisão por parte do Presidente do Centro de Arbitragem, não precludiria o direito de pedir a anulação da sentença arbitral com o referido fundamento, não se podendo falar aqui de “trânsito em julgado”.

Contudo, o cerne da questão em causa residirá, não tanto em saber se a “irregularidade da constituição do tribunal” poderá, ou não, ser submetida à apreciação do tribunal judicial, mas em determinar se os invocados impedimentos relativos ao árbitro nomeado pelas rés se enquadram, ou não, no referido fundamento de anulabilidade previsto na al. b) do art. 27º da LAV.

Sendo a nossa doutrina concordante quanto à sindicabilidade perante os tribunais estaduais da decisão que na instância arbitral que indefira ou julgue improcedente o incidente de suspeição de um árbitro, são contudo, divergentes as soluções apontadas quanto aos meios de impugnação de tal decisão por parte daquele que viu indeferida a sua recusa.

Como já referimos, segundo a alínea b) do nº1 do art. 27º, será anulável uma decisão arbitral proferida por um tribunal incompetente ou irregularmente constituído.

A incompetência do tribunal arbitral decorre da invalidade da convenção de arbitragem. A irregularidade resulta da violação de regras respeitantes à

composição do tribunal arbitral, tanto no que respeita à respetiva constituição quanto no que se refere à sua composição durante o decurso da instância arbitral[10].

Como defende Paula Costa e Silva[11], um tribunal arbitral deve ter-se por irregularmente constituído sempre que tenham sido desrespeitadas as regras constantes dos artigos 11º e 12º, da Lei nº 31/86. Prevendo estas normas o processo de constituição do tribunal arbitral, se elas forem ignoradas, gerar-se-á uma situação de irregularidade na constituição do tribunal.

A par das irregularidades expressamente citadas nas referidas normas – falta de notificação da constituição do tribunal arbitral à parte contrária (art. 11º, nº1), na falta de forma desta notificação (art. 11º, nº2), falta de identificação, na notificação, do objeto do litígio (art. 11º, nº3) – existem situações de irregularidade do próprio tribunal, nomeadamente, por não estar preenchido o número mínimo dos seus membros, por terem sido violadas as regras respeitantes à forma da designação dos árbitros, por estes não serem capazes ou se encontrarem impedidos.

Assim, enquanto as situações violadoras das regras constantes nos arts. 6º e 7º, da LAV, são por Paula Costa e Silva, integradas num conceito amplo de irregularidade na constituição do tribunal arbitral, sendo-lhes aplicável o disposto no art. 27º[12], já quanto às situações em que o tribunal arbitral funcione com árbitros impedidos ou sujeitos a escusa, tal autora defende ser-lhes aplicável o regime constante dos arts. 122º e ss. do CPC: “deve o incidente ser levantado durante o decurso de arbitragem perante o arbitral. Uma vez findo este processo e sendo a sentença proferida por árbitros recorrível, é no âmbito do eventual recurso que será suscitada a questão do impedimento do árbitro[13]”.

Bernardo Reis[14], pronunciando-se sobre a distinção operada por Paula Costa e Silva, afirma que, em seu entender, o tribunal deverá ter-se por “irregularmente constituído” não só quando se mostrem desrespeitadas as regras constantes dos arts. 11º e 12º da LAV, mas igualmente os arts. 8º e 10º, cuja violação terá igualmente por consequência a irregularidade da constituição do tribunal. Ainda segundo tal autor, a irregularidade de constituição do tribunal arbitral resultante da violação das regras respeitantes à composição do tribunal poderá ser apreciada pelo tribunal judicial por via de ação de anulação ou da oposição à execução, mesmo no caso de tal questão já ter sido objeto de decisão no âmbito da instância arbitral, maxime se tiver sido negado o pedido de escusa.

Na opinião de Manuel Pereira Barrocas, a sentença arbitral é sempre anulável com fundamento na suspeição ou imparcialidade de um dos seus árbitros, quer esta tenha sido ou não, invocada no decurso da instância arbitral. Tal autor não é, contudo, claro, quanto ao enquadramento de tal causa de nulidade – por um lado, considera “irregularmente constituído”, o tribunal arbitral “que foi constituído por árbitros impedidos de agir como árbitro ou sujeito a escusa[15]”, mas por outro lado, afirma que tal causa de nulidade não se encontra expressamente prevista no artigo 27º, fazendo-a incluir nos casos de violação da ordem pública[16].

Comentando tal posição, Miguel Galvão Teles[17] afirma que quando haja impedimento ou fundamento de suspeição, a invocação da ordem pública mostre-se, pelo menos, inútil, dado, em seu entender, o caso de os árbitros não preencherem os requisitos de imparcialidade integram a irregular constituição do tribunal, fundamento expressamente previsto no art. 27º.

Também João Luís Lopes dos Reis[18], sustenta que o impedimento de um árbitro pode constituir causa de anulabilidade com fundamento em irregularidade da composição do tribunal arbitral, nos termos do artigo 27º, nº1 al. b), da LAV.

Igual solução defende Mariana França Gouveia[19], segundo a qual à luz do direito vigente no âmbito da Lei nº 31/86, a decisão do tribunal arbitral que incida sobre o pedido de recusa de um árbitro só poderá ser impugnada a final, com fundamento na constituição irregular do tribunal.

No caso em apreço, envolvendo a submissão do litígio ao Centro de Arbitragem Comercial uma renúncia aos recursos, por força da conjugação do art. 31º do Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial[20], com o nº1 do art. 29º da LAV, e constituindo a ação de anulação o único meio de impugnação da decisão arbitral, teremos de considerar que o impedimento de um árbitro poderá constituir fundamento de anulação da decisão por recurso à alínea b), do art. 27º[21].

2. Se os factos invocados como fundamento da recusa do árbitro nomeado pelas Rés constituem irregularidades na composição do tribunal arbitral suscetíveis de anulação da decisão arbitral.

Para a decisão relativa a tal questão, requer a Apelante o aditamento dos seguintes factos à matéria de facto assente:

1. O árbitro, Dr. H... era, desde há anos, e à data da nomeação, Presidente do Conselho Fiscal do J..., S.A. (art. 125º da p.i., e doc. nº21 junto com a p.i.).
2. O J... era, à data da nomeação do Dr. H..., o coração financeiro do Grupo S.../D..., controlado, direta e indiretamente, pelas empresas demandantes (art. 126º da p.i., não impugnado, facto público e notório).
3. Para além do J..., S.A., o árbitro, Sr. Dr. H..., é também Presidente do Conselho Fiscal (e já o era à data das funções de árbitro) da J1..., S.A. (art. 127º da p.i., e doc. 22 junto com a p.i.).
4. O Advogado das recorrida, Sr. Dr. L..., era à data em que o processo foi desencadeado e em que foi nomeado o Sr. DR. H..., Administrador do J1... e membro da sua Comissão Executiva (art. 129º da p.i. e doc. nº23, junto com a p.i.)
5. O árbitro, Sr. Dr. H... nunca fez o “disclosure”, a revelação às partes e ao próprio Centro de Arbitragem daquelas situações (art. 168º da p.i.).

Nas suas contra-alegações de recurso, as apeladas declaram não se opor a que tais factos sejam dados por assentes, desde que expurgados das adjectivações subjetivas da recorrente, ou seja, que o sejam unicamente nos seguintes termos:

- “- O Sr. prof. H..., desempenhou as funções de Presidente do Conselho Fiscal do J..., S.A., e do J1..., no período compreendido entre 30 de março de 2005 e 29 de novembro de 2012, facto que é notório e de conhecimento público;
- O mandatário dos réus desempenhou funções de administrador executivo no J1..., no período compreendido entre 4 de Abril de 2002 e 31 de Dezembro de 2010, facto que é de conhecimento público e notório.”

Contudo, por mais que se tente expurgar os factos em causa das “adjectivações subjetivas”, que envolvem a alegação da Apelante, há um outro facto invocado pela apelante, para além dos expressamente aceites pelas apeladas nas suas contra-alegações, que tem igualmente de ser dado por assente, pela relevância para a decisão em apreço, facto este respeitante à relação do J... e do J1... às demandadas e sem o qual a circunstância de o árbitro nomeado ter pertencido à direção daqueles se tornaria irrelevante.

Ora, tendo a autora/apelante, alegado no art. 126º da p.i. que “o J..., como é do conhecimento público era, à data da nomeação do Sr. Dr. H..., o coração financeiro do Grupo S.../D..., controlado, direta e indirectamente, pelas empresas demandantes”, tal alegação não é nunca negada pelas rés/apeladas na sua contestação, nomeadamente nos seus arts. 80º a 86º, respeitantes a tal matéria[22], encontrando-se admitida por acordo, nos termos do art. 490º, nº2, do CPC. De qualquer modo, atente-se em que, nas suas contra-alegações de recurso, as apeladas não se opõem a que a que tal matéria sejam dada por assente com fundamento em que tenha sido objeto de impugnação prévia, mas, unicamente, com o fundamento de que tudo mais que a apelante pretende ver dado como assente não passariam de “adjectivações subjetivas”.

Ora, embora se aceite que a expressão “coração financeiro”, ou “controlado por” possa ser de algum modo conclusiva, haverá que atentar nos documentos juntos pela autora, com a p.i. para sustentar tal afirmação, nomeadamente na cópia do “Relatório de Contas de 2008”, do J1..., onde consta que, “Em 31 de Dezembro de 2008, a C..., S.A, detinha 67, 08% das acções representativas do capital social do J1.... Esta entidade é detida em 71,53% pela T..., S.A., entidade com controlo final do Grupo” (fls. 534 do processo físico); e, na página seguinte de tal relatório, na identificação dos acionistas, consta a “C..., S.A. – como “empresa mãe”. A fls. 536, como “Empresas subsidiárias associadas do Grupo J.../T...”, são indicadas, entre outras, o “J..., S.A.” A fls. 537, como “Sociedades onde Accionistas e membros da Administração têm influência significativa”, são indicadas, entre outras, as seguintes sociedades: “U..., S.A.”, “D2...”, “D1..., S.A.”, e “D..., S.A.”, empresas estas que correspondem precisamente às quatro autoras no processo arbitral e aqui rés/apeladas. Do referido relatório consta ainda que “o Presidente da Comissão de Remunerações é a C..., S.A., maior acionista, representada pelo seu presidente, que também é presidente da Administração do J1...” (fls. 542).

A fls. 553, consta ainda a identificação dos acionistas que em 31.12.2008, detinham mais de 2% dos direitos de voto correspondentes ao capital social do J1..., S.A.: C..., S.A ----- 77.137.172 (nº de acções), 67,076% (de direitos de voto); D1..., S.A., 8.483,16 acções, 7,377% (de direitos de voto).

Tal relatório conclui com uma referência à C..., S.A., como “o principal acionista do J1..., S.A” (fls. 555).

Ora, na sua contestação, as demandadas não só não impugnam estas alegadas relações de controlo por parte da C..., S.A. sobre o J1..., como não impugnam os concretos factos em que a autora faz assentar tal conclusão, nomeadamente o

facto de a C... ser o acionista maioritário do J1.... Por outro lado, as referidas expressões “coração financeiro” e “controlo”, no contexto em que foram usadas têm um sentido comum facilmente apreensível, e que para o efeito, pode ser considerado como “facto”.

Concluindo, temos por assentes, por se encontrarem admitidos por acordo, os referidos factos identificados pela Apelantes sob os ns. A1 a A5, das conclusões das suas alegações de recurso.

Vejamos, agora, a relevância dos mesmos para efeitos da invocada irregularidade da composição do tribunal arbitral.

O princípio da equiparação das decisões arbitrais às decisões jurisdicionais (arts. 26º e 29º da LAV), tem levado a doutrina a concluir que os tribunais arbitrais exercem funções jurisdicionais, sendo verdadeiros tribunais[24].

Aceita a doutrina que o art. 203º da CRP, consagrando um dever geral de independência dos tribunais, é aplicável também aos tribunais arbitrais, cuja existência foi expressamente prevista no art. 209º, nº2 da CRP[25].

Convém notar que a nível internacional, com exceção dos Estados Unidos da América, onde encontramos, na arbitragem doméstica, a figura do árbitro não-neutral, a regra, na tradição oriental é claramente a da imparcialidade de todos os árbitros[26].

Não contendo a anterior LAV uma cláusula geral de independência, sendo esta consagrada pela remissão que aí é feita para o regime dos juízes, os deveres de independência e de imparcialidade encontram-se expressamente consagrados no nº3 do art. 9º da atual Lei da Arbitragem, aprovada pela Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro.

Como a doutrina vem salientando, a questão da independência do árbitro coloca-se com especial acuidade, nos casos de um árbitro “escolhido” pela parte, dada a relação de “confiança” parte/árbitro que pressupõe, discutindo-se se este está obrigado a garantir que a posição da parte que o nomeou é devidamente conhecida e tomada em consideração, ou, por outras palavras, se é admissível uma predisposição do árbitro de parte a favor da posição de quem o nomeou?

Em resposta a tal questão, Maria França Gouveia[27] afirma que é função do árbitro julgar com imparcialidade, isenção e integridade, e que a imparcialidade e independência dos árbitros é consequência direta das suas funções jurisdicionais.

Tais características ganham uma dimensão redobrada, se atentarmos nos poderes reforçados do árbitro por contraponto aos do juiz, face às restrições impostas à impugnação das decisões arbitrais (possibilidade de renúncia prévia ao recurso nas arbitragens internas e inexistência de recurso na arbitragem internacional), e aos maiores poderes de que dispõe a nível procedimental e substantivo (sujeitos a um menor formalismo e a uma menor necessidade de fundamentação de decisões)[28].

Como se afirma no Acórdão do STJ de 12.07.2011[29], relatado por Lopes do Rego, “é evidente que a designação de algum dos árbitros pela parte não pode significar nem implicar que esse elemento do tribunal fique colocado numa

situação de dependência relativamente a quem o nomeou – mas apenas e tão-somente que tal designação assenta numa relação, não de **subordinação**, mas de **confiança** da parte no árbitro: confiança nas suas qualidades pessoais, profissionais, técnicas e deontológicas que potenciem uma justa composição da lide, tendo naturalmente particular atenção à posição e pretensões da parte que o designou, mas sem perder o fundamental **dever de objectividade**”.

A independência – respeitante à posição do árbitro perante as partes e seus advogados – e a imparcialidade – conexiona com o objeto concreto do litígio e as pretensões as partes –[30] constituem, assim, requisitos essencial ao perfil do árbitro, aplicando-se a todos os membros do órgão colegial, incluindo aos árbitros designados pela parte[31].

Como já referimos, a Lei de Arbitragem então vigor limitava-se a remeter para o regime de impedimentos e escusas dos magistrados judiciais previsto nos arts. 122º e ss. do CPC, em especial nos arts. 122º e 127º (art. 10º, nº1), quanto aos árbitros que não foram nomeados por acordo das partes.

Podendo as partes, por acordo, afastar o regime contido no referido art. 10º, no caso em apreço, a sua aplicação encontra-se reforçada pelo disposto no nº1 do art. 8º do Regulamento do Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem Comercial, segundo o qual “Aos árbitros não designados por acordo das partes é aplicável os impedimentos e suspeições estabelecidos na lei de processo civil para os juízes”.

Nas palavras de Mariana França Gouveia[32], o interesse maior desta remissão para o regime dos juízes, não é tanto a utilização das específicas facti-especies de cada uma das alíneas aí previstas, mas antes a aplicação do princípio ou cláusula

geral que lhes está subjacente – a de que o juiz tem de ser imparcial. Um dos motivos de suspeição do juiz previstos no art. 127º, nº1, al. g), do CPC, consiste na existência de “inimizade grave ou de grande intimidade entre o juiz a alguma das partes”.

A transposição de tal motivo de suspeição para o fenómeno da arbitragem reveste uma ponderada avaliação uma vez que o árbitro se dedica, por norma, a muitas outras atividades que envolverão toda uma teia de relacionamentos e de interesses, ao contrário do juiz, que o é em exclusividade, sendo que muitas das circunstâncias que afetam a imparcialidade dos árbitros não se encontram aí referidas.

A aplicação analógica de tal norma ao árbitro, levará a que a existência de qualquer relação profissional ou pessoal, com as partes ou os seus representantes legais, possa constituir causa de impedimento ou escusa do árbitro[33].

A tal conclusão, chegaremos pela análise das fontes não legais de que a doutrina e a jurisprudência habitualmente se socorrem.

Com efeito, reconhecendo tal entendimento, o nº2 do artigo 4º, do Código Deontológico do Árbitro, aprovado pela Associação Portuguesa de Arbitragem em 2010, impõe ao árbitro, antes de aceitar o cargo, a revelação de qualquer relação profissional ou pessoal com as partes ou com os seus representantes legais, qualquer interesse direto ou indireto, no objeto da disputa ou qualquer com conhecimento prévio que possa ser tido da matéria em disputa[34].

Chamamos ainda a atenção para as diretrizes constantes do IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Commercial Arbitration, relativas a conflitos de interesses em Arbitragem Internacional, aprovadas em 22 de Maio de 2004. O referido documento encontra-se dividido em duas partes, uma primeira, enunciando as regras gerais sobre a independência e a imparcialidade dos árbitros e uma segunda parte, onde se procede a uma aprofundada e minuciosa regulamentação dos múltiplos **conflitos de interesses** que podem legitimar as objeções ou oposições à nomeação de árbitros, distinguindo e tipificando os casos de maior gravidade (integradores de uma “Red List[35]”) de situações de gravidade decrescente (laranja e verde), que podem levantar dúvidas e que exigem uma análise concreta. Na “Orange List”, são, assim, incluídas situações como a prestação de serviços para uma das partes (por ex. se o árbitro foi consultor de uma das partes nos últimos três anos), e a existência de relações pessoais entre o árbitro e a parte ou outros envolvidos na arbitragem (por ex., se dois dos árbitros são sócios de uma mesma sociedade de advogados).

No caso em apreço, encontra-se demonstrado que o árbitro nomeado pelas demandantes, Dr. H... era, à data da nomeação, Presidente do Conselho Fiscal do J...o, bem como da J1..., S.A. e ainda que o J... era, em tal data, o coração financeiro do Grupo S.../D..., controlado, direta e indiretamente, pelas empresas demandantes.

Por outro lado, também o mandatário dos réus desempenhou funções de administrador executivo no J1..., no período compreendido entre 4 de Abril de 2002 e 31 de Dezembro de 2010, revelando relações de proximidade profissional entre o árbitro nomeado e o mandatário da parte. Ou seja, como é confessado pelas demandadas nas suas contra-alegações de recurso, o árbitro H... e o mandatário das demandantes terão ambos feito parte da administração do J1..., em simultâneo, desde 2005 a 2010, o primeiro como Presidente do Conselho Fiscal e o segundo como administrador executivo.

Ora, se a relação de proximidade do árbitro com o mandatário das demandantes – decorrente de ambos exercerem funções num mesmo órgão de uma empresa – não se nos afiguraria, por si só, suficiente grave para por em causa o seu distanciamento necessário à apreciação do objeto do litígio, já o facto de essa empresa, da qual, árbitro e mandatário, fazem parte dos respetivos corpos gerentes, ser controlada pelas demandantes ou por uma delas, por reveladora de uma relação de proximidade profissional entre o árbitro nomeado pelas aí demandantes e as próprias demandantes, surge-nos como adequado a criar dúvidas justificadas sobre a sua independência e sobre a sua capacidade para manter uma postura de equidistância necessária relativamente às partes envolvidas, não só no decurso da prolação da decisão final, mas em toda a instância arbitral.

Acresce, ainda, que o referido árbitro não comunicou às partes ao tribunal as referidas circunstâncias, obrigação que se lhe imporia, face à lei então em vigor, por força das disposições conjugadas dos arts. 123º e 126º do CPC[36].

E, como muito bem se refere na sentença nº 506 da Audiencia Provincial de Madrid de 30.06.2012, junta aos autos pela autora/apelante (fls. 808 do processo físico), “é

importante precisar que numa matéria como esta, não se trata de determinar se o contestado agirá em concreto e de facto, desrespeitando a objetividade e justiça que têm de presidir o seu desempenho arbitral, mas sim de determinar se as circunstâncias que se verifiquem levam a que a sua equidade possa fundamentadamente ser posta em causa, de tal forma que, independentemente de objetivamente agir com imparcialidade e justiça, a parte recusante tenha motivos para duvidar que as suas decisões estejam condicionadas ou guiadas pelas suas relações como parte contrária, já que a questão radica em determinar se o árbitro reúne os requisitos necessários para compreender garantidamente o direito diante de um juiz imparcial.”

Ou seja, verificadas determinadas circunstâncias, objetivamente suscetíveis de por em causa a imparcialidade do árbitro, não haverá que apurar se a sua concreta atuação foi, ou não, moldada pela imparcialidade derivada da sua proximidade com a parte, tarefa esta, aliás, se não impossível, pelo menos de difícil concretização, sendo que, sempre ficaria a dúvida quanto ao grau de influência de tal fator na decisão final.

Como a tal respeito salienta Miguel Galvão Teles[37], o que importa é criar garantias de independência ou imparcialidade do (potencial) julgador, impedindo-o ou possibilitando que o mesmo seja impedido de julgar quando haja risco sério de pressões sobre ele ou quando existam relações suas com uma das partes ou com pessoas com ele relacionadas, que façam que o (potencial) julgador possa ter um interesse num determinado sentido da decisão. Ainda que o julgador fosse ou seja capaz de resistir a pressões ou interesses, é também indispensável tutelar a aparência, porque também desta depende a confiança na objetividade da justiça. Face às considerações expostas, teremos de discordar da apreciação feita pelo tribunal a quo, considerando que as apontadas relações do árbitro nomeado pelas demandas afetam a sua independência e imparcialidade necessárias à resolução do litígio.

Concluindo-se pela anulação da decisão arbitral, com fundamento em irregularidade da constituição do tribunal por ter sido constituído por um árbitro não independente, prejudicado fica o mais alegado nas alegações do Apelante, nomeadamente, quanto à sua anulabilidade parcial com fundamento em excesso de pronúncia.

A apelação será de proceder, impondo-se a declaração de anulação da decisão arbitral.

IV – DECISÃO

Pelo exposto, acordam os juízes deste tribunal da Relação em julgar procedente o recurso, revogando-se a decisão recorrida, determinando-se, em consequência, na procedência da ação, a anulação da decisão arbitral.

Custas a suportar pelas Apeladas, na apelação e na ação.

Porto, 02 de Junho de 2014

Maria João Areias

Maria de Jesus Pereira

Maria Amália Santos

[1] Face ao nítido incumprimento do dever de sintetizar os fundamentos das suas alegações de recurso, imposto pelo nº1 do art. 639º do NCPC.

[2] Tratando-se de decisão proferida após a entrada em vigor do novo código, aprovado pela Lei nº 41/2013, de 26 de Junho, em ação instaurada depois de 1 de Janeiro de 2008, aplicar-se-á o regime de recursos constante do novo código, de acordo com o art. 5º, nº1 do citado diploma – cfr., neste sentido, António Abrantes Geraldés, “Recursos no Novo Código de Processo Civil”, Almedina 2013, pág. 16.

[3] A atual Lei da Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei nº 63/2011, prevê que o tribunal arbitral, com a participação do árbitro recusado, decida sobre o pedido de recusa (art. 14º, nº2), e no caso de indeferimento do pedido de escusa, pode ainda a parte pedir ao Tribunal da Relação que tome uma decisão sobre a recusa, decisão esta irrecorrível.

[4] Cfr., neste último sentido, Manuel Pereira Barrocas, “Manual da Arbitragem”, Almedina 2010, pág. 302.

[5] Regulamento aprovado a 01.10.1987, com as alterações aprovadas a 31.01.1992, disponível no site da Associação Comercial do Porto, www.cciporto.pt/associacao-comercial-do-porto/servicos/instituto-de-arbitragem-comercial.

[6] Cfr., neste sentido, entre muitos outros, António Sampaio Caramelo, “Decisões

interlocutórias e parciais no processo arbitral. Seu objecto e regime.”, revista THEMIS, ano IX, nº16, 2009, pág. 34. Em sentido oposto se pronuncia, contudo, Luís Carvalho Fernandes, “Dos Recursos em Processo Arbitral”, in “Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Raúl Ventura, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2003, págs. 150 a 152.

[7] É o caso expressamente previsto no nº4 do art. 21º da LAV, relativamente à decisão pela qual o tribunal arbitral se declare competente.

[8] “Os Meios de Impugnação de Decisões Proferidas em Arbitragem Voluntária no Direito Interno Português”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 56, Vol. I, Janeiro 1996, pág. 183.

[9] “Manual da Arbitragem”, Almedina 2010, pág. 513.

[10] Cfr., neste sentido, Paula Costa e Silva, “Os Meios de Impugnação de Decisões (...)”, pág. 182.

[11] “Anulação e Recursos da Decisão Arbitral”, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 52, Vol. III, Dezembro 1982, pág. 923 e 931.

[12] Cfr., Anulação e Recursos da Decisão Arbitral”, pág. 932 e 933.

[13] “Anulação e Recursos da Decisão Arbitral”, pág. 933, nota 99.

[14] “O Estatuto dos Árbitros – Alguns Aspectos”, revista THEMIS, Ano IX, nº16, págs. 45 a 47, e 31.

[15] Obra citada, pág., 513.

[16] Cfr., obra citada, págs. 301 e 302, onde se pronuncia sobre o valor jurídico de uma sentença arbitral proferida por um árbitro não independente, e pág. 525, em sede de apreciação da violação da ordem pública como causa de anulação, considerando motivo de anulação o proferimento de uma sentença arbitral por um ou mais árbitros que tenham revelado ligações de dependência a uma das partes ou às partes e, cumulativamente, que tenham conduzido a uma resolução parcial do litígio que, pela sua gravidade, atente contra os princípios fundamentais da ordem jurídica portuguesa.

[17] “A independência e imparcialidade dos árbitros como imposição constitucional”, “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida”, Vol. III, págs. 280 e 281.

[18] Questões de Arbitragem AD-HOC II, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 59, Vol. I, Janeiro 1999, pág. 285.

[19] “Curso de Resolução Alternativa de Litígios”, Almedina 2011, págs. 131 e 132.

[20] Dispõe o **art. 31º do Regulamento do Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem Comercial**: “A decisão do Tribunal arbitral é final; a submissão do litígio ao Centro de Arbitragem envolve a renúncia aos recursos, sem prejuízo do direito das partes de requerer a anulação da decisão arbitral, nos termos dos artigos 27º e 28º da Lei nº 27 e 28º da Lei nº 31/86, de 29 de Agosto”.

[21] As questões em causa encontram-se expressamente resolvidas na atual lei da arbitragem, aprovada pela Lei nº 63/2011, que prevê o incidente de recusa do árbitro (art. 14º), consagrando, no seu art. 46º, nº3, a), iv), como fundamento de anulação da decisão arbitral, a “grave irregularidade na composição do tribunal”.

[22] Limitando-se, relativamente à matéria referida pela autora nos arts. 125º a 136º, da p.i., a alegar que “além de exprimir uma litigância de má-fé, constitui a prática de um ilícito disciplinar senão mesmo criminal”, sem negar a veracidade dos factos que se encontram na origem da invocação da existência de motivos de suspeição relativamente a tal árbitro.

[23] De qualquer modo, e para o caso de se entender que a referida matéria contém alegações conclusivas não suscetíveis de serem levadas à matéria de facto, sempre se teria de ter como assente que “à data da nomeação do árbitro, a C... e a D1... eram detentoras de mais de 70% do capital social do J1...”.

[24] Cfr., entre outros, António Pinto Monteiro, “Do Recurso de decisões arbitrais para o Tribunal Constitucional”, revista THEMIS, Ano IX, nº16, págs. 197, 199 e 202.

[25] Neste sentido, cfr., Bernardo Reis, “O Estatuto dos árbitros – Alguns Aspectos”, local citado, pág. 23.

[26] Cfr., Mariana França Gouveia, “O Dever de independência do árbitro de parte”, revista THEMIS, nº 16, pág. 323.

[27] “O Dever de independência (...)”, pág. 325.

[28] Sobre os poderes do árbitro cf., José Miguel Júdice, “A constituição do tribunal arbitral: Características, perfis e poderes dos árbitros”, II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa”, 2009, págs. 107 a 109.

[29] Disponível in www.dgsi.pt.

[30] Bernardo Reis, liga a independência à inexistência de relações entre o árbitro e uma das partes que possa afetar a sua decisão, e a imparcialidade à inexistência de uma posição ou interesse do árbitro face ao objeto do litígio que condicione a sua decisão – cfr., estudo e local citados, pág. 20.

[31] Cfr., neste sentido, Acórdão do STJ de 12.07.2011.

[32] “O dever de independência do árbitro de parte”, Themis, IX (2009), nº16, pág. 322.

[33] Como se encontra expressamente previsto na al. a) do nº5 do art. 6º do Código Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (disponível no sito Ministério da Justiça).

[34] Com relevo para a solução da questão em apreço, salientamos ainda o teor do Projeto do **Código Deontológico do Árbitro**, elaborado pela Associação Portuguesa de Arbitragem e aprovado em Assembleia Geral de 2014:

“Art. 1º - **Princípio Geral**

1. Os árbitros obrigam-se a ser e permanecer independentes e imparciais, respeitando e fazendo respeitar o prestígio e a eficiência da arbitragem como meio justo de resolução de litígios.

2. O presente Código Deontológico deve ser interpretado e integrado tendo presentes as melhores práticas internacionais, designadamente as Diretrizes da International Bar Association relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional.

3. Salvo quando disposição imperativa da lei outra coisa dispuser, os membros da Associação Portuguesa de Arbitragem devem respeitar os princípios deontológicos previstos no presente código.

Art. 2º - **Aceitação das Funções de Árbitro**

Aquele que for convidado a exercer as funções de árbitro (“árbitro convidado”) apenas pode aceitar tal encargo se considerar ser e estar em condições de permanecer independente e imparcial, possuir os conhecimentos adequados à apreciação da questão ou questões objeto de litígio e, bem assim, dispuser do tempo previsivelmente necessário para o efeito.

Art. 3º - **Imparcialidade e Independência**

1. O árbitro deve julgar com absoluta imparcialidade e independência as questões que forem submetidas à sua apreciação.

2. O árbitro designado pela parte não é seu representante ou mandatário, estando, em todas as circunstâncias, sujeito às obrigações deontológicas previstas neste Código.

3. O árbitro não deve permitir que qualquer tipo de preconceito, interesse pessoal, pressão externa ou receio de crítica afete o sentido da sua decisão.

4. Quer durante quer depois de concluída a arbitragem, nenhum árbitro deve aceitar oferta ou favor proveniente, direta ou indiretamente, de qualquer das partes, salvo se corresponder aos usos sociais aceitáveis no domínio da arbitragem.

Art. 4º - **Dever de Revelação**

1. O árbitro e o árbitro convidado têm o dever de revelar todos os factos e circunstâncias que possam fundadamente justificar dúvidas quanto à sua imparcialidade e independência, mantendo-se tal obrigação até à extinção do seu poder jurisdicional.

2. Antes de aceitar o encargo, o árbitro convidado deve informar quem o houver proposto quanto ao seguinte:

a) Qualquer relação profissional ou pessoal com as partes ou com os seus representantes legais que o árbitro convidado considere relevante;

b) Qualquer interesse económico ou financeiro, direto ou indireto, no objeto da disputa;

c) Qualquer conhecimento prévio que possa ter tido do objeto da disputa.

3. Após aceitar o encargo, o árbitro deve informar por escrito as partes e, tratando-se de tribunal arbitral coletivo, os outros árbitros, bem como a instituição responsável pela administração da arbitragem que o tenha nomeado, sobre os factos e circunstâncias previstos no n.º 2, quer preexistentes à aceitação do encargo, quer supervenientes.

4. Ao aceitar o encargo, o árbitro deve assinar e enviar às partes e aos restantes árbitros a declaração de independência e imparcialidade prevista no anexo único ou outra de teor substancialmente semelhante.

5. Havendo dúvida sobre a relevância de qualquer facto, circunstância ou relação, prevalecerá sempre o dever de revelação.

6. Salvo se outra coisa resultar da mesma, a revelação dos factos e circunstâncias previstos no nºs 2 e 3 por parte do árbitro convidado e do árbitro não poderá ser

entendida como declaração de que não se considera imparcial e independente e que, conseqüentemente, não está apto a desempenhar as funções de árbitro.

Art. 5º – Proibição de Comunicar com as Partes

1. Antes de aceitar o encargo, o árbitro convidado apenas pode solicitar à parte que o convidar uma descrição sumária do litígio, a identificação das partes, os árbitros e mandatários se os houver, o teor da convenção de arbitragem e a indicação do prazo previsto para a conclusão da mesma.

2. Salvo o disposto no número seguinte, o árbitro designado não pode comunicar em privado com as partes ou seus mandatários antes da constituição do tribunal arbitral.

3. Tratando-se de tribunal arbitral em que os árbitros designados pelas partes têm a incumbência de escolher o árbitro presidente, cada um daqueles poderá consultar a parte que o designar sobre a escolha do presidente.

4. Na pendência da instância arbitral o árbitro deve abster-se de qualquer comunicação com uma das partes ou seus mandatários relativamente ao objeto do litígio.

(...)

[35] No Acórdão do STJ de 12.07.2011, é feita a seguinte elencação das situações integradoras da referida “Red List”:

“1.1. Existe identidade entre uma parte e o árbitro, ou o árbitro é representante legal de pessoa jurídica que é parte no procedimento arbitral.

1.2. O árbitro é administrador, conselheiro ou membro de órgão supervisor, ou possui influência de controle semelhante sobre uma das partes.

1.3. O árbitro possui interesse financeiro significativo em uma das partes ou no resultado da arbitragem.

1.4. O árbitro presta assessoria regular à parte que o indicou, ou a coligada de tal parte, e o árbitro ou sua empresa deles obtém receita financeira significativa.”

[36] No sentido de que ao abrigo da anterior LAV, já se impunha aos árbitros a obrigação de revelação dos factos que pudessem constituir impedimentos ou suspeições, cfr., Armindo Ribeiro Mendes, “Introdução às Práticas Arbitrais”, pág. 97, disponível no site da APA Associação Portuguesa de Arbitragem, www.arbitragem.pt/estudos. Também a nível internacional, a Lei Modelo da UNCITRAL consagrando a regra da imparcialidade dos árbitros (art. 12º), impõe aos árbitros, no seu artigo 13º, o dever de revelarem a todo o tempo “todas as circunstâncias que possam levantar dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência.

[37] Artigo e local citados, pág. 263.

V – Sumário elaborado nos termos do art. 713º, nº7, do CPC.

1. Na vigência da LAV aprovada pela Lei nº 38/86, a existência de algum impedimento por parte de um dos árbitros, pode constituir causa de anulabilidade da decisão arbitral com fundamento na irregularidade da composição do tribunal (al. b) do art. 27º da LAV).

2. Limitando-se a LAV a remeter para o regime de impedimentos e escusas dos magistrados, haverá que conjugar tais normas com outras fontes não legais, tais como a Lei Modelo da UNCITRAL, as Rules of Ethics da IBA, e o Código Deontológico da APA.

3. O facto de o árbitro, nomeado pelas demandantes, e de o respetivo mandatário, fazerem ambos parte da administração de uma instituição bancária (um como presidente do conselho fiscal e outro como presidente executivo), instituição esta da qual duas das demandantes são as suas maiores acionistas, configura um caso de objetivo conflito de interesses, pondo em causa a sua independência.

Maria João Areias