

DA CONDUÇÃO DO PROCESSO ARBITRAL

Comentário aos arts. 30.º a 38.º da Lei da Arbitragem Voluntária

Pelo Dr. António Sampaio Caramelo

SUMÁRIO:

I. Princípios e regras do processo arbitral (art. 30.º). 1. Os princípios fundamentais do processo arbitral; 2. A livre determinação das regras processuais pelas partes; 3. A definição das regras processuais pelo tribunal arbitral; 4. Os poderes do tribunal arbitral quanto à admissão e valoração da prova; 5. O dever de confidencialidade na arbitragem; 6. A publicação de decisões arbitrais. **II. Lugar da arbitragem (art. 31.º).** 1. Relevância da fixação do lugar da arbitragem; 2. Escolha do lugar da arbitragem; 3. Faculdade de realização de atos e diligências noutros locais. **III. Língua do processo (art. 32.º).** 1. Escolha da língua do processo; 2. Tradução da prova documental. **IV. Início do processo; petição e contestação (art. 33.º).** 1. Início do processo arbitral; 2. Petição e contestação; 3. Conferência sobre a condução do processo; 4. Definição das questões principais do litígio; 5. Alteração dos pedidos; 6. Reconvenção. **V. Audiências e processo escrito (art. 34.º).** 1. Realização de audiências ou processo inteiramente por escrito; 2. Notificação das partes para a audiência; 3. Modo de produção da prova em audiência; 4. Comunicação de documentos à contraparte. **VI. Omissões e faltas de qualquer das partes (art. 35.º).** 1. Não participação de uma parte na arbitragem; 2. Não apresentação de petição pelo demandante; 3. Não apresentação de contestação pelo demandado; 4. Não participação de uma parte na audiência ou na produção da prova. **VII. Intervenção de terceiros (art. 36.º).** 1. Vantagens e inconvenientes da intervenção de terceiros em arbitragens pendentes; 2. Distinção de figuras afins; 3. O terceiro interveniente deve ser parte da convenção de arbitragem; 4. Participação na constituição ou aceitação da composição do tribunal arbitral; 5. Admissão da intervenção

pelo tribunal arbitral; **6.** Situações justificativas da intervenção de terceiros; **7.** As formas de intervenção previstas na LAV são intervenções de partes principais; **8.** Intervenções requeridas antes da constituição do tribunal arbitral; **9.** Carácter supletivo do regime de intervenção de terceiros previsto na LAV. **VIII. Perito nomeado pelo tribunal arbitral (art. 37.º).** **1.** A prova pericial; **2.** Perito designado pelo tribunal arbitral; **3.** Cooperação das partes com o perito designado pelo tribunal arbitral; **4.** Respostas do perito às perguntas feitas em audiência; **5.** Independência e imparcialidade do perito designado pelo tribunal arbitral; **6.** Relação contratual com o perito nomeado pelo tribunal. Sua responsabilidade. **IX. Solicitação aos tribunais estaduais na obtenção de provas (art. 38.º).** **1.** Assistência dos tribunais estaduais na obtenção de provas; **2.** Intervenção dos tribunais estaduais na produção de provas; **3.** Tribunal estadual competente e regras processuais aplicáveis; **4.** Assistência a arbitragens sediadas no estrangeiro. **Bibliografia.**

I. Princípios e regras do processo arbitral (art. 30.º)

1. Os princípios fundamentais do processo arbitral

No art. 30.º, n.º 1, da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV) enunciam-se os princípios fundamentais que regem o processo arbitral e que são igualmente princípios básicos do processo civil: *(a)* comunicação efetiva do processo ao demandado *(b)* igual tratamento das partes, *(c)* concessão a cada uma delas de uma oportunidade razoável de fazer valer o seus direitos e *(d)* observância, do princípio do contraditório, em todas as fases do processo, salvas as exceções prevista na lei.

A formulação deste número é tributária não só do art. 18.º da Lei Modelo mas também do art. 16.º da LAV da 1986. A dupla origem desta disposição, se, por um lado, lhe introduziu alguma redundância⁽¹⁾, por outro lado, teve a vantagem de combinar enunciados consagrados na Lei Modelo da UNCITRAL e que, por essa

⁽¹⁾ O que, tratando-se de garantias da integridade do processo arbitral (e, portanto, de requisitos de legitimidade da arbitragem), só por excessivo rigorismo formal merecerá reparo.

razão, se tornaram familiares para a comunidade da arbitragem internacional⁽²⁾, com aqueles que sobre esta matéria constavam da LAV de 1986, a que se acostumaram os operadores da arbitragem voluntária neste país⁽³⁾.

Dos sobreditos princípios, o primeiro, no plano lógico, é o que *impõe o chamamento do demandado ao processo para que se defenda*⁽⁴⁾. Não prevendo a LAV uma específica forma de citação para o processo arbitral, não há que aplicar aqui os procedimentos da citação no processo civil. O que é indispensável é assegurar que ao demandado seja dado, efetiva e atempadamente, conhecimento de que contra ele foi instaurado um processo arbitral, da identidade do demandante, do pedido deste e fundamentos de facto e de

⁽²⁾ Dizia-se na Exposição de Motivo que acompanhou a Proposta de Lei n.º 22/XII enviada pelo Governo à Assembleia da República: “*Pretende-se, desta forma, aproximar a Lei de Arbitragem Voluntária ao regime da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional, com vista a sensibilizar as empresas e os profissionais de diversas áreas que frequentemente recorrem à arbitragem noutros países — sobretudo naqueles com os quais o nosso se relaciona economicamente de forma mais intensa — para as vantagens e potencialidades da escolha de Portugal como sede de arbitragens internacionais, nomeadamente no caso de litígios em que intervenham empresas ou outros operadores económicos de países lusófonos ou em que a lei aplicável seja a de um destes. A probabilidade de o nosso país ser escolhido como sede de arbitragens internacionais será, com efeito, muito maior se a legislação aqui aplicável for familiar à comunidade da arbitragem internacional, por se inserir numa matriz normativa cujas soluções já foram testadas pelos tribunais de outros países e em que os problemas que mais frequentemente se suscitam já foram aprofundadamente analisados e resolvidos pela doutrina e jurisprudência estrangeiras e internacionais*”.

⁽³⁾ Como observou ARMINDO RIBEIRO MENDES (*LAV Anotada*, cit., p. 63), “trata-se de uma trilogia bem conhecida do direito processual e do direito arbitral: princípio da proibição da indefesa, princípio da igualdade de tratamento, princípio do contraditório, salva as exceções prevista na LAV”. Sobre este tema, referiram H. HOLZMANN e J. NEUHAUS: “Article 18 (of Model Law) has been rightly described as key element of the ‘Magna Carta of Arbitral Procedure’. Likewise it might well be called the “due process” clause of arbitration, akin to the similar provisions in national constitutions that establish the requirements of procedural fairness as the indispensable foundation of a system of justice” (*ob. cit.*, p. 550).

⁽⁴⁾ Na LAV de 1986, este princípio era enunciado (algo illogicamente) depois do princípio da igualdade de tratamento; ora, para que as partes sejam tratadas com igualdade, impõe-se, primeiro, assegurar que o demandado seja efetivamente chamado a intervir no processo arbitral. Juntamente com a garantia de concessão ao demandado de uma razoável oportunidade para se defender, este princípio dá conteúdo ao *princípio da proibição da indefesa*.

direito em que se baseia e dos meios e prazos de que o demandado dispõe para se defender.

As regras processuais sobre citações ou notificações porventura acordadas na convenção de arbitragem (nomeadamente, através da remissão para um regulamento de arbitragem) para as arbitragens a instaurar com base nela são, em princípio, vinculativas, mas, tratando-se de arbitragens internacionais, deverão ser aferidas pelos *standards of procedural fairness* — *i.e.*, os requisitos do ‘processo equitativo’ a que se referem no art. 20.º, n.º 4, da Constituição da República e o art 6.º da Convenção Europeia do Direito do Homem — da ordem jurídica do lugar da arbitragem (*lex arbitri*), visto que será em virtude do desrespeito desses *standards* que a sentença final a proferir nessa arbitragem poderá ser anulada pelos tribunais do Estado ou território em que foi sediada⁽⁵⁾.

Outros dois princípios que no art 16.º da LAV de 1986 eram enunciados em alíneas distintas, aparecem combinados na alínea b) do n.º 1 do art. 30.º da nova LAV, por ser assim que frequentemente surgem nas legislações nacionais e na doutrina da especialidade: o *princípio da igualdade de tratamento das partes* e da *garantia de uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos*.

(5) GARY BORN refere que a maioria dos tribunais nacionais entendem serem de aplicar os *local standards of procedural fairness* no contexto da impugnação de uma sentença arbitral internacional, reconhecendo este autor que, não tendo sido escolhida lei processual estrangeira para reger essa matéria, não há uma outra escolha plausível de lei nacional aplicável. Salieta, contudo, que, para essa maioria de tribunais nacionais, a aplicação da lei local não significa que os procedimentos judiciais locais devam ser seguidos, mas antes que os requisitos fundamentais de *fairness* garantidos pela lei local devam ser satisfeitos (*ob. cit.*, vol. II, p. 2575- 2576). Decidiu em consonância com este entendimento o acórdão do S.T.J. de 2.02.2006 (Coletânea de Jurisprudência, Ano XIV (2006), Tomo I, pp. 53-56) que, relativamente ao reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira ao abrigo da Convenção de Nova Iorque, considerou dispensável a citação por carta registada com A/R, bem como a obrigatoriedade de usar neste ato a língua do citando. Os fundamentos desta decisão foram, por um lado, o facto de no processo haver prova bastante de que ao demandado fora dado efetivo conhecimento, por fax e carta registada enviados para a sua morada, sobre o início de um processo arbitral e o modo como nele se poderia defender, e por outro lado, a circunstância de, tendo-se submetido as partes, na convenção de arbitragem, ao regulamento de arbitragem de uma associação profissional internacional sediada em Londres, no qual se dispunha que a língua do processo seria a inglesa, não poderia o demandado alegar que não pudera defender-se, por não conhecer tal língua.

Quanto ao primeiro, a nova LAV impõe que as partes sejam tratadas ‘com igualdade’, em vez de exigir que o sejam com ‘absoluta igualdade’, como fazia a LAV de 1986. Parece preferível aquela formulação, porque a igualdade de tratamento é, neste domínio, um princípio difícil de aplicar rigidamente⁽⁶⁾.

Na segunda parte na alínea *b*) do n.º 1 do art. 30.º da LAV, estabelece-se *que às partes deve ser dada uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos*⁽⁷⁾ [na terminologia anglo-saxónica, *each party shall be given a full (or reasonable) opportunity of presenting his case*], o que é outro dos princípios integrantes do paradigma do ‘processo equitativo’, que é comum a qualquer processo jurisdicional digno desse nome⁽⁸⁾. Mas trata-se apenas uma diferença de palavras, visto que nos trabalhos prepara-

⁽⁶⁾ Sobre este tópico, observou JAN PAULSSON (*The Timely Arbitrator: Reflexions on the Böckstiegel Method*, Arbitration International, vol. 22 [2006], N.º 1, pp. 23-24) que “...equality may be an elusive concept. If A needs to demonstrate the truth of only one single proposition in order to prevail, while B will lose unless it demonstrates the truth of ten more intricate propositions, it can hardly be said that mathematically equal time results in substantively equal opportunity to present one’s case. One need only consider a situation in which the claimant acts to collect a liquidated contractual debt, whereas the respondent raises a defence of fraud in the inducement, or deficiencies of performance. The claimant’s prima facie case may be made by reference to a single document, while the respondent needs the tribunal to consider an extensive series of circumstances. In such cases, mathematical equality may appear wholly unfair”. Depois de haver ponderado as possíveis objecções à materialização desta ideia na distribuição (entre as partes) do tempo disponível na audiência de produção da prova, o autor defendeu que a aplicação deste princípio, nesse contexto, exige: (i) suficiente e atempada familiarização do árbitro com o caso, para fazer uma séria estimativa da duração da audiência que o caso requer; (ii) consulta às partes; (iii) comunicação a estas dos fins a que audiência se destina e do tempo aí alocado a cada uma; (iv) liberdade para cada parte usar o tempo que lhe foi alocado como entender; (v) supressão da disrupção deste planeamento pelos advogados, pelas testemunhas ou até pelos árbitros. *Vide* também, sobre esta temática, Matti Kurkela and Santtu Turunen — *Due Process* cit., pp. 141-206.

⁽⁷⁾ Que tem um âmbito mais amplo do que o princípio que figurava no art. 16.º, *d*), aa LAV de 1986. Este princípio aparece na nova LAV com uma formulação ligeiramente diferente da que tem na Lei Modelo, que fala em *full opportunity*, enquanto a LAV refere a *reasonable opportunity*, adotando aqui a terminologia da Lei Inglesa [Section 33(1) a.] e da Lei Escocesa [Rule 24(2)].

⁽⁸⁾ Que surge na LAV com uma formulação ligeiramente diferente da que tem na Lei Modelo, que fala em *full opportunity*, enquanto a LAV refere a *reasonable opportunity* adotando aqui a terminologia da Lei Inglesa [Section 33 (1) a.] e da Lei Escocesa [Rule 24(2)].

tórios da Lei Modelo se esclareceu que os termos “equality” e “full opportunity” devem ser interpretados, com razoabilidade, na regulação dos aspetos processuais da arbitragem⁽⁹⁾.

Na aceção ampla que este princípio tem nos sistemas jurídicos de *common law*, ele abrange o ‘princípio do contraditório’ (“*principle of adversarial proceedings*”, “*principe da la contradiction*” ou “*procédure contradictoire*”)⁽¹⁰⁾ que quase só é autonomizado nos sistemas jurídicos de *civil law*⁽¹¹⁾.

O ‘princípio do contraditório’ (dos direitos português, espanhol, italiano, francês, belga e suíço) — ou ‘direito de cada parte a ser ouvida’ (seu equivalente no direito alemão: *Jeder Partei is rechtliches Gehör zu gewären*) — compreende o direito de cada parte ser informada, efetiva e atempadamente, sobre o início e marcha do processo arbitral, o de ter conhecimento de todos os pedidos (iniciais ou supervenientes, principais ou acessórios, como o de juros), requerimentos ou peças escritas da contraparte, de modo a poder responder-lhes adequadamente, para que tal resposta possa ser tida em consideração na formação da opinião do tribunal, bem como o direito de participar na audiência de produção de prova oral⁽¹²⁾ ou noutras formas de produção de prova (exp. inspeções ou perícias).

⁽⁹⁾ H. HOLZMANN & J. NEUHAUS — *ob cit.*, p. 551; o ponto é, deste modo, esclarecido por estes autores, deste modo: “*While, on the one hand, the arbitral tribunal must provide reasonable opportunities to each party, this does not mean that it must sacrifice all efficiency in order to accommodate unreasonable procedural demands by a party*”.

⁽¹⁰⁾ *Vide* art. 1510.º do CPC francês e art. 183.º (2) da LDIP suíça. No ZPO alemão, o equivalente ao princípio do contraditório é o “o direito a ser ouvido” (§1042 “...*Jeder partei ist rechtliches Gehör zu gewären*”).

⁽¹¹⁾ POUURET & BESSON — *ob. cit.*, pp. 471 e ss.; v. também CHRISTOPHE SERAGLINI & JÉRÔME ORTSCHIEDT — *ob. cit.*, pp. 728-729. Sobre esta matéria escreveu GARY BORN: “*a fundamental procedural guarantee under all developed legal systems is the right to present one’s case to the decision-maker. In the words of the Swiss Federal Tribunal, a party must be afforded the right to examine its opponents’ submissions to make observations thereon and to refute them with own submissions and offers of evidence*” (*ob. cit.*, vol. II, p. 2582). A Lei Espanhola, no seu art. 24.º, apresenta a particularidade de a epígrafe mencionar os “*Principios de igualdad, audiencia y contradicción*”, mas o seu n.º 1 não referir, explicitamente, o último: “*Deberá tratar-se a las partes com igualdad y darse a cada una de ela suficiente oportunidad de hacer vale su derechos*”.

⁽¹²⁾ Salvo quando o tribunal arbitral a haja dispensado, de acordo art. 34.º, n.º 1.

O ‘princípio do contraditório’ compreende o direito de as partes se pronunciarem sobre todos os factos e provas sobre que tribunal deseje basear a sua decisão⁽¹³⁾, o que abrange não só o direito de comentarem as circunstâncias factuais do caso, mas também o de sobre elas apresentarem os seus pontos de vista jurídicos.

Por último, a observância do ‘princípio do contraditório’ (ou do ‘direito de se ser ouvido’) exige que o tribunal tenha em conta todos os argumentos aduzidos pelas partes nas respetivas peças escritas e alegações orais, salvo se estas deverem considerar-se inadmissíveis por força dos princípios ou regras processuais aplicáveis. Isto não implica que o tribunal arbitral tenha, na fundamentação da sua decisão, de abordar cada detalhe e argumento das peças escritas e alegações das partes; basta que da decisão ou dos documentos do processo arbitral se possa inferir que o tribunal os teve em consideração.

Em princípio, o tribunal não é obrigado a comunicar às partes, antes da decisão final, a sua opinião jurídica ou a interpretação que faz da lei aplicável, nem a entrar em debate jurídico com elas. Mas se o tribunal tencionar basear a sua decisão sobre aspetos que, claramente, não foram tidos em conta por ambas as partes (ou se pretender alterar uma opinião que anteriormente lhes manifestara), o princípio do contraditório impõe que suscite essas questões perante as partes, concedendo-lhes oportunidade de apresentarem sobre elas os seus pontos de vista (*proibição das ‘decisões surpresa’*)⁽¹⁴⁾.

⁽¹³⁾ O que veda que os árbitros, na fundamentação da sua decisão, deem relevância a factos, informações ou conhecimentos de que pessoalmente disponham (por ex. devido à sua experiência ou *expertise* profissionais), sem os terem submetido a debate contraditório das partes; ficam, naturalmente, fora dessa obrigação os “factos notórios”.

⁽¹⁴⁾ O que se refere no texto sobre o alcance e implicações do ‘princípio do contraditório’ (ou direito de cada parte a ser ouvida, corresponde ao entendimento prevalecente na doutrina e jurisprudência alemãs (*vide* KLAUS SACHS & TORSTEN LÖRCHER — *ob. cit.*, pp. 280-285), sendo de notar que, em França, ele é aplicado de forma mais severa, não hesitando as *Cour d’appel* (apoiadas pela *Cour de cassation*) em anular as sentenças que o violem (v. CHRISTOPHE SERAGLINI & JÉRÔME ORTSCHIEDT — *ob. cit.*, pp. 340-340, 730-732), enquanto que, na Suíça, ele é entendido de modo mais flexível, sendo o Tribunal Federal algo restritivo na anulação de sentenças arguidas de violação deste princípio, nomeadamente quanto à aplicação do direito pelos árbitros (v. POUDET & BESSON — *ob. cit.*, pp. 472-482).

Resta dizer que a violação dos supra referidos princípios fundamentais do processo arbitral constitui fundamento de anulação da sentença arbitral, “se tiver tido influência decisiva na resolução do litígio” (v. art 46.º n.º 3, a), ii.).

2. A livre determinação das regras processuais pelas partes

Na primeira parte do n.º 2 do art. 30.º mantém-se a regra que já constava do art. 15.º, n.º 1, da LAV de 1986, da autonomia das partes na definição das regras do processo arbitral, sujeitando-a, contudo, a dois limites: o primeiro é ter essa autonomia de respeitar os princípios fundamentais do processo arbitral e as demais normas imperativas contidas na LAV. O segundo limite é o de tal autonomia só poder ser exercida até à aceitação do primeiro árbitro⁽¹⁵⁾: a partir desse momento, o poder de definição das regras processuais passa para os árbitros⁽¹⁶⁾.

Essa autonomia das partes pode ser exercida ou mediante a direta definição, na convenção de arbitragem ou em escrito posterior (mas anterior à aceitação do primeiro árbitro), de um corpo de

(15) Na linha do que já fazia a LAV de 1986, a nova LAV adotou o princípio (que nem toda as leis estrangeiras acolhem), com expressão em várias das suas disposições, segundo o qual a determinação pelas partes de aspetos especialmente importantes da arbitragem só pode ter lugar até à aceitação do árbitros ou, se for posterior, só pode se feita com o acordo destes. Considerou-se inadmissível que modificações de tamanha importância como, por exemplo, a alteração da convenção de arbitragem, o encurtamento do prazo para a sentença final ser proferida, a alteração do modo de cálculo ou de pagamento dos honorários e despesas dos árbitros, a alteração das regras do processo ou o cometimento aos árbitros do poder-dever de decidirem o litígio segundo a equidade, pudessem efetivar-se sem o consentimento dos árbitros; sobre este ponto, *vide* A. SAMPAIO CAMELO — *A Reforma da Lei da Arbitragem*, cit., in *Temas cit.*, p. 228, nota 51.

(16) Neste sentido, ARMINDO RIBEIRO MENDES — *LAV Anotada*, cit., p. 63. Por conseguinte, em face da LAV, não é válido o entendimento perfilhado por alguns autores, no âmbito de outras ordens jurídicas, de que a aprovação pelas partes de uma diretriz processual emitida pelos árbitros daria origem a um acordo processual vinculativo, que impediria os árbitros de posteriormente alterarem as regras contidas nessa diretriz (v., neste sentido, POUDET & BESSON — *ob. cit.*, p. 526).

regras processuais a que deverá obedecer uma arbitragem a instaurar — o que raramente acontece — ou mediante a remissão para um regulamento de arbitragem que, mesmo pertencendo a instituição especializada na administração de arbitragens, pode ser aplicado, com maiores ou menores adaptações⁽¹⁷⁾, a arbitragens *ad hoc* — o que ocorre frequentemente.

Na convenção de arbitragem, as partes podem também estipular que o processo arbitral obedeça à lei processual vigente nos tribunais estaduais. Mas essa não parece ser uma opção recomendável, porque equivale a introduzir no processo arbitral o formalismo, a rigidez e a lentidão que a escolha deste meio jurisdicional alternativo permitia evitar. Contra tal opção depõe ainda o facto de as leis do processo civil (ou do contencioso administrativo) serem concebidas para reger a resolução de litígios por instâncias jurisdicionais integradas na organização do Estado, não sendo, por isso, adequadas à arbitragem⁽¹⁸⁾.

É ainda teoricamente possível que as partes convençionem a aplicação de uma lei processual estrangeira, que seria aplicável na medida em que não colidisse com normas imperativas sobre arbitragem, da ordem jurídica da sede. Mas os inconvenientes desta solução seriam ainda maiores do que os da referida anteriormente, porque ela poderia determinar um considerável aumento do trabalho do tribunal arbitral ou introduzir incerteza na apreciação dos pedidos por este⁽¹⁹⁾.

(17) E possíveis aditamentos respeitantes, por exemplo, ao lugar da arbitragem, à língua do processo, ao número de peças escritas que as partes poderão apresentar na arbitragem, aos meios probatórios, à confidencialidade, à remuneração dos árbitros e a forma do seu pagamento, etc.

(18) Como observam J. F. POUURET e S. BESSON, os vastos poderes conferidos aos tribunais estaduais de 1.^a instância tem com contrapeso a circunstância de as suas decisões serem amplamente recorríveis, o que por regra, não acontece na arbitragem; ora, a aplicação da lei processual civil (ou do contencioso administrativo) a um tribunal arbitral teria o efeito desnaturar tal lei, porque desrespeitaria aquele equilíbrio (*ob. cit.*, p. 462).

(19) J. F. POUURET e S. BESSON dão, como exemplo da primeira consequência nefasta mencionada no texto, a adoção do direito processual dum sistema jurídico que admita amplamente a *discovery* e, como exemplo da segunda, as eventuais singularidades da processual estrangeira escolhida quanto aos meios de prova admissíveis e à sua valoração (*ob. cit.*, p. 462).

3. A definição das regras processuais pelo tribunal arbitral

O n.º 3 do art. 30.º, não existindo acordo das partes e faltando na Lei disposições aplicáveis a esta matéria, confere ao tribunal arbitral o poder de “conduzir a arbitragem do modo que considerar apropriado, definindo as regras processuais que entender adequadas”, o que corresponde à solução largamente dominante no direito comparado da arbitragem.

Este poder dos árbitros tem como limites não só os princípios diretores do processo arbitral e as normas imperativas constantes da LAV, mas também as estipulações que as partes hajam feito na convenção de arbitragem (ou em acordo escrito celebrado antes da aceitação do primeiro árbitro) e deve ser exercido tendo em vista a prossecução do objetivo consignado em praticamente todos os regulamento de arbitragem e códigos deontológico dos árbitros, que o regulamento da CCI define assim: “*o tribunal deve envidar todos esforços para conduzir a arbitragem de forma expedita e eficiente quanto aos custos, tendo em consideração a complexidade do caso e o valor do litígio*”⁽²⁰⁾.

O tribunal arbitral exerce este poder mediante a pronúncia de decisões ordenatórias do processo (*ordens procedimentais, procedural orders, ordonnances de procédure, ordinanze*) que são livremente modificáveis pelos árbitros e nunca podem ser objeto de controlo judicial⁽²¹⁾.

A segunda parte do n.º 3 deste artigo visa tornar claro que a aplicação nas arbitragens da lei processual, a título subsidiário, só terá lugar se o tribunal arbitral o tiver expressamente determinado;

(20) Art. 22.º-1 do regulamento da CCI; *vide* também o art 14.º-1, (ii) do regulamento do LCIA, art. 16.º-1 do regulamento do ICDR/AAA e art. 17.º-1 do regulamento da UNCITRAL e ainda o art. 7.º, n.º 1, do Código Deontológico do Árbitro, aprovado pela Associação Portuguesa de Arbitragem, em Março de 2010 que preceitua: “*O árbitro deve conduzir a arbitragem da forma mais rápida, eficaz e económica que for compatível com o respeito pelas garantias processuais das partes*”.

(21) Sobre o regime das decisões ordenatórias do processo, *vide* A. SAMPAIO CAMELO — *Decisões interlocutórias e parciais no processo arbitral; seu objeto e regime*, in *Temas de Direito da Arbitragem*, Coimbra Editora, 2013, p. 228, nota 51.

se essa explicitação não for feita, deve entender-se que as regras do processo civil não são relevantes para o processo arbitral⁽²²⁾.

Pelas razões expostas no parágrafo anterior, é de esperar que árbitros experientes não tomem a iniciativa de mandar aplicar (subsidiariamente) ao processo arbitral a lei processual civil, dada a sua manifesta inadequação a este, e que só o façam se a partes manifestarem uma forte vontade neste sentido⁽²³⁾. Importa, porém, distinguir a este respeito entre, por um lado, as normas reguladoras da tramitação do processo civil e da atuação de quem nele intervêm e, por outro lado, os princípios e categorias básicas do processo civil, que são comuns ao processo arbitral e que, por isso, têm neste possível aplicação (porventura, com adaptações), quando for necessário: é o caso dos conceitos de *litisconsórcio*, *habilitação*, *legitimidade*, *caso julgado*, entre outros⁽²⁴⁾.

4. Os poderes do tribunal arbitral quanto à admissão e valoração da prova

Alguns sistemas jurídicos de *common law* contêm pormenorizadas regras sobre os meios de prova, sua admissibilidade, valoração a atribuir-lhes, relevância de certos modos de interrogar testemunhas, direitos da contraparte a objetar quanto a tais modos de interrogatório, dever de sigilo e similares, sendo muitas dessa regras explicáveis pelo facto de as matérias em causa serem julgadas nos tribunais estaduais, com intervenção de júri. Entende-se, no

(22) V. ARMINDO RIBEIRO MENDES — *LAV Anotada*, p. 63.

(23) Referimo-nos aqui à vontade das partes nesse sentido, manifestada após a aceitação do primeiro árbitro, porque se for expressa mediante acordo escrito antes desse momento, tal acordo é vinculativo para os árbitros (art. 30.º, n.º 2)

(24) A arbitragem é uma modalidade de resolução jurisdicional de litígios, constituindo uma alternativa ao recurso aos tribunais judiciais e ao direito processual civil nestes aplicável; o processo arbitral é, portanto, uma outra forma de *processo*, com numerosos pontos de contacto com o processo civil. Como notou GARY BORN, “*arbitration remains an adjudicative process, with the arbitrators functioning in a quasi-judicial capacity by providing the parties opportunities to be heard and rendering a reasoned, binding decision based on the parties’ legal submissions and evidentiary proof*” (*ob. cit.*, Vol. II, p. 1746).

entanto, generalizadamente, que muitas dessas regras são inaplicáveis nas arbitragens, sobretudo nas arbitragens internacionais⁽²⁵⁾.

Na verdade, é sabido que, enquanto na maioria dos países de *common law* (não subestimando as diferenças existentes, por exemplo, entre as regras processuais vigentes nos tribunais ingleses e nos norte-americanos), a iniciativa quanto à recolha e apresentação da prova está quase totalmente nas mãos das partes, atuando o juiz com um *referee* que administra as regras da prova e quase se limita a assistir ao aceso debate travado entre partes, para vir a formar o seu juízo com base no que as partes escolheram apresentar ao tribunal; nos países de *civil law* (não desconhecendo as marcadas as diferenças que também entre eles existem), o juiz assume um papel muito mais ativo na condução do processo e na recolha da prova, incluindo o interrogatório de testemunhas. Resulta daqui que os tribunais de *civil law* não precisam de ser regidos pelas mesmas regras técnicas sobre prova que existem em tribunais dominados por um ‘paradigma adversarial’.

Estas significativas diferenças entre os sistemas jurídicos e o modo de funcionamento dos respetivos tribunais vieram tendencialmente a ser superadas, no plano da arbitragem internacional, mediante atribuição aos tribunais arbitrais — muitas vezes com composição ‘híbrida’ e, por isso, mais capazes de estabelecer pontes entre diversas culturas jurídicas, adotando uma abordagem flexível quanto à recolha e à admissibilidade da prova, com possível recurso a instrumentos de ‘soft law’ muito difundidos nesse plano (como as *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, publicadas em 1999 e reformuladas em 2010) — de poderes para decidirem, com considerável latitude e discricionariedade, sobre a admissibilidade de meios de prova, a pertinência desse meios e o valor de qualquer prova produzida ou a produzir⁽²⁶⁾. A atribuição

⁽²⁵⁾ GARY BORN — *ob. cit.*, Vol. II, pp. 1851-1853.

⁽²⁶⁾ Como observaram H. HOLZTMANN e J. NEUHAUS, “Article 19 (of Model Law) establishes the principle of autonomy of the parties and the arbitrators in governing the procedural conduct of the arbitration. The autonomy principle is critical to an effective system of commercial arbitration for international cases because in such cases there is a special need to be free of unfamiliar local standards. Moreover, this principle is at the heart of modern systems of arbitration; it expresses a profound confidence in the ability of par-

destes amplos poderes aos árbitros, neste domínio, veio alastrar para o regime das arbitragens internas.

Esta orientação teve acolhimento na norma estabelecida na segunda parte do art. 19.º-2 da Lei Modelo e, por influência desta, na norma do n.º 4 do art. 30.º da LAV que, como ficou claro nos respetivos *trabalhos preparatórios*, deve considerar-se como não imperativa⁽²⁷⁾. Aqui, como em relação às demais matérias reguladas neste artigo, a hierarquia das normas é a seguinte: princípios fundamentais do processo e outras normas imperativas estabelecidas na Lei; liberdade contratual das partes (com a limitação já assinalada quanto ao momento em que é exercida); poderes ordenatórios do tribunal arbitral, em matéria de processo.

5. O dever de confidencialidade na arbitragem

São raras as leis nacionais sobre arbitragem comercial que dispõem sobre a confidencialidade da (e na) arbitragem⁽²⁸⁾, razão

ties and arbitrators to conduct the arbitration in fair and orderly manner so as to arrive at a just resolution of a dispute” (*ob. cit.*, p. 564).

(27) Cf. H. HOLTSMANN & J. NEUHAUS (*ob. cit.*, p. 566): “If the parties agree that certain evidence should be inadmissible, or that a certain kind of document be the exclusive evidence, that agreement should be respected. Similarly if they agree on procedural rules that contain or incorporate rules of evidence, the arbitral tribunal should abide by that choice”. Em sentido contrário, pronunciou-se A. RIBEIRO MENDES — *ob. cit.*, p. 64.

(28) Introduzindo a análise a este tema, salientaram J. F. POUURET e S. BESSON: “Sometimes praised as one of the principal advantages of arbitration, the question of confidentiality has aroused the interests of authors and given rise to numerous discussions. It has led to an abundance of case law and caused great debate in connection with two famous cases in Australia and Sweden. The difficulty of the subject is due to the fact that there is no uniform conception of confidentiality in arbitration. The notion varies with the situations and functions which it is supposed to cover and does not even apply equally to all participants in arbitral proceedings. In addition, the laws governing arbitration considered here do not explicitly deal with confidentiality, and this contributes to the uncertainty surrounding the subject. Doubts persist even in institutional arbitration. While certain sets of rules contain provisions concerning one or more aspects of confidentiality in arbitration, those containing generic principles governing the question are rarer.” (*ob. cit.*, pp. 315-316). Além desta obra, *vide* também sobre esta matéria, em geral, GARY BORN — *ob. cit.* pp. 2249-2287.

por que, na preparação do Projeto de Nova LAV, se hesitou em incluir um preceito sobre o assunto. Mas, tendo em conta que a lei espanhola continha uma norma sobre este tema⁽²⁹⁾, decidiu-se seguir esse exemplo, mas regulando a matéria de forma mais detalhada.

Importa, para começar, identificar a justificação da pretendida confidencialidade da arbitragem, uma vez que ela não só restringe a liberdade de expressão⁽³⁰⁾ como parece contrariar o princípio enunciado, por exemplo, no art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, segundo o qual os cidadãos têm direito a que as suas causas sejam decididas ‘equitativa e publicamente’ por um tribunal independente e imparcial⁽³¹⁾.

Como salienta a literatura da especialidade, a confidencialidade do processo arbitral tem sido tradicionalmente considerada como uma importante vantagem da arbitragem⁽³²⁾. Entre outros atributos, a confidencialidade é vista como favorecendo a eficiente e desapaixonada resolução de litígios, evitando o “trial by press release” ou os esforços para ganhar, fora da arbitragem, meios de pressão sobre a contraparte, ao mesmo tempo que reduz o risco da nociva revelação aos concorrentes, clientes e público em geral, de informação comercialmente sensível⁽³³⁾. Há boas razões para admitir que os empresários, não só no plano interno mas sobretudo no plano internacional, reconhecem estas vantagens da confidencialidade da arbitragem.

⁽²⁹⁾ Norma essa que não constava da Proposta de Lei submetida pelo Governo às Cortes, tendo sido inserida durante o debate que aí teve lugar; cf. DAVID CAIRNS — *The Spanish Application of Uncitral Model Law in Intenational Commercial Arbitration*, Arbitration International, Vol. 22 (2006), N.º 4, pp. 587-588.

⁽³⁰⁾ POUDET & BESSON — *ob. cit.*, p. 316.

⁽³¹⁾ A justificação para confidencialidade da arbitragem que se procura no texto, diz sobretudo respeito à chamada *arbitragem comercial*, uma vez que, nas chamadas *arbitragens de investimento*, em que são partes Estados ou outras entidades públicas e em que se reclama destes o pagamento de vultuosas indemnizações (a suportar pela generalidade dos cidadãos) ou em que está em causa a defesa do interesse público ou interesses coletivos relevantes, o dever de confidencialidade pode ter de ceder, em grande medida, perante deveres de transparência e publicidade na gestão dos negócios públicos; neste sentido ARMINDO RIBEIRO MENDES — *ob. cit.*, p. 64.

⁽³²⁾ REDFERN & HUNTER — *ob. cit.*, pp. 136 e ss.

⁽³³⁾ GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 2250-2251.

Mas se o legislador quiser dispor sobre esta matéria, tendo em vista os objetivos supra referidos⁽³⁴⁾, não bastará que o faça como ficou no art. 1464 (4) do CPC francês (aplicável só às arbitragens internas), com a redação que lhe foi dada pelo Decreto n.º 2011-48, de 13 de janeiro de 2011: “*Sous réserve des obligations légales et à moins que les parties n’en disposent autrement, la procédure arbitrale est soumise au principe de confidentialité*”.

Uma disposição como esta deixa na incerteza, entre outros aspetos, o alcance do princípio, tanto *ratione materiae* — quais os elementos da arbitragem sujeitos à confidencialidade: a existência da arbitragem, as audiências, as deliberações dos árbitros, a sentença, os documentos e peças tocadas na instância arbitral? — como *ratione personae* — quais são as pessoas sujeitas a uma obrigação de confidencialidade: as testemunhas fazem parte delas? —, assim como os limites a fixar-lhe, nomeadamente em nome de imperativos de ordem pública e das obrigações de transparência, de informação e de revelação impostos por diversas legislações estaduais⁽³⁵⁾.

Ao regular-se esta matéria por lei, regulamento ou convenção de arbitragem, há ainda que ter presente o facto de, no plano dos factos, o processo arbitral não vir a ser sempre tão confidencial como se esperava, visto poder existir sempre uma indiscrição de um dos intervenientes, bem como a circunstância, legalmente prevista, de o recurso às jurisdições estaduais, à margem da instância arbitral, nomeadamente contra a sentença proferida ou em oposição à sua execução, dar lugar a decisões judiciais sujeitas a publicidade⁽³⁶⁾.

A violação do dever de sigilo imposto a vários intervenientes nas arbitragens⁽³⁷⁾ pelo n.º 5 do art 30.º da LAV, é fonte não só de

⁽³⁴⁾ Esta matéria é regida pela lei aplicável à convenção de arbitragem, que, na falta de designação das partes, será, em princípio, a lei do lugar da sede da arbitragem (*lex arbitri*); cf. POUURET & BESSON — *ob. cit.*, p. 317.

⁽³⁵⁾ Vide CHRISTOPHE SERAGLINI & JÉRÔME ORTSCHIEDT — *ob. cit.*, p. 53.

⁽³⁶⁾ *Ob. cit.*, p. 53.

⁽³⁷⁾ Este dever abrange os depoimentos das testemunhas, como salientou ARMINDO RIBEIRO MENDES (*ob. cit.*, p. 64), mas não parece que as testemunhas estejam sujeitas a ele, dado não serem destinatárias da norma do n.º 5 do art 30.º da LAV.

responsabilidade civil aquiliana (o que constitui um meio mais expedito de sanção da violação desse dever do que o que decorreria da sua previsão na convenção de arbitragem) mas também de responsabilidade criminal para alguns desses intervenientes, *ex vi* dos arts. 195.º 196.º, 383.º e 386.º, n.º 1, c), do Código Penal.

A disposição comentada prevê algumas situações em que este dever de sigilo cessa. Em primeiro lugar, as partes podem tornar públicos os atos (e documentos) processuais necessários à defesa dos seus direitos. Por outro lado, o dever de confidencialidade cessa quando existe um dever de comunicação ou revelação de atos do processo às autoridades competentes, que seja imposto por lei aos árbitros (ou às partes), nomeadamente, no âmbito da repressão de atos de corrupção ou de branqueamento de capitais⁽³⁸⁾.

6. A publicação de decisões arbitrais

O n.º 6 do art 30.º esclarece que não contraria o dever de confidencialidade estabelecido no número anterior, a possibilidade de publicação de sentenças e outras decisões do tribunal arbitral, expurgadas de elementos de identificação das partes (mas não necessariamente dos árbitros), salvo se qualquer destas a isso se opuser, sem carecer de justificar essa oposição⁽³⁹⁾.

Como se lê na Nota 98 que acompanhou os Projetos de Nova LAV publicados em 2009 e 2010, “esta exceção (limitada pela não oposição das partes) visa permitir a publicação das sentenças arbitrais, a fim de que possam ser analisadas e comentadas pelos estudiosos, fomentando-se assim a formação e consolidação de uma *jurisprudência arbitral*, tanto quanto possível coerente”⁽⁴⁰⁾.

À discussão sobre a natureza da chamada *jurisprudência arbitral* regressaremos noutra oportunidade.

⁽³⁸⁾ Vide A. RIBEIRO MENDES — *ob. cit.*, p. 64.

⁽³⁹⁾ A. RIBEIRO MENDES — *ob. cit.*, p. 64.

⁽⁴⁰⁾ Publicado *in* Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, ano 2010, p. 193.

II. Lugar da arbitragem (art. 31.º)

1. Relevância da fixação do lugar da arbitragem

A generalidade dos comentadores salienta a relevância das implicações da escolha do ‘lugar’ (ou sede) da arbitragem⁽⁴¹⁾, sobretudo quando o litígio que dela é objeto está conexionado com mais do que uma ordem jurídica.

Tendo a LAV adotado (como quase todas as leis nacionais sobre arbitragem)⁽⁴²⁾ um *princípio de territorialidade* no que toca à delimitação do âmbito de aplicação espacial das suas disposições⁽⁴³⁾, a sua aplicabilidade a quaisquer arbitragens depende de o respetivo ‘lugar’ ter sido fixado em território português. A determinação da lei que define o enquadramento jurídico básico de uma arbitragem (a chamada *lex arbitri*), feita através da escolha do respetivo lugar (ou sede), é, pois, o primeiro efeito da seleção deste.

Daqui decorre que, não tendo as partes designado outra lei para esse efeito, será a lei do lugar da arbitragem que, em princípio, rege a validade substantiva⁽⁴⁴⁾, a interpretação e o âmbito

(41) ‘Seat of arbitration’, ‘siège de l’arbitrage’, ‘sede del arbitrato’, ‘lugar del arbitraje’, ‘Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens’.

(42) A exceção é constituída pelo direito francês que adota uma conceção ‘deslocalizada’ da arbitragem internacional, progressivamente desenvolvida pela jurisprudência, à sombra do *NCPC* de 1981, e confirmada pela reforma operada pelo Decreto n.º 2011-48, de 13.01.2011, que suscita numerosas críticas na doutrina de outros países, tanto no plano teórico quanto no das soluções a que conduz na prática. Para uma defesa entusiástica desta conceção, *vide*, por exemplo, EMMANUEL GAILLARD — *Aspects philosophiques du droit de arbitrage international*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2008, pp. 83 e ss., e THOMAS CLAY — “*Liberté, Égalité, Efficacité*”: *La devise du nouveau droit français de l’arbitrage*, *Journal de Droit International*, 2012, pp. 444-532 e 815-856; para uma sua apreciação muito crítica, *v.*, entre muitos outros, ROY GOODE — *The role of lex loci arbitri in international commercial arbitration*, *Arbitration International*, Vol. 17 (2001), N.º 1, pp. 19-39, e POUURET & BESSON — *ob. cit.* pp. 86-87, 95-99 e 144-147. Mesmo em França, esta conceção é vista com reservas: *v.*, por exemplo, CHR. SERAGLINI e J. ORTSHEIDT — *ob. cit.*, pp. 471-476, 834-838.

(43) Cf. DÁRIO MOURA VICENTE — *LAV Anotada, cit.*, p. 114.

(44) Cf., contudo, o disposto no art. 51.º, n.º 1, inspirado por um propósito de *favor arbitrandum*.

(subjetivo e objetivo) da convenção de arbitragem⁽⁴⁵⁾. É igualmente nesta lei que deve buscar-se resposta para tópicos tão importantes do regime da arbitragem como as garantias processuais reconhecidas às partes (*standards of procedural fairness*), aspetos básicos do regime de obtenção e produção de prova, admissibilidade de providências cautelares, eventual intervenção de terceiros e possibilidade de apensação de processos, duração da arbitragem, requisitos formais e de publicação das sentenças arbitrais⁽⁴⁶⁾, possível completamento e correção destas após a respetiva notificação, os direitos e obrigações dos árbitros, entre outros. Por outro lado, é a lei do lugar da arbitragem que regula as relações desta com os tribunais estaduais, quando estes sejam chamados a prestar *assistência* a arbitragens a iniciar ou em curso, no que concerne à nomeação e destituição de árbitros; à obtenção de provas ou ao decretamento de providências cautelares, ou quando, em relação a arbitragens pendentes ou concluídas, exerçam a *supervisão* necessária para se garantir a sua integridade⁽⁴⁷⁾ que é condição da sua credibilidade e do seu reconhecimento pela ordem jurídica estadual, compreendendo o controlo interlocutório (se estiver legalmente previsto) da competência dos árbitros e, principalmente, a ação de anulação das sentenças arbitrais⁽⁴⁸⁾.

O segundo efeito fundamental da seleção do lugar da arbitragem é a determinação dos tribunais estaduais que poderão ser cha-

(45) Vide POUURET & BESSON — *ob. cit.*, pp. 82 e ss. e 254 e ss., e GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 514-516 e 1677.

(46) GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 1290-1294; POUURET & BESSON — *ob. cit.*, pp. 85 e ss.

(47) Nas três vertentes de integridade da composição do tribunal arbitral, de integridade do processo e de integridade da sentença.

(48) GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 1287-1290. Para uma excelente teorização e justificação da primordial função que cabe aos tribunais do Estado do 'lugar' de uma arbitragem conexas com diversas ordens jurídicas, como supervisores do cumprimento das condições de reconhecimento das sentenças nela proferida pela generalidade dos outros Estados, vide MICHAEL REISMAN & BRIAN RICHARDSON — *The Present — Commercial Arbitration as a Transnational System of Justice: Tribunals and Courts: An Interpretation of the Architecture of International Commercial Arbitration*, in Albert van den Berg (ed.) 'Arbitration: The Next Fifty Years', ICCA Congress Series, Volume 16, Kluwer Law International, 2012, pp. 17-66.

mados a exercer as supra referidas funções de *assistência* e de *supervisão*⁽⁴⁹⁾.

Nas arbitragens internas (*i.e.*, as conexas com uma única ordem jurídica) a escolha do ‘lugar da arbitragem’ tem, naturalmente, relevância muito menor, consistindo essencialmente na designação dos tribunais territorialmente competentes (aqueles, dentro do espaço nacional, em cuja circunscrição se situa aquele ‘lugar’) para prestar *assistência* ou exercer a *supervisão* relativamente à arbitragem.

2. Escolha do lugar da arbitragem

O art. 31.º, n.º 1, reconhece às partes total liberdade de fixação do lugar da arbitragem e o mesmo faz a generalidade das leis nacionais sobre esta matéria (incluindo a LAV de 1986, no seu art. 15.º, n.º 1)⁽⁵⁰⁾. Não tendo essa fixação sido feita pelas partes, caberá ela aos árbitros, parecendo dever entender-se que a escolha pelas partes só pode ser feita até à constituição do tribunal arbitral. A partir deste momento, esse poder transfere-se para este⁽⁵¹⁾.

Quando o poder de fixar o lugar da arbitragem couber ao tribunal arbitral, este deve exercê-lo “tendo em conta as circunstân-

⁽⁴⁹⁾ Vide em GARY BORN (*ob. cit.*, p. 1677) outros efeitos secundárias da escolha da ‘sede’, em arbitragens conexas com diversas ordens jurídicas.

⁽⁵⁰⁾ Essa liberdade só conhece restrições em países com governantes receosos de que as decisões de árbitros internacionais possam vir a ser desfavoráveis aos seus interesses, os quais, por isso, fazem inserir nas respetivas legislações a imposição de que as convenções de arbitragem respeitantes a litígios emergente de contratos celebrados por entidade públicas (ou por empresas estatais e paraestatais) estabeleçam que o lugar de tais arbitragens se situe no respetivo território. O objetivo (não confessado) de tais disposições legais é o de possibilitar que, através da influência a exercer sobre os tribunais estaduais, possa o poder político ter um controlo maior ou menor sobre o desfecho dessas arbitragens.

⁽⁵¹⁾ Neste sentido, A. RIBEIRO MENDES — *LAV Anotada, cit.*, p. 65. Se assim não se entendesse, teria de reconhecer-se aos árbitros o direito de renunciarem (com justa causa) ao encargo que tivessem aceite, para uma arbitragem ainda sem lugar determinado e em que, por isso, tivessem a expectativa de lhes caber tal fixação. O mesmo aconteceria se se entendesse que as partes poderiam alterar, por sua decisão, o lugar da arbitragem anteriormente fixado; *vide*, neste sentido, GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 1695-1696.

cias do caso, incluindo a conveniência das partes”. Esta formulação coincide com a que consta do art. 20.º-1 da Lei Modelo da UNCITRAL.

Segundo referem H. Holtzmann e J. Neuhaus⁽⁵²⁾, a primeira parte daquela expressão (sem o segmento “*incluindo a conveniência das partes*”) proveio da Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL de 1976 que, segundo os seus mais autorizados comentadores (por exemplo, Pieter Sanders)⁽⁵³⁾, “não se referia apenas a considerações práticas relacionadas com o processo arbitral, tais como as menores deslocações possíveis das partes, testemunhas e árbitros, mas também às consequência jurídicas da escolha e, mais particularmente, ao reconhecimento e execução da sentença”. Por isso, quando Comissão da UNCITRAL aprovou o aditamento do segundo segmento, fê-lo com o entendimento de que a expressão “conveniência das partes” não deveria ser interpretada como limitando as considerações a que o tribunal arbitral atenderia à “redução das deslocações das partes”⁽⁵⁴⁾. Segundo a Comissão, tal expressão deveria, pelo contrário, ser entendida como abrangendo “a adequação da lei processual aplicável, a disponibilidade do processo para o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais ao abrigo da Convenção de Nova Iorque de 1958 e de outros tratados multilaterais e bilaterais” e, talvez, “o facto de o Estado em questão ter adotado a Lei Modelo”⁽⁵⁵⁾.

Tendo esta disposição da LAV reproduzido, sem alterações, aquele artigo da Lei Modelo, parece, em atenção ao princípio enunciado no art. 2.º-A desta⁽⁵⁶⁾, dever ser interpretada de acordo com o entendimento que àquele foi dada nos *trabalhos preparatórios* da Lei Modelo.

(52) *Ob. cit.*, pp. 594-595.

(53) Cf. PIETER SANDERS — *Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules*, Yearbook Commercial Arbitration 2, Kluwer, 1977, pp. 172,194.

(54) Até porque a inconveniência geográfica ou política de um determinado ‘lugar da arbitragem’ pode ser mitigada através das amplas faculdades dadas ao tribunal arbitral pelo n.º 2 deste artigo, de se reunir e realizar diligências noutras locais que entenda apropriados (H. HOLTZMANN & J. NEUHAUS — *ob. cit.* p. 595.

(55) *Ob. cit.*, p. 594.

(56) “*In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith*”.

Os regulamentos de arbitragem institucionalizada contêm usualmente normas que conferem à respectiva instituição administrante o poder de escolha do lugar da arbitragem, quando as partes a não hajam feito. A atribuição desse poder à instituição resulta indiretamente da remissão para o respectivo regulamento, porventura constante na convenção da arbitragem, conforme dispõe o art. 6.º da LAV⁽⁵⁷⁾. Gary Born salienta que existem substanciais vantagens na delegação (pelas partes) deste poder na instituição administrante da arbitragem, dada a experiência bem como a profundidade e latitude da informação (claramente superior à dos tribunais estaduais e até maior do que a dos tribunais arbitrais) que as instituições internacionais mais usadas têm para fazer uma escolha adequada para esse efeito⁽⁵⁸⁾.

3. Faculdade de realização de atos e diligências noutros locais

Por força do n.º 2 deste artigo, a não ser que exista convenção das partes em contrário, o tribunal arbitral tem a faculdade de se reunir em local diferente do sede da arbitragem quer por conveniência dos seus membros, das partes ou dos seus advogados (por ser mais fácil ou menos dispendioso fazê-lo ali) quer por uma diligência probatória poder realizar-se aí mais eficientemente.

Esta disposição da LAV provém do art. 20.º-2 da Lei Modelo que, por seu turno, teve origem (alargando o seu âmbito) no art. 16.º-2 e 3 do Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL de 1976⁽⁵⁹⁾. O art. 30.º, n.º 2, da LAV vai, contudo, mais longe do que a sua fonte na Lei Modelo, visto que autoriza a realização de

⁽⁵⁷⁾ O que tornou dispensável a inclusão na Nova LAV de uma disposição semelhante à do n.º 2 do art. 15.º da LAV da 1986.

⁽⁵⁸⁾ *Ob. cit.*, p. 1698.

⁽⁵⁹⁾ Quase todos os regulamentos de arbitragem institucionalizada contêm disposições atributivas de idênticas faculdades aos árbitros; v., por ex, o art. 18.º do regulamento da CCI, o art. 13.º do regulamento da AAA/ICDR e o art. 16.º do regulamento das Câmaras de Comércio Suíças.

‘audiências’ fora da sede de arbitragem e também permite que os árbitros ‘tomem deliberações’ noutros locais. Da conjugação deste número com o art. 42.º, n.º 4, resulta que a própria elaboração e assinatura da sentença pode ser feita fora do local escolhido como ‘sede da arbitragem’, sem prejuízo de, por força desta disposição, aquela se considerar como aí proferida, o que acentua a natureza de ficção jurídica⁽⁶⁰⁾ que o conceito de ‘lugar da arbitragem’ em grande medida tem.

III. Língua do processo (art. 32.º)

1. Escolha da língua do processo

A determinação da língua a usar no processo arbitral é questão que só se coloca nas arbitragens internacionais em que as partes, os seus mandatários e/ou os árbitros tenham diferentes línguas nativas. Nestas, a questão adquire considerável importância pelos efeitos que tem no custo e no eficiente e equitativo desenrolar da arbitragem, razão por que a Comissão que preparou a Lei Modelo considerou conveniente explicitar no seu art. 22.º-1 que que essa matéria é controlada pelas estipulações das partes e pelas decisões do tribunal arbitral e não, por exemplo, por alguma lei do lugar da arbitragem que imponha o uso da respetiva língua oficial⁽⁶¹⁾.

Tal como acima se opinou relativamente à fixação do lugar da arbitragem, parece que a escolha pelas partes da língua a usar no processo arbitral só pode ser feita até à constituição do tribunal arbitral; por razões análogas às acima apontadas, a partir deste momento, é razoável concluir que esse poder se transfere para este⁽⁶²⁾.

⁽⁶⁰⁾ Como os efeitos que foram referidos no primeiro parágrafo do comentário a este artigo, a que acrescem os atinentes à aplicação da Convenção de Nova Iorque de 1958, sobre o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras (v. o seu artigo I, 1).

⁽⁶¹⁾ H. HOLTZMANN & J. NEUHAUS — *ob. cit.*, p. 628.

⁽⁶²⁾ *Vide*, em sentido ligeiramente diferente, H. HOLTZMANN & J. NEUHAUS — *ob. cit.*, p. 629.

Quer as partes, por acordo, quer o tribunal arbitral podem determinar que no processo sejam usadas várias línguas bem como permitir o uso, a par da língua escolhida a título principal (em que será, em regra, redigida a sentença), de outra ou outras línguas de trabalho, nos documentos a apresentar ou na prova oral a produzir⁽⁶³⁾.

Foi debatido no seio da Comissão que preparou a Lei Modelo se, para assegurar que o processo seja conduzido de forma equitativa, deveria sujeitar-se a algumas diretrizes o poder discricionário conferido ao tribunal arbitral (na falta de estipulação das partes) para determinar a língua ou línguas da arbitragem. Prevaleceu, contudo, a opinião de que, uma vez que o tribunal é obrigado, aqui como nos demais aspetos do processo arbitral, a respeitar os princípios do igual tratamento das partes e da razoável oportunidade a proporcionar a estas de fazerem valer os seus direitos — como estabelecem o artigo 18.º da Lei Modelo e o art. 30.º, n.º 1, da LAV —, era desnecessário incluir tais diretrizes neste artigo⁽⁶⁴⁾.

É de notar que o n.º 1 do artigo 32.º da LAV não contém um segmento normativo constante do art. 22.º (1) da Lei Modelo, e que daí passou para várias leis nacionais nela baseadas, como as Leis Alemã e Espanhola⁽⁶⁵⁾. Nesse segmento, explicitava-se que, salvo indicação em contrário, o acordo das partes ou decisão dos árbitros quanto à língua ou línguas a usar no processo se aplicaria a qualquer exposição escrita das partes, a qualquer audiência e a qualquer sentença, decisão ou comunicação do tribunal arbitral. Tratou-se de uma omissão de caso pensado, aquando da elaboração dos Projetos que deram origem à LAV, por se ter considerado dispensável e até inconveniente a inclusão de tal menção neste artigo, por retirar flexibilidade à condução do processo arbitral, sem pro-

(63) Sobre os problemas e dificuldades originadas pelo uso de várias línguas no processo arbitral, vide NICOLAS C. ULMER — *Language, Truth and Arbitral Accuracy*, Journal of International Arbitration, Vol. 28, N.º 4, August 2011, pp. 296-311.

(64) Vide H. HOLTZMANN & J. NEUHAUS — *ob. cit.*, pp. 629-630.

(65) Na reforma de 2011 da Lei Espanhola, esta matéria foi mais extensa e pormenorizadamente regulada, sem se ver bem o que é que tal acréscimo de regulamentação oferece que não pudesse ser obtido pela projeção neste domínio dos princípios consagrados no art. 18.º da Lei Modelo ou no art. 24.º daquela Lei.

porcionar nenhuma vantagem, uma vez que o ali estabelecido dependia de as partes ou o tribunal não terem determinado de outro modo⁽⁶⁶⁾.

2. Tradução da prova documental

O n.º 2 do art. 32.º visa esclarecer que, apesar de se ter escolhido uma língua ou mais línguas como ‘língua(s) do processo’, os documentos redigidos noutra língua só terão de ser acompanhados de tradução naquela(s), se o tribunal o determinar, o que faz todo o sentido, numa ótica de simplificação e de redução de custos, atendendo a que ambas as partes e os árbitros podem ser capazes de compreender tais documentos na língua em que foram escritos⁽⁶⁷⁾.

IV. Início do processo; petição e contestação (art. 33.º)

1. Início do processo arbitral

Como referiram Jean-François Poudret e Sébastien Besson⁽⁶⁸⁾, é importante determinar o início de um processo arbitral, por várias razões.

⁽⁶⁶⁾ Concordando com a omissão no art. 32.º, n.º 1, da LAV deste segmento do art. 22.º (1) da Lei Modelo, v. ARMINDO RIBEIRO MENDES — *LAV Anotada, cit.*, p. 66.

⁽⁶⁷⁾ Como conclusão do comentário a este artigo da LAV, é pertinente transcrever a observação feita a este propósito, por um comentador da Lei Modelo: “*The issue of language in arbitration — or in any judicial proceedings for that matter — is a highly sensitive one, as it touches two important topics: on the one hand, the language influences the way in which a party presents its case and, on the other hand, translation and interpretation constitute vital cost factors. Finding a balance is tricky because, in the former case, there is a risk of one party not being able to present its case and, in the latter case, a substantial amount of time and money is ‘wasted’ to satisfy the law*” (PETER BINDER — *ob. cit.*, p. 303).

⁽⁶⁸⁾ *Ob. cit.*, pp. 486-487.

Primeiro, isso permite verificar que as partes cumpriram quaisquer limites temporais (termos *a quo* ou termos *ad quem*) que porventura existam relativamente ao começo do processo arbitral.

Em segundo lugar, determina o momento a partir do qual o litígio está ‘pendente’ perante os árbitros, na perspectiva da possível suspensão doutro processo — judicial ou arbitral — subsequentemente iniciado pelas mesmas partes, a respeito da mesma matéria⁽⁶⁹⁾.

Além disso, o início do processo arbitral tem relevância no que concerne à instauração, perante os tribunais estaduais, de procedimentos cautelares que sejam dependência daquele (art 364.º, n.º 3, do CPC).

Por fim, o início do processo arbitral tem o efeito de interromper a prescrição do direito nele invocado, quando a lei reguladora desta matéria — em princípio, a lei aplicável ao fundo da causa⁽⁷⁰⁾ — lhe atribuir tal efeito (*vide* o art. 323.º, n.º 1, do CC português e o art. 2942.º do CC italiano)⁽⁷¹⁾.

A principal razão por que o Grupo de Trabalho e a Comissão da UNCITRAL que elaboraram o projeto que originou a Lei Modelo, consideraram necessário incluir a disposição do art. 21.º (fonte do n.º 1 do art. 33.º da LAV) foi precisamente a questão (não regulada na Lei Modelo) da determinação do momento em que o

⁽⁶⁹⁾ O que, convém recordar, releva, nomeadamente, para efeito de aplicação da “competência da competência dos árbitros” com o alcance com que este princípio foi consagrado nos arts. 5.º e 18.º da LAV. Das soluções consagradas nestes artigos resulta que, numa ação arbitral, não tem aplicação a exceção de *litispendência* fundada em propositura, em momento anterior, de outra ação entre as mesmas partes e com o mesmo objeto, num outro tribunal (art. 582.º do CPC), seja ele estadual ou arbitral. Como efeito, se isso acontecer, o tribunal arbitral perante o qual essa circunstância seja invocada, não tem de suspender a instância perante si instaurada. Tem apenas de verificar se tem competência (face à convenção de arbitragem subjacente) para conhecer do litígio que lhe foi submetido; caso conclua que a tem, deve deixar seguir essa arbitragem.

⁽⁷⁰⁾ Não é, em regra, assim, nas arbitragens sediadas em sistemas jurídicos de *common law*, mesmo que a lei aplicável ao fundo causa seja outra; *vide*, por exemplo, as normas enunciadas na Section 14 do *Arbitration Act* inglês e o comentário sobre elas de POUURET & BESSON — *ob. cit.*, p. 488.

⁽⁷¹⁾ Idêntico tem sido o entendimento dos tribunais franceses, belgas e suecos; nos direitos suíço e alemão, as soluções são algo diferentes; sobre esta matéria, *vide* POUURET & BESSON — *ob. cit.*, pp. 486-492.

limite temporal⁽⁷²⁾ legalmente estabelecido para se propor uma ação, se considera com interrompido pelo começo do processo arbitral. Dado que muitos sistemas jurídicos aceitam que tal limite temporal ou período se interrompe com o começo do processo arbitral, considerou-se necessário que a Lei Modelo contivesse uma definição do ‘começo do processo’, deixando para a lei aplicável a questão do seu efeito na contagem daquele período⁽⁷³⁾.

Seguindo a matriz da Lei Modelo e o exemplo de muitas leis nacionais sobre arbitragem voluntária⁽⁷⁴⁾, o n.º 1 do art. 33.º qualifica como ‘início do processo arbitral relativo a um determinado litígio’ o momento em que o pedido (do demandante) de submissão desse litígio a arbitragem é recebido pelo demandado⁽⁷⁵⁾.

Este pedido (habitualmente designado, no âmbito da arbitragem internacional, por *request for arbitration* ou *notice of arbitration*)⁽⁷⁶⁾ não é ainda a ‘petição’, mencionada no n.º 2 deste artigo, que é apresentada já perante o tribunal arbitral constituído, no prazo e forma que por este tiverem sido fixados. Da utilização no n.º 1 da expressão ‘pedido de submissão de *determinado* litígio’,

(72) O texto inglês dos trabalhos preparatórios refere-se ao ‘*limitations period*’ (figura também designada por ‘*statute of limitations*’) que, nos sistemas de *common law*, abrange tanto a prescrição como a caducidade do nosso direito.

(73) Vide H. HOLTZMANN & J. NEUHAUS — *ob. cit.*, pp. 610-612. O referido Grupo de Trabalho e a Comissão da UNCITRAL chegaram mesmo a ter a ambição de uniformizar, na Lei Modelo, o regime da interrupção do ‘*limitations period*’ decorrente do começo do processo arbitral, mas acabaram por abandonar tal ideia, não só por essa interrupção não ser aceite em todas as ordens jurídicas, por se entender ser essa era uma matéria (de direito substantivo, em alguns sistemas jurídicos) que se situava fora do âmbito de um lei sobre o processo arbitral, mas também porque se percebeu que haveria perigo de se criarem conflitos ou incongruências com os frequentemente complexos princípios dos regimes nacionais sobre a prescrição. Apesar de ter desistido desse ambicioso propósito, aquela Comissão da UNCITRAL não deixou de reconhecer que a interrupção do ‘*limitations period*’ era um problema importante na arbitragem internacional e que uma uniformização nesta matéria era desejável (que foi obtida, de algum modo, mas com âmbito limitado, através do art. 14.º da Convenção da UNCITRAL sobre a prescrição na venda internacional de mercadorias de 1974/1980); cf. os autores e obra citada, pp. 610-612.

(74) Cf. POUURET & BESSON — *ob. cit.*, pp. 487-488.

(75) Idêntica solução é adotada pelo regulamento de arbitragem da UNCITRAL.

(76) Vide o art. 4.º do Regulamento da CCI e o art. 3.º do Regulamento da UNCITRAL, sendo o conteúdo desta peça inicial mais compreensivo no primeiro do que no segundo; cf. GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 1795-1798.

tal como da expressão ‘request for a *particular* dispute to be referred to arbitration’ constante do art. 21.º da Lei Modelo⁽⁷⁷⁾, infere-se que esta peça deve identificar o litígio em causa, especificando-o minimamente⁽⁷⁸⁾.

Embora a LAV não o preveja, àquele pedido de demandado segue-se normalmente uma breve ‘resposta’ do demandado, em que este fará um breve comentário ao pedido do demandante (se se justificar) e indicará eventual(is) contrapedido(s) que pretenda deduzir e que devem ser desenvolvido(s) na contestação adiante referida⁽⁷⁹⁾.

O n.º 1 deste artigo deve ser conjugado com o disposto no n.º 3 do art. 11.º, daí se inferindo que o demandante e o demandado devem designar os árbitros que lhes cabe indicar, respetivamente, no ‘pedido de submissão do litígio a arbitragem’ do primeiro e na ‘resposta’ do segundo àquele pedido. Faz isto todo o sentido, porque as designações de árbitros efetuadas pelas partes bem como os pedidos a dirigir, subsequentemente, ao tribunal estadual ou ao ‘terceiro nomeante’, ao abrigo dos n.ºs 4 e 5 do art. 10.º, para designação dos árbitros em falta, devem ter por base a identificação (pelas partes) do litígio a que se destinam as nomeações requeridas, que consta daquelas peças preliminares⁽⁸⁰⁾.

Caso o estipulado pelas partes na convenção de arbitragem ou o regulamento de arbitragem para que hajam remetido regulem o conteúdo e o modo de apresentação das referidas peças iniciais da arbitragem diferentemente do acima exposto⁽⁸¹⁾, deverá atender-se

⁽⁷⁷⁾ H. HOLTZMANN & J. NEUHAUS — *ob. cit.*, p. 612.

⁽⁷⁸⁾ Pode seguir-se para este efeito, com as necessárias adaptações, o disposto no art. 4.º do Regulamento da CCI ou no art. 3.º do Regulamento da UNCITRAL.

⁽⁷⁹⁾ Embora a grande maioria das leis nacionais sobre arbitragem não mencione esta ‘resposta’ preliminar do demandado, ela encontra-se prevista (com a denominação de ‘*answer to the request for arbitration*’ ou ‘*answer response to the notice of arbitration*’) na maioria dos regulamentos usados em arbitragens internacionais: cf., por exemplo, o art. 5.º do regulamento da CCI, o art. 2.º do regulamento do LCIA, o art. 4.º do regulamento da UNCITRAL, o art. 37.º do regulamento da Câmaras de Comércio Suíças e o art. 4.º do regulamento do SIAC (Singapura).

⁽⁸⁰⁾ Era isso que dispunha o art 11.º, da LAV de 1986, e é também o que se determina nos regulamentos de arbitragem internacional referidos na nota anterior.

⁽⁸¹⁾ Como é o caso dos arts. 17.º e 18.º do regulamento do Centro de Arbitragem CCIP/ACL, na sua versão de 2008 (e no arts. 12.º e 13.º da sua versão de 1994).

ao que as partes tiverem convenicionado. Com efeito, o n.º 1 do art. 33.º, tal como o artigo 21 da Lei Modelo, só se aplica “se não existir convenção em contrário”.

2. Petição e contestação

O disposto na 1.ª parte do n.º 2 do art. 33.º segue, de perto, o art. 23.º (1) da Lei Modelo, sendo aplicável, na sua interpretação, o entendimento que prevaleceu na elaboração deste, segundo o qual deve o demandante, na sua petição⁽⁸²⁾, enunciar o seu pedido e os factos em que este se apoia, e o demandado, na sua contestação, tomar posição quanto àqueles⁽⁸³⁾, visto que à contraparte deve ser comunicada atempadamente a totalidade das pretensões e seus fundamentos, a que deve responder⁽⁸⁴⁾, e aos árbitros transmitidos os elementos definidores do litígio a eles submetido, que deverão decidir⁽⁸⁵⁾. Permite-se, contudo, que as partes convenicem (diretamente ou por remissão para um regulamento de arbitragem) de forma detalhada e mesmo diferente do que acaba de se expor, sobre o conteúdo que tais peças⁽⁸⁶⁾ devem ter.

Tal como o artigo 23.º (1) da Lei Modelo, a 2.ª parte do n.º 1 do art. 33.º faculta às partes fazerem acompanhar as suas peças escritas (no nosso país vulgarmente denominadas “articulados”, embora não tenham de ter esse formato), de documentos que julguem pertinentes e mencionar, nas ditas peças, outros meios de prova a apresentar posteriormente. Embora reputados comentadores salientem ser boa regra que todos os documentos sejam juntos

⁽⁸²⁾ Com as seguintes designações ou equivalentes: *statement of claim (prayers for relief)*; *clefs de demande / conclusions en demande*; *demanda*; *Klage/Rechtbegehren*.

⁽⁸³⁾ Com as seguintes (ou equivalentes) designações: *Statement of defence*; *clefs de defense / conclusions en defence*; *contestación*; *Klagebeantwortung*.

⁽⁸⁴⁾ De modo a evitar-se o chamado ‘trial by ambush’ (GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 1824-1825).

⁽⁸⁵⁾ H. HOLTZMANN & J. NEUHAUS — *ob. cit.*, p. 647.

⁽⁸⁶⁾ O n.º 1 do art. 33.º impõe que estas tomadas de posição das partes sejam apresentadas em ‘peças escritas’, desviando-se, neste ponto, do art. 23.º da Lei Modelo, que não contém tal exigência.

com as sobreditas peças escritas⁽⁸⁷⁾, a verdade é que tal obrigação não está consignada na LAV (nem, de resto, nas demais leis sobre arbitragem voluntária), sendo raros os regulamentos de arbitragem que a estabelecem⁽⁸⁸⁾. Na falta de norma legal ou regulamentar que a estabeleça, essa obrigação só poderá resultar de uma ‘ordem procedimental’ do tribunal arbitral, emitida ao abrigo do art. 30.º, n.º 3.

Se as partes não tiverem convencionado diferentemente (diretamente ou mediante remissão para um regulamento arbitragem), a petição e a contestação acima referidas serão apresentadas já após a constituição do tribunal arbitral, nos prazos e com o formato e conteúdo por este determinados, como resulta da 1.ª parte do n.º 2 do art. 33.º. Muito provavelmente, essa determinação será feita durante ou após a conferência referida no parágrafo seguinte.

Cabe também ao tribunal arbitral decidir, após consultar as partes, se, além das duas peças escritas supra referidas, estas poderão apresentar duas outras (além da eventual resposta à reconvenção mencionada adiante)⁽⁸⁹⁾.

3. Conferência sobre a condução do processo

Como salientam os mais reputados especialistas da arbitragem internacional, é da maior importância que o processo arbitral seja gerido e programado, desde o início, pelo tribunal arbitral, após consultar as partes, não só por razões de eficiência, a fim de que as partes (e os árbitros) saibam quando é que terão de preparar

⁽⁸⁷⁾ Por exemplo, GARY BORN — *ob. cit.*, p. 1827, e ARMINDO RIBEIRO MENDES — *LAV Anotada, cit.*, p. 67.

⁽⁸⁸⁾ Cf. os regulamentos da UNCITRAL (arts. 20.º-4 e 21.º-4) das Câmaras de Comércio Suíças (art. 18.º-3)

⁽⁸⁹⁾ Como observou GARY BORN (*ob. cit.*, p. 1824), estas peças deverão ser sequencialmente apresentadas; de outro modo, ao demandado não seria dada adequada oportunidade de apresentar a sua defesa; este argumento não vale, porém, para as alegações escritas finais apresentadas após a audiência de produção da prova (*post-hearing pleading/submissions*), porque, nessa altura, as partes já conhecem as posições uma da outra, sendo que a apresentação simultânea destas alegações escritas permite poupar tempo.

e aparentar os diferentes elementos da defesa das suas posições, mas também para assegurar que aquelas sejam tratadas igual e equitativamente, segundo um cronograma processual fixado antecipadamente⁽⁹⁰⁾.

À conveniência de se submeter a condução da arbitragem a um eficiente *'case management'* foi particularmente sensível a Comissão de Arbitragem da CCI⁽⁹¹⁾, que, em 2007, promoveu a constituição de um Grupo de Trabalho para estudar e propor medidas para esse efeito, o qual veio a apresentar um relatório com o título *Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration*, em que se propunha, entre outras coisas, a realização, nas arbitragens administradas por esta instituição, de uma *'early case management conference'*⁽⁹²⁾.

A maioria das propostas apresentadas por aquele Grupo de Trabalho veio a ter consagração no novo regulamento da CCI, que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2012 e cujo art. 24.º prevê a realização da *'conferência sobre a condução do procedimento'* (na

(90) Sobre este tema, salientou GARY BORN (*ob. cit.*, p. 1810): *"In arbitration, even more than in litigation, the proceedings must be planned, scheduled and managed: this is particularly important because, in contrast to national court proceedings, there is no standard set of applicable procedural rules and because parties agree to international arbitration in part to obtain an efficient, sensible procedure that is tailor-made for their particular dispute (...). The procedural planning of an arbitration requires that the arbitral tribunal ascertain at a very early stage of the arbitration (typically the initial procedural meeting) what the dispute really concerns, what the legal and factual issues are, how the parties contemplate the arbitral proceedings and timetable unfolding, and similar matters. Based on this, the parties and arbitrators are able to develop a procedural timetable for the arbitration, ideally with the parties agreeing to many of the procedural steps. The resulting timetable will then be incorporated in an initial procedural order (discussed below). This has the benefit of clearly and hopefully efficiently organizing the arbitral procedure — both in terms of timetable and legal basis — at the outset"*.

(91) Esta iniciativa teve antecedentes em ações de outras organizações ligadas à arbitragem internacional, nomeadamente, a UNCITRAL, através da publicação, em 1996, das suas *Notes on Organizing Arbitral Proceedings*; sobre este documento, *vide* GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 1811-1812.

(92) Relativamente à qual se recomendava nesse relatório: *"Consider holding a case-management conference (sometimes called 'procedural conference') as soon as the parties have set out their respective cases in sufficient detail for the arbitral tribunal and the parties to identify the issues in the case and the procedural steps that will be necessary to resolve the case"*.

versão inglesa, *'case management conference'*), durante ou após a qual será estabelecido o 'cronograma do procedimento'. No Apêndice IV a este regulamento enumeram-se as *case management techniques* que o tribunal arbitral poderá, após consultar as partes, adaptar nessa conferência.

Apesar de não prevista noutros regulamentos de arbitragem, esta 'conferência sobre a condução do processo' pode e deve ser adotada na generalidade das arbitragens, intencionais ou internas.

É durante ou após esta conferência que o tribunal arbitral pode decidir 'bifurcar' o processo, segmentando o seu objeto para o submeter a decisões separadas, em ordem a obter uma mais eficiente resolução do litígio⁽⁹³⁾.

4. Definição das questões principais do litígio

Além de estabelecer um cronograma razoável para arbitragem, o tribunal arbitral, em concertação com as partes, deve determinar os pontos nucleares controvertidos, de facto e de direito (fazendo o que na literatura anglo-saxónica se designa por *'issue definition'*) e definir uma maneira eficiente e racional de eles serem apresentados e decididos⁽⁹⁴⁾.

⁽⁹³⁾ Sobre a 'bifurcação' do processo arbitral, vide ANTÔNIO SAMPAIO CARAMELO — *Decisões Interlocutórias ie Parciais no Processo Arbitral. Seu Objecto e Regime*, Temas de Direito da Arbitragem, *cit.*, pp. 190-200, e a doutrina aí citada; v. ainda GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 1816-1817, e LUCY GREENWOOD — *Does Bifurcation Really Promote Efficiency?*, *Journal of International Arbitration*, Vol. 29, N.º 2, 2011, pp. 105-111.

⁽⁹⁴⁾ Sobre este tema, observou GARY BORN: "*It is typically the responsibility of each party to determine what facts it must prove, and how it ought best to go about doing so. This requires making legal judgments, as well as practical assessments of how much time and money it is worth investing in particular issues, types of proof and the like. This process requires delicate judgment, and sometimes an element of good fortune, by counsel. (...) The process of identifying elements and types of proof in advance entails the tribunal assimilating the issues and facts in a case, and making tentative assessments regarding aspects of the case, at early points in the process. It is important that, when this occurs, the parties' rights to present their case are not infringed, by tribunals that assume they understand the parties' respective cases better than counsel. Although the objectivity, discipline and management a tribunal can provide are useful, it is important that the arbitrators not inhibit the parties in educating the tribunal about matters as to which they have comparative advantages and incentives to master*".

Nas arbitragens regidas pelo regulamento da CCI, aquilo que acima designámos por ‘*case management*’ e ‘*issue definition*’ é formalizado através dum documento denominado ‘*Terms of reference*’ (na versão francesa, ‘*Acte de mission*’ e, na portuguesa, ‘Ata de missão’)⁽⁹⁵⁾, previsto e regulado no art. 23.º do atual regulamento dessa instituição, que, segundo o seu art. 24.º-2, deve ser acompanhado da aprovação do cronograma do processo, ambos estabelecidos durante ou após a ‘conferência sobre a condução do processo’ acima referida.

Embora em quase nenhum outro regulamento de arbitragem⁽⁹⁶⁾ se preveja uma figura idêntica aos *Terms of reference* do regulamento da CCI, verifica-se frequentemente que, em arbitragens a eles não sujeitas, os árbitros, com o acordo da partes, aprovam um documento com função semelhante ao daquele, por reconhecerem a sua utilidade para a eficiente disciplina da condução o processo.

5. Alteração dos pedidos

Tanto nas arbitragens internas quanto nas internacionais, as partes querem frequentemente alterar ou ampliar os seus pedidos ou defesas. No entanto, quando tais alterações causem perturbação ao eficiente andamento do processo, o tribunal pode e deve proibi-las ou restringi-las.

Tendo o n.º 3 do art. 33.º da LAV seguido, de perto, o art. 23.º (2) da Lei Modelo, aquele traduz, tal como este, uma postura liberal relativamente a tais alterações feitas no decurso do processo⁽⁹⁷⁾.

⁽⁹⁵⁾ Sobre este instituto e a razão por que foi incluído no regulamento da CCI, praticamente desde o início, vide POUDRET & BESSON — *ob. cit.*, pp. 497-498, e GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 1817-1818.

⁽⁹⁶⁾ Constitui excepção o regulamento do CEPANI belga que prevê a adoção de um ‘*acte de mission*’ com natureza e função idênticas às da figura homóloga do regulamento da CCI.

⁽⁹⁷⁾ O que, segundo GARY BORN, é conforme à informalidade e flexibilidade que são vantagens da arbitragem, com cuja escolha as partes pretendem, em regra, afastar as formalidades processuais e os rígidos limites temporais do direito processual vigente nos tribunais estaduais; mas o autor adverte que tal não significa que o tribunal arbitral deva tolerar o comportamento irresponsável ou de má-fé de uma parte (*ob. cit.*, pp. 1820-1821).

A permissão contida nesta disposição legal abrange não só a alteração ou o completamento das alegações de facto em que o pedido ou a defesa se baseiam, mas também a do próprio pedido e, portanto, do próprio objeto do litígio⁽⁹⁸⁾, a menos que as partes tenham convencionado diferentemente ou o tribunal arbitral considere inapropriado admiti-las, em razão de atraso com que são formuladas, sem que para ele haja justificação bastante.

No regulamento de arbitragem da UNCITRAL (versão de 1976), determinava-se que o tribunal arbitral tivesse em conta não só o atraso com que a alterações eram feitas mas também “o prejuízo para a outra parte⁽⁹⁹⁾ e outras circunstâncias”. Como observaram H. Holtzmann e J. Neuhaus, a eliminação desta expressão na redação final do art. 23.º (2) da Lei Modelo, traduziu mais uma mudança de ênfase do que a desconsideração dos outros fatores que figuravam naquele regulamento. Com efeito, resulta da discussão havida nos trabalhos preparatórios da lei Modelo que qualquer mal resultante dessas alterações tardias decorre do atraso com que são feitas, pelo que o prejuízo porventura causado à outra parte continua a dever ser tido em conta pelo tribunal⁽¹⁰⁰⁾, ao apreciar se o “atraso com que as alterações são formuladas” é fundamento da sua não admissão. A isso acresce que os princípios enunciados no artigo 18 da Lei Modelo (e no art. 30.º, n.º 1 da LAV) — nomeadamente, o princípio do igual tratamento das partes e o do contraditório — também aqui são de observar⁽¹⁰¹⁾. Estas considerações valem inteiramente para a interpretação do art. 33.º, n.º 2 da LAV.

⁽⁹⁸⁾ Vide K. SACHS & T. LÖRCHER — *ob. cit.*, p. 313.

⁽⁹⁹⁾ Entendido este como ‘prejuízo processual’, nomeadamente “a perturbação do normal andamento do processo ou o indevido atraso da resolução final do litígio tal como fora definido inicialmente”; cf. H. HOLTZMANN & J. NEUHAUS — *ob. cit.*, p. 648.

⁽¹⁰⁰⁾ Como salienta GARY BORN, o tribunal arbitral goza, neste domínio, de considerável margem de discricionariedade, só podendo a sua decisão vir a ser anulada, com esse fundamento, no caso de a uma parte for negado a oportunidade de ser ouvida (*ob. cit.*, p. 1820). Alguns autores recomendam, por isso, que o tribunal arbitral emita, no início do processo, regras sobre a possível rejeição de alterações aos pedidos, devido a sua apresentação tardia; cf. FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN — *ob. cit.*, p. 659, e K. SACHS & T. LÖRCHER — *ob. cit.*, p. 317.

⁽¹⁰¹⁾ *Ibidem*, pp. 648-649.

A expressão final do n.º 3 do art 33.º (‘sem que para este haja justificação suficiente’) não teve origem na Lei Modelo, mas sim no § 1046 (2) da Lei Alemã. Os comentadores desta justificam a inclusão desta ressalva, invocando a possibilidade de o atraso ser originado por circunstâncias imprevistas, fora do controlo da parte interessada, por exemplo, porque o demandante tomou conhecimento de factos que anteriormente desconhecia, causando o completamento ou alteração do pedido. Outras situações que justificam a alteração tardia serão por exemplo, a de o advogado da parte em questão ter de renunciar ao mandato por razões imprevistas, o caso de doença séria ou o de o atraso ser causado por sobrevinda insolvência dessa parte e o administrador da insolvência precisar de tempo para se familiarizar com o litígio. Em qualquer caso, a decisão do tribunal sobre se considera ou não justificado o atraso será sempre baseada na factualidade do caso concreto⁽¹⁰²⁾. Estas considerações são também inteiramente aplicáveis na interpretação aplicação da parte final do n.º 3 do art 33.º da LAV

Um limite à alteração da petição ou da contestação que não é mencionado no n.º 3 do art. 33.º e não ficou explicitado no art. 23.º (2) da Lei Modelo, mas tinha sido assinalado durante a respetiva preparação, é o de a alteração de um pedido não poder, naturalmente, alargar o litígio a matérias que se situem fora do âmbito da convenção de arbitragem que é fonte da jurisdição do tribunal. É de notar, contudo, que, se acontecer que o demandante amplie a sua petição, de modo a incluir um pedido que caia fora do âmbito da convenção de arbitragem, e o demandado não objete a tal alteração com esse fundamento, verificar-se-á uma situação subsumível à previsão de n.º 5 do art. 7.º da Lei Modelo⁽¹⁰³⁾ — e do n.º 5 do art. 2.º da LAV —, operando-se por essa via um alargamento do âmbito daquela convenção, com a consequência de o tribunal passar a ter competência para conhecer do novo pedido.

⁽¹⁰²⁾ K. SACHS & T. LÖRCHER — *ob. cit.*, p. 315

⁽¹⁰³⁾ *Vide* H. HOLTZMAN & J. NEUHAUS — *ob. cit.*, p. 649.

6. Reconvenção

Apesar da sua importância prática, a única lei que conhecemos que refere explicitamente a admissibilidade da apresentação, em arbitragens, de pedidos reconvençionais pelo demandado é a Alemã, no seu § 1046 (3), sujeitando-a aos requisitos estabelecidos para os pedidos novos ou suas alterações, nos números anteriores desse §.

Seguindo este exemplo, o n.º 4 do art 33.º da LAV permite ao demandado deduzir reconvenção, desde que seja abrangida pela convenção de arbitragem em que se funda a jurisdição do tribunal, isto é, aquela que se fundou o pedido do demandante⁽¹⁰⁴⁾. Se a reconvenção for deduzida na contestação não suscitará problemas; se for deduzida mais tarde, ser-lhe-á aplicável o que acima ficou exposto relativamente às alterações dos pedidos⁽¹⁰⁵⁾.

O regulamento da CCI de 2012 é, aparentemente, mais liberal neste domínio, dado que o seu art. 5.º, n.º 5, *d*) prevê a hipótese de ser apresentada reconvenção com base em convenção de arbitragem diferente daquela em que assentou o pedido do demandante. No entanto, uma leitura mais atenta desse regulamento, nomeadamente, do seu art. 6.º, n.º 4, *d*), permite concluir que, quando haja pedidos fundados em mais do que uma convenção de arbitragem (inseridas em mais de um contrato), a arbitragem só prosseguirá e relação aos pedidos relativamente aos quais a Corte de Arbitragem da CCI esteja *prima facie* convencida de que (a) as convenções de arbitragem com base nas quais tais pedido foram formulados são compatíveis⁽¹⁰⁶⁾ e (b) todas as partes na arbitragem tenham concor-

⁽¹⁰⁴⁾ Salientando a necessidade deste requisito perante da Lei Alemã, *vide* K. SACHS & T. LÖRCHER — *ob. cit.*, pp. 315-316.

⁽¹⁰⁵⁾ É o que determina igualmente a generalidade dos regulamentos de arbitragem.

⁽¹⁰⁶⁾ Os comentadores dos regulamentos da CCI costumam considerar, par este efeito, como incompatíveis (i) as convenções de arbitragem que designem sedes de arbitragem diferentes, (ii) que prevejam diferentes números de árbitros e (iii) que prevejam diferentes métodos de constituição do tribunal arbitral; não são, em contrapartida, consideradas incompatíveis as convenções escolham direitos aplicáveis ao fundo da causa ou línguas do processo diferentes; cf. PIERRE MAYER e EDUARDO SILVA ROMERO — *Le Nouveau Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce International*, *Revue de l'Arbitrage*, 2011, n.º 4, p. 905 e os autores aí citados.

dado com que tais pedidos sejam decididos em conjunto, numa única arbitragem. Quer isto dizer que a admissibilidade de reconvenção baseada em convenção de arbitragem diferente daquela em que assentou o pedido do demandante, depende de se concluir que entre as partes se estabeleceu uma *metaconvenção de arbitragem*, traduzindo a vontade das partes no sentido de este pedido e aquela reconvenção serem examinados numa mesma arbitragem⁽¹⁰⁷⁾.

Se puder apurar-se a existência de uma tal *metaconvenção de arbitragem*, a referida reconvenção será admissível perante a lei portuguesa. O principal problema residirá no facto de tal *metaconvenção* ter, em face do direito português, de assumir forma escrita (art. 2.º da LAV), ao contrário do que acontece nalguns outros direitos, como o francês e os escandinavos⁽¹⁰⁸⁾. No nosso direito, será, por isso, necessário que exista, por exemplo, um contrato-quadro, assinado por ambas as partes, que ligue os contatos de onde emergem o pedido e contrapedido.

À semelhança do que defendem os comentadores da lei de arbitragem alemã, entendemos que, perante a LAV, o crédito invocado pelo demandado, ou pelo demandante face a um pedido reconvenicional, para efeito de compensação por via reconvenicional⁽¹⁰⁹⁾, terá de caber no âmbito da convenção de arbitragem em que se baseia a jurisdição do tribunal arbitral⁽¹¹⁰⁾. Se o crédito do devedor compensante resultar de relação jurídica que não caiba no âmbito da convenção de arbitragem, só poderá ser tido em consideração se a outra parte não objetar à jurisdição do tribunal arbitral (por se aplicar então o disposto no art. 2.º, n.º 5, da LAV).

⁽¹⁰⁷⁾ Usando o conceito proposto pelos autores referidos na nota anterior (*ob. cit.*, p. 907).

⁽¹⁰⁸⁾ A validade formal da convenção de arbitragem é, em princípio, regida pela *lex arbitri*, que é a do lugar da arbitragem; cf. POUURET & BESSON — *ob. cit.*, p. 255.

⁽¹⁰⁹⁾ Como adverte ARMINDO RIBEIRO MENDES (*LAV Anotada, cit.*, p. 67), a compensação pode ser deduzida como meio de defesa (excepção) sem ser por via reconvenicional, quando não se pretende a condenação do demandante no excedente, mas a mera extinção do crédito peticionado.

⁽¹¹⁰⁾ Para uma análise dos problemas suscitados pela compensação no âmbito da arbitragem internacional, vide POUURET & BESSON — *ob. cit.*, pp. 274-280, e ALEXIS MOURRE — *La paradoja de la compensación en el arbitraje internacional*, Revista del Club Español del Arbitraje, N.º 1, 2008, pp. 97-113.

Tem aqui aplicação o que acima se expôs sobre a apresentação tardia do pedido e contrapedidos⁽¹¹¹⁾.

Por imposição do princípio do contraditório (art. 30.º, n.º 1, c), à reconvenção deve responder o demandante, mediante peça escrita que acrescerá às referidas no parágrafo 2. *supra*.

V. Audiências e processo escrito (art. 34.º)

1. Realização de audiências ou processo inteiramente por escrito

Embora o paradigma do processo equitativo (*due process*) não seja infringido por o processo arbitral correr apenas por escrito⁽¹¹²⁾, com base em documentos ou outros elemento de prova registados por escrito ou através de outros meios (por exemplo, depoimentos gravados), numerosas leis nacionais e a maioria dos regulamentos aplicáveis às arbitragens internacionais preveem a realização de audiências, pelo menos, quando requeridas por uma parte.

O art. 34.º da LAV teve por fonte o art. 24.º da Lei Modelo (assim como as disposições das leis alemã e espanhola naquele

⁽¹¹¹⁾ Vide K. SACHS & T. LÖRCHER — *ob. cit.*, pp. 36-317.

⁽¹¹²⁾ Sobre este tópico, escreveram REDFERN & HUNTER (*ob. cit.*, p. 413): “*It has been said many times that the only thing wrong with ‘documents only’ arbitrations is that there are not enough of them. Such arbitrations are commonplace in certain categories of domestic arbitrations, notably in relation to small claims cases involving, for example, complaints by holidaymakers against tour operators and claims under insurance policies. In the international context, the main examples of ‘documents only’ arbitrations are those conducted under the rules of the London Maritime Arbitrators Association in connection with disputes arising out of charterparties and related documents. However, in the mainstream of international arbitration, it is unusual for the arbitral proceedings to be concluded without at least a brief hearing at which the representatives of the parties have an opportunity to make oral statements to the arbitral tribunal, and the arbitral tribunal itself is able to ask for clarification of matters contained in the written submissions and in the written evidence of witnesses.*”

baseadas), seguindo-o com pequenas diferenças. Resumidamente, o seu n.º 1 dispõe o seguinte: O acordo das partes⁽¹¹³⁾ no sentido de não se realizarem audiências, vincula as partes, tal como vincula, pelo menos em princípio, o tribunal arbitral⁽¹¹⁴⁾. Se não existir tal acordo, qualquer parte pode requerer a realização de uma audiência. Caso não exista esse acordo e nenhuma parte tenha requerido uma audiência, o tribunal arbitral decidirá discricionariamente se ela terá ou não lugar.

É de notar que, enquanto o artigo 24 da Lei Modelo menciona a realização de “*oral hearings for the presentation of evidence or for oral argument*”, o n.º 1 do art. 34.º da LAV prevê apenas a realização de ‘audiências para produção de prova’⁽¹¹⁵⁾. Foi deliberada a restrição da previsão neste artigo da lei portuguesa relativamente à daquela matriz. Na verdade, atendendo à dificuldade, que sempre existe, de compatibilização das agendas dos participantes na audiência, sobretudo quando os árbitros, os mandatários das partes e/ou as testemunhas ou peritos residam em locais entre si muito distanciados⁽¹¹⁶⁾, entendeu-se, na elaboração do projeto que deu origem à LAV, que, sendo bem compreensível a vantagem de que a produção de prova tenha lugar em audiência, não é tão evidente o benefício de que, nessa ou noutra audiência, se façam alegações orais sobre a prova a produzir (os chamados ‘*opening statements*’ dos advogados) ou produzida (os chamados ‘*final pleadings*’).

⁽¹¹³⁾ Ainda que tal acordo seja anterior ao início da arbitragem. Durante a preparação da Lei Modelo, o Secretariado da UNCITRAL sugeriu que a solução de indeferir, nesse caso, o requerimento de uma parte no sentido da realização de uma audiência, poderia ser incongruente com o direito consagrado no art. 18.º da Lei, que confere a cada parte plena oportunidade para fazer valer os seus direitos, mas esse entendimento não prevaleceu; vide H. HOLTZMANN & J. NEUHAUS — *ob. cit.*, p. 672.

⁽¹¹⁴⁾ Perante o § 1047 (1) da Lei Alemã — que, neste ponto, não difere do art. 34.º, n.º 1, da LAV — KLAUS SACHS & TORSTEN LÖRCHER defendem que “quando existam razões muito fortes (*compelling reasons*) a favor de uma audiência oral, para assegurar o direito das partes a serem ouvidas, o tribunal arbitral pode, excepcionalmente, desviar-se do anterior acordo das partes e ordenar a realização de uma audiência oral (*ob. cit.*, p. 319); no mesmo sentido, face ao art. 24.º (1) da Lei Modelo, pronunciou-se Peter Binder — *ob. cit.*, p. 312.

⁽¹¹⁵⁾ O § 1047 (1) da Lei Alemã fala em “audiência orais” (*Mündliche Verhandlung*) e o art. 30.º da Lei Espanhola, em “audiências para la presentación de alegaciones, la práctica de pruebas y la emisión de conclusiones”.

⁽¹¹⁶⁾ Cf. GARY BORN — *ob. cit.*, p. 1833.

Mas, tal como está redigido, o n.º 1 deste artigo não fecha a porta a que uma parte requeira que uma audiência seja convocada também para este fim, cabendo então ao tribunal apreciar se há ponderosas razões para deferir esse requerimento.

Outra diferença (menos significativa) entre o texto do n.º 1 do art. 34.º e o do art. 24.º (1) da Lei Modelo reside no facto de a lei portuguesa não precisar a fase do processo em que se realizará a audiência, ao contrário do art. 24.º (1) da Lei Modelo, que determina que o tribunal arbitral, quando uma parte a requeira, ordene a realização da dita audiência “num estádio apropriado do processo”. No entanto, dada a finalidade assinalada à(s) audiência(s) no n.º 1 do art. 34.º, deve entender-se que essa ‘fase apropriada’ será subsequente à troca de peças escritas e à indicação dos meios de prova por cada uma das partes⁽¹¹⁷⁾.

Cabe na competência do tribunal arbitral enunciada no art. 30.º, n.º 3, fixar, após consultar as partes, a data ou datas em que terá lugar audiência e a sua duração, a programação dos trabalhos no decurso da mesma e forma de registar o que nela ocorrer.

O tribunal pode ordenar a realização de mais de uma audiência para produção de prova, quando considere que isso pode proporcionar vantagens, na perspectiva do *case management*, superiores às desvantagens decorrentes da ineficiência e custo acrescido inerentes a esse procedimento⁽¹¹⁸⁾. Quando o tribunal arbitral decida ‘bifurcar’ o processo arbitral, isso determinará, frequentemente, a repartição da produção da prova por mais em mais do que uma audiência⁽¹¹⁹⁾.

2. Notificação das partes para a audiência

O disposto no n.º 2 do art. 34.º (com origem no art. 24.º-1 da Lei Modelo) constitui uma norma fundamental não só para assegu-

⁽¹¹⁷⁾ É o que defende, por exemplo, ARMINDO RIBEIRO MENDES — *LAV Anotada*, cit., pp. 68-69.

⁽¹¹⁸⁾ GARY BORN — *ob. cit.*, p. 1834.

⁽¹¹⁹⁾ ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO — *Decisões Interlocutórias e Parciais no Processo Arbitral*, in *Temas*, cit., pp. 191-193.

rar a igualdade de tratamento das partes e a lealdade processual, evitando as notificações “em cima da hora”, que possam pôr em risco a comparência das partes e dos seus mandatários⁽¹²⁰⁾, mas também para permitir o funcionamento da disposição do n.º 3 do art. 35.º, adiante examinada, quando for caso disso⁽¹²¹⁾.

3. Modo de produção da prova em audiência

Os poderes conferidos ao tribunal arbitral pelos n.os 3 e 4 do art. 30.º permitem-lhe conduzir a audiência da produção da prova como melhor entender, com subordinação aos princípios e regras imperativas consagradas na LAV assim como ao que as partes porventura hajam estipulado na convenção da arbitragem.

Dada a não aplicação, como regra (art. 30.º, n.º 3), das normas processuais vigentes nos tribunais estaduais e, nas arbitragens internacionais, o facto de os árbitros e as partes ou os seus mandatários, na maioria dos casos, pertencerem a culturas jurídicas diferentes, convirá sobremaneira que o tribunal arbitral dê a conhecer às partes, mediante decisões ordenatórias do processo⁽¹²²⁾, proferidas com bastante antecedência, o modo como deverá ser apresentada tanto a prova documental a apresentar antes da audiência⁽¹²³⁾ como a prova oral a produzir no decurso desta.

Nessas decisões ordenatórias do processo devem ser contempladas, nomeadamente, a apresentação de depoimentos escritos de

(120) ARMINDO RIBEIRO MENDES — *LAV Anotada, cit.*, p. 69.

(121) H. HOLTZMANN & J. NEUHAUS — *ob. cit.*, p. 674.

(122) Cf. ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO — *Decisões Interlocutórias e Parciais no Processo Arbitral*, Temas, *cit.*, pp. 177-185.

(123) Nomeadamente, daquela a que a uma parte queira ter acesso (por a considerar relevante para decisão da causa) e julgue estar em poder da parte contrária. Para este efeito, tendo em conta as enormes diferenças existentes entre o regime americano da *discovery*, o regime inglês da *disclosure* e os regimes de direito europeu continental sobre produção de prova documental, o tribunal arbitral deverá, apoiando-se, provavelmente, em instrumentos de ‘soft law’ muito difundidos, como as *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration* (adotadas em 1999 e revistas em 2010), esclarecer, atempada e pormenorizadamente, a que regras ficam as partes sujeitas, neste domínio. *Vide*, desenvolvidamente sobre a *disclosure* e a *discovery* na arbitragem internacional, GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 1875-1939, e REDFERN & HUNTER — *ob. cit.*, pp. 390-401.

testemunhas (*written witness statements*) — hoje invariavelmente usados nas arbitragens internacionais — bem como a possibilidade de a parte que os oferece, ou a contraparte, requererem a presença em audiência dos seus autores, para completamento ou controlo da veracidade dos mesmos, o modo como as testemunhas e peritos serão interrogadas e o tempo de que cada parte disporá globalmente para esse fim, a admissibilidade de outros meios de prova nesse contexto, a organização e logística da audiência, a programação dos trabalhos nas sessões desta, os meios de registo da actuação dos intervenientes, as consequências do incumprimento de ordens do tribunal em matéria de produção de prova e o tratamento a dar a alegados impedimentos de revelação de factos ou de exibição de documentos, devido à existência de deveres de sigilo ou à protecção de segredos legalmente estabelecidos a matérias afins destas⁽¹²⁴⁾.

4. Comunicação de documentos à contraparte

Seguindo, de perto, o art. 24.º (3) da Lei Modelo, o n.º 3 do art. 34.º impõe o fornecimento à contraparte de todos os documentos e informação que uma parte envie ao tribunal arbitral, quer seja esta a fazê-lo, simultaneamente com este envio⁽¹²⁵⁾, quer tal fornecimento seja por intermédio pela instituição de arbitragem, quando o respetivo regulamento assim o determine. Quando haja sido estabelecido um procedimento de notificação direta entre as partes, o tribunal deve assegurar-se de que tais comunicações são efetivamente feitas por uma parte à outra, exigindo prova adequada do envio através de correio eletrónico, telecópia, correio registado ou entrega pessoal⁽¹²⁶⁾.

Por outro lado, a mesma disposição impõe ao tribunal arbitral que comunique às partes qualquer relatório pericial (por exemplo,

⁽¹²⁴⁾ Detalhadamente, sobre estas matérias, *vide* GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 1826-1858 e 1875-1917, e REDFERN & HUNTER — *ob. cit.*, pp. 384-428.

⁽¹²⁵⁾ Como determinava o art. 15.º (3) do regulamento de arbitragem da UNCTRAL, de 1976.

⁽¹²⁶⁾ ARMINDO RIBEIRO MENDES — *LAV Anotada, cit.*, p. 69.

por ele solicitado) ou quaisquer elementos de prova documental⁽¹²⁷⁾ que aquele tenha e de que possa servir-se ao proferir a sentença arbitral.

VI. Omissões e faltas de qualquer das partes (art. 35.º)

1. Não participação de uma parte na arbitragem

Parecendo contrária à natureza contratual e voluntária da arbitragem, a ausência ou falta de participação de uma parte na arbitragem pode ser utilizada para comprometer ou atrasar o andamento do processo, razão por que várias leis de arbitragem e regulamentos têm regras específicas para lidar com essa situação⁽¹²⁸⁾.

Como salientaram Fouchard, Gaillard, Goldman, dois princípios regem esta matéria. O primeiro é que a ausência ou omissão de uma parte não deve implicar o reconhecimento dos pedidos ou alegações feitos pela outra parte. O segundo princípio é o de que a não-participação ou omissão de uma parte não deve paralisar ou atrasar a marcha do processo arbitral; a arbitragem deve prosseguir apesar da ausência de uma parte.

⁽¹²⁷⁾ REFEREM H. HOLZTMANN & J. NEUHAUS (*ob. cit.*, p. 675) que, fazendo a redação inicial do anteprojeto deste artigo da Lei Modelo menção a ‘qualquer relatório pericial ou outro documento’, a Comissão responsável pela elaboração da Lei acrescentou àquela expressão o qualificativo ‘*evidentiary document*’, a fim de esclarecer que o material de pesquisa preparado ou coligido pelo tribunal arbitral não teria de ser comunicado às partes.

⁽¹²⁸⁾ POUURET & BESSON — *ob. cit.*, pp. 506-507. Sobre esta tema (*default proceedings*), escreveu GARY BORN: “*Although it is almost always a very bad idea, some parties decide to boycott arbitration proceedings. That course is sometimes particularly tempting to state entities, who enjoy the apparent security that comes with sovereign immunity and related prerogatives. Even then, such manoeuvres are usually regretted in the end, after a substantial default award is made and enforcement efforts are commenced. A sensible alternative to defaulting in an arbitration, in most cases, is to proceed under protest while expressly recording objections to the tribunal’s jurisdiction (including its competence-competence) and/or seeking immediate judicial recourse (...)* O autor notou, no entanto, o seguinte: “*In rare circumstances, involving evident bias or corruption of the tribunal, or other misconduct, non-participation may be both inevitable and prudent*” (*ob. cit.*, p. 1867).

Para satisfazer os requisitos do *due process*, tudo o que é necessário é que a parte faltosa seja notificada do começo do processo arbitral e do seu andamento e lhe seja dada oportunidade de fazer valer os seus direitos, em cada fase do processo⁽¹²⁹⁾. Se o demandado deixar de comparecer em cada uma ou todas as fases do processo, uma sentença poderá ser proferida, contra ele, à sua revelia. Numerosas leis e a grande maioria dos regulamentos consagram esta solução.

2. Não apresentação de petição pelo demandante

A falta de apresentação da petição pelo demandante, no prazo marcado para o efeito suscita a particular questão do destino dos pedidos que essa parte enunciou no seu anterior requerimento de submissão do litígio a arbitragem, a que acima fizemos referência no comentário ao art 33.º, n.º 1⁽¹³⁰⁾.

A cominação estabelecida pelo n.º 1 deste artigo, de que o processo será extinto por decisão do tribunal arbitral, deve ser conjugada com a possibilidade de este considerar justificada a omissão e autorizar o demandante a apresentar mais tarde a peça em falta, conforme previsto no n.º 4. Acresce que a norma do n.º 1, como todas as demais contidas neste artigo, é supletiva, podendo ser afastada por convenção das partes (v. o n.º 5).

O n.º 1 do art. 35.º — tal como do art. 25.º-1 da Lei Modelo — dispõe que, neste caso, o processo se extingue por o tribunal lhe pôr termo, mas dele não resulta que o litígio seja decidido contra o

⁽¹²⁹⁾ Embora no art. 35.º isso não esteja explicitado, tal como não está no art. 25.º (2) da Lei Modelo, o disposto em cada um dos números deste artigo da LAV exige, por força dos princípios afirmados no n.º 1 do art. 30.º, que o demandante ou o demandado, consoante os casos, tenham sido devida e atempadamente notificados para a prática dos atos a que se referem esses números; cf. H. HOLTZMANN & J. NEUHAUS — *ob. cit.*, p. 699.

⁽¹³⁰⁾ Para este efeito, KLAUS SACHS & TORSTEN LÖRCHER (*ob. cit.*, p. 330) defendem, que se não for inteiramente claro se o processo começou com um ‘pedido de submissão do litígio a arbitragem’ ou antes com uma verdadeira ‘petição’, o tribunal arbitral deve procurar obter, tão cedo quanto possível, o esclarecimento do demandante sobre se a peça por ele apresentada deve ser tratada como uma petição ou se tenciona apresentar uma petição separada.

demandante, fazendo essa decisão caso julgado. Esta disposição faz, portanto, equivaler a referida omissão à desistência da instância pelo demandante⁽¹³¹⁾.

É de notar que, após a apresentação da petição, as omissões do demandante têm as mesmas consequências que as do demandado: o tribunal arbitral pode fazer continuar o processo e proferir sentença com base na prova perante ele produzida⁽¹³²⁾.

3. Não apresentação de contestação pelo demandado

Segundo o n.º 2 deste artigo, a falta de apresentação pelo demandado da sua ‘contestação’ não impede a marcha do processo que o tribunal arbitral deve fazer prosseguir, mas essa omissão não implica, em si mesma⁽¹³³⁾, a aceitação pelo demandado dos factos alegados pelo demandante, ao contrário do que acontece perante muitas leis nacionais sobre processo civil (nomeadamente, no direito português: v. o art. 574.º, n.º 2, do CPC de 2013 (art. 490.º, n.º 2, do CPC de 1961).

Sendo supletiva a norma do n.º 2 deste artigo, podem as partes acordar diferentemente, quer estipulando-o diretamente na convenção da arbitragem quer remetendo para um regulamento de arbitragem. Merece referência particular, a este respeito, o disposto no art. 17.º, n.º 1 do regulamento do Instituto de Arbitragem Comercial do Porto⁽¹³⁴⁾, que dispõe: “A falta de contestação implica a admissão por acordo de todos os factos constantes da petição, devendo esta cominação ser levada na citação ao conhecimento da parte requerida”. Esta norma continua a ser válida face à

⁽¹³¹⁾ POUURET & BESSON — *ob. cit.*, p. 509; ARMINDO RIBEIRO MENDES — *ob. cit.*, p. 70.

⁽¹³²⁾ POUURET & BESSON — *ob. cit.*, p. 509.

⁽¹³³⁾ Esta expressão corresponde aos termos ‘*in itself*’ constantes do art. 25.º, b) da Lei Modelo, que, de acordo com os trabalhos preparatórios deste instrumento normativo, parece dever interpretar-se como deixando o tribunal arbitral ‘livre de tirar do silêncio do demandado as conclusões que se afigurem como mais prováveis’; *vide*, sobre este ponto, H. HOLTZMANN & J. NEUHAUS — *ob. cit.*, pp. 700-701.

⁽¹³⁴⁾ Que era o regulamento do Centro de Arbitragem Comercial que, durante anos, pertenceu conjuntamente à CCIP/ACL e à CCIP/ACIP.

nova LAV, mas importa sublinhar a sua disformidade com as conexões que, há muito, prevalecem na doutrina e no direito comparado da arbitragem internacional.

4. Não participação de uma parte na audiência ou na produção da prova

Se uma das partes não comparecer na audiência ou deixar de produzir prova documental no prazo fixado, o processo deve prosseguir e o tribunal arbitral deverá proferir sentença, com base na prova apresentada. O n.º 3 visa evitar que um parte sabote o processo arbitral, nomeadamente por que se apercebe de que, com toda a probabilidade, irá perder a causa⁽¹³⁵⁾.

⁽¹³⁵⁾ Como observou ARMINDO RIBEIRO MENDES — *ob. cit.*, p. 70. Vale a pena transcrever o que REDFERN & HUNTER escreveram sobre como proceder num ‘*ex parte hearing*’: “*Unlike a court, an arbitral tribunal has no authority to issue an award akin to a default judgment. Its task is to make a determination of the disputes submitted to it. Accordingly, even if a party fails to present its case, the arbitral tribunal must consider the merits and make a determination of the substance of the dispute. Where it is clear from the beginning that a party (usually the respondent) does not propose to take part, the arbitral tribunal usually ensures that all the participating party’s submissions and evidence are placed before it in written form. Then it will be justified in holding only a brief hearing, on an ex parte basis, to review the claims and raise any questions. A reliable guideline as to how such a proceeding should take place is that the party who is taking part must prove its case to the satisfaction of the arbitral tribunal. The arbitral tribunal has no duty to act as advocate for a party who has elected not to appear, but it must examine the merits of the arguments of law and fact put to it by the participating party, so as to satisfy itself that these are well founded. It must then make a reasoned determination of the issues. The practice of arbitral tribunals varies as regards hearings in such situations. Much will depend on the form in which the written stages of the arbitration have taken place. If the written stages have been comprehensive, the arbitral tribunal may feel justified in holding a brief and purely formal hearing prior to issuing its award. If, on the other hand, the written pleadings have been simple, formal documents in which only the issues have been defined, and no documentary or witness evidence has been submitted in writing, the arbitral tribunal would probably consider it necessary to hear oral evidence before being satisfied that the participating party has discharged the burden of proof in relation to its claims (or defences)*”.

VII. Intervenção de terceiros (art. 36.º)

1. Vantagens e inconvenientes da intervenção de terceiros em arbitragens pendentes

As vantagens e inconvenientes da intervenção de terceiros em arbitragens pendentes foram bem sumariadas por MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA no seguinte passo dum estudo dedicado ao tema: “A favor dessa intervenção podem ser apresentadas três justificações. A intervenção procura evitar a ineficácia da arbitragem pela falta de uma parte necessária (ou seja, em situações em que se verifique um litisconsórcio necessário entre vários demandantes ou vários demandados) e obviar à multiplicação de processos arbitrais pela ausência de uma parte ‘conveniente’, com o conseqüente risco de proferimento de decisões incompatíveis. A intervenção também visa assegurar o princípio da igualdade entre as partes do processo arbitral, dado que, admitindo-se a intervenção de um terceiro, as partes desse processo não têm de ficar restringidas àquelas que foram inicialmente escolhidas pelo demandante. Finalmente, a intervenção destina-se obviar a qualquer discrepância entre a vertente substantiva e vertente processual de um litígio. Importa referir que, em contrapartida, a intervenção de terceiros afeta a confidencialidade do processo arbitral e torna-o mais complexo e, eventualmente, menos eficiente”⁽¹³⁶⁾.

Mas este autor não deixou de salientar as dificuldades da inclusão desta figura processual no quadro regulador da arbitragem, em virtude da base contratual desta⁽¹³⁷⁾, donde resulta que “nem um terceiro pode impor a sua intervenção (espontânea) às partes da arbitragem, nem esta podem forçar a intervenção (provocada) de um terceiro na arbitragem pendente, sem que este for-

⁽¹³⁶⁾ *Ob. cit.*, pp. 151-152. Além dos inconvenientes referidos no texto, GARY BORN refere o de a intervenção de terceiros acentuar a dificuldade em assegurar a igualdade das partes na constituição do tribunal arbitral (*ob. cit.*, p. 2071).

⁽¹³⁷⁾ A maioria da doutrina francesa tem afirmado a incompatibilidade da intervenção de terceiros (provocada ou espontânea) com a natureza contratual da arbitragem: cf. CHRISTOPHE SERAGLINI & JÉRÔME ORTSCHIEDT — *ob. cit.*, pp. 312-314, e os autores aí citados, incluindo os que defendem o contrário.

neça o seu consentimento à resolução do litígio por via arbitral”⁽¹³⁸⁾.

2. Distinção de figuras afins

Antes de entrar na análise da regulamentação da ‘intervenção de terceiros’ na LAV, importa distinguir, como faz a melhor doutrina⁽¹³⁹⁾, esta figura processual da problemática da ‘extensão da convenção da arbitragem a não subscritores dela’, expressão que designa as situações em que, relativamente a uma pessoa que não subscreveu a convenção da arbitragem, se entende que não pode deixar de estar a ela vinculada. Várias razões podem determinar essa extensão.

Em primeiro lugar, por decorrência dos princípios fundamentais, uma pessoa que não subscreveu a convenção da arbitragem torna-se parte do processo arbitral, porque, tendo a mesma qualidade jurídica de uma parte inicial do processo arbitral (subscritora da convenção), fica vinculada ao caso julgado da decisão proferida nesse processo, independentemente de nele haverem participado (como é o caso dos sucessores *mortis causa* ou *inter vivos* de qualquer das partes iniciais)⁽¹⁴⁰⁾. Em bom rigor, essa pessoa não é ‘ter-

⁽¹³⁸⁾ *Ob. cit.*, p. 149. Estas dificuldades explicam que os redatores da Lei Modelo da UNCITRAL tenham, tanto na preparação da versão original de 1985 como na sua revisão em 2006, considerado e rejeitado propostas no sentido de esta matéria ser regulada neste instrumento normativo: cf. GARY BORN — *ob. cit.*, p. 2077. Durante os trabalhos preparatórios da Lei Sueca de 1999, também chegou a ser equacionada a regulamentação da intervenção de terceiros em arbitragens pendentes (bem como de um tema afim, as arbitragens multipartidas), mas a complexidade desta matéria levou a que tal ideia acabasse por ser abandonada; cf. KAJ HOBÉR — *Arbitration Reform in Sweden*, *Arbitration International*, Volume 17 (2001), Issue 4, Kluwer Law International, pp. 351-388.

⁽¹³⁹⁾ A generalidade dos autores faz claramente essa distinção: *vide*, entre outros, BERNARD HANOTIAU — *ob. cit.*, pp. 7 e ss., e 163 e ss.; MIGUEL GALVÃO TELES — *ob. cit.*, p. 48; MARIANA FRANÇA GOUVEIA — *Curso, cit.*, pp. 133 e ss., e 212 e ss.; CARLA GONÇALVES BORGES — *A Extensão da Convenção de Arbitragem a Não Signatários*, *Intervenções — VI Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 121-122; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA — *ob. cit.*, pp. 159-164. Incorre, ao invés, na confusão entre as duas figuras MANUEL PEREIRA BARROCAS — *Lei de Arbitragem Comentada*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 137-140.

⁽¹⁴⁰⁾ Em conformidade com o regime da habilitação constante dos arts. 263.º, 351.º e 356.º de CPC de 2013 (arts. 271.º, 371.º e 376.º do CPC de 1961), indubitavelmente

ceiro' relativamente à arbitragem em curso, porque só pode ser assim considerado quem, sob ponto de vista da sua qualidade jurídica, puder ser considerado um sujeito distinto de qualquer das partes iniciais daquela⁽¹⁴¹⁾.

Em segundo lugar, a lei, em certos casos, estende a terceiros relativamente ao contrato de que faz parte a convenção de arbitragem os direitos ou as obrigações que daquele emergem, como sucede no contrato a favor de terceiro ou na responsabilidade dos sócios de sociedades de responsabilidade ilimitada por dívidas desta; nesses casos, o terceiro ou aqueles sócios ficam também vinculados à convenção de arbitragem firmada entre promitente e promissário ou à que a sociedade haja celebrado⁽¹⁴²⁾.

Em terceiro lugar, o sistema jurídico veda, por aplicação de princípios gerais de direito, em particular, o abuso de direito⁽¹⁴³⁾ e

aplicável à arbitragem (com as necessárias adaptações), por constituir um regime básico de direito processual que assegura a congruência entre as vertentes adjetiva e substantiva das pretensões deduzidas em qualquer ação, judicial ou arbitral.

⁽¹⁴¹⁾ Vide MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA que invoca para este efeito o critério do art. 498.º, n.º 2, do CPC — *ob. cit.*, p. 157.

⁽¹⁴²⁾ Sobre a extensão do âmbito subjetivo de convenção de arbitragem, nestes casos ou no primeiro deles, vide MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA — *ob. cit.*, p. 160, CARLA G. BORGES — *ob. cit.*, pp. 127-128 e GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 1178-1181.

⁽¹⁴³⁾ A jurisprudência norte-americana recorre às teorias do 'alter ego' e do 'piercing the corporate veil' — também utilizadas, geralmente com grande circunspeção, por tribunais arbitrais internacionais — para sancionar atuações qualificadas como de *confusion* ou de *fraud*, em que um indivíduo criou confusão no espírito das contrapartes, fazendo envolver várias sociedades por ele controladas em contratos entre si relacionados (como ocorreu no muito citado caso *Orri*, decidido por um tribunal arbitral sob a égide da CCI, em 1988) ou as tentativas de sócios ou administradores de uma sociedade que procurem evadir-se às suas obrigações contratuais ou legais através da utilização abusiva do biombo da personalidade jurídica da sociedade, quando não existe entre aqueles e esta qualquer separação; cf. BERNARD HANOTIAU — *ob. cit.*, pp. 43-47, e GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 1153-1200. Sobre a aplicação destas figuras no contexto da falência de sociedades, JUDITH ELKIN — *Lifting the Veil and Finding the Pot of Gold: Piercing the Corporate Veil and Substantive Consolidation in the United States*, Dispute Resolution International, Vol. 6, N.º 2, October 2012, IBA, London, pp. 131-148. Fazendo aplicação destas teorias à relação entre um Estado e uma entidade por ele controlada, vide a sentença do U.S. Court of Appeals (5.th Circuit), proferida no caso *Bridas SAPIC v. Gov't of Turkmenistan*, 345 F.3d 347 (5.th Cir. 2003) e a dura crítica que lhe fez HANS SMIT — *When Is A Government Bound By A Contract, Including An Arbitration Clause, It Did Not Sign?*, The American Review of International Arbitration, Vol. 16 (2005), N.º 2, pp. 323-337.

os institutos a este reconduzíveis, como a ‘proibição das condutas contraditórias’ ou o ‘levantamento da personalidade coletiva’, que alguém alegue que não subscreveu a convenção de arbitragem, por este ser de considerar como um seu “real signatário”, escondendo-se atrás de quem formalmente a assinou⁽¹⁴⁴⁾.

Todas as pessoas supramencionadas são “falsos terceiros”. Na verdade, a intervenção de terceiros na arbitragem tem uma dupla referência: só pode intervir como terceiro o sujeito que for terceiro, simultaneamente em relação ao processo pendente e às partes processuais⁽¹⁴⁵⁾.

No entanto, como observou Miguel Teixeira de Sousa⁽¹⁴⁶⁾, quando considerada na perspectiva do direito português, a extensão da convenção de arbitragem a não subscritores tem um recorte mais amplo do que a intervenção de terceiros na arbitragem, visto que aquela é conjugável não só com a substituição⁽¹⁴⁷⁾ de uma pessoa inicialmente vinculada pela convenção de arbitragem mas também com o alargamento do litígio a outras partes. No que concerne à segunda hipótese, se o envolvimento de novas partes no litígio ocorrer na pendência da arbitragem, pode ter lugar nesta uma intervenção de terceiros⁽¹⁴⁸⁾.

Por outro lado, importa fazer menção à ‘apensação de processos’ que consiste na junção de dois ou mais processos arbitrais em curso, confiando a sua decisão a um único tribunal arbitral, figura esta que suscita problemas específicos⁽¹⁴⁹⁾ que a LAV não contem-

⁽¹⁴⁴⁾ Sobre estes casos, *vide*, entre outros, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA — *ob. cit.*, pp. 159-162; BERNARD HANOTIAU — *ob. cit.*, pp. 7 e ss.; NATHALIE VOSSER — *ob. cit.*, pp. 369 e ss.; GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 1142 e ss.

⁽¹⁴⁵⁾ São ‘falsos terceiros’ perante a convenção de arbitragem, mas podem ser ‘verdadeiros terceiros’ perante o processo arbitral, como se explica seguir no texto. Sobre o significado destes conceitos, *vide* MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA — *ob. cit.*, pp. 158-164.

⁽¹⁴⁶⁾ *Ob. cit.*, pp. 158-160; *vide*, no mesmo sentido, MARIANA FRANÇA GOUVEIA — *Curso, cit.*, p. 213.

⁽¹⁴⁷⁾ Se essa substituição for anterior ao início do processo arbitral, não terá qualquer incidência neste; se for posterior, implicará uma habilitação efetuada no âmbito desse processo.

⁽¹⁴⁸⁾ Cf. o referido na nota 267 *supra*.

⁽¹⁴⁹⁾ Sobre esses problemas, *vide* BERNARD HANOTIAU — *ob. cit.*, pp. 179-191; GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 2076 e ss.; MARIANA FRANÇA GOUVEIA — *ob. cit.*, pp. 225-226; e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA — *ob. cit.*, pp. 169-170.

pla, ao contrário do que acontece com vários regulamentos de arbitragem institucionalizada, que preveem e regulam a possível apensação de processos arbitrais (*consolidation of arbitration proceedings*), nomeadamente o regulamento da CCI (art. 10.º), o das Câmaras de Comércio Suíças (art. 4.º-1), o do CEPANI belga (art. 12.º) e o do Centro de Arbitragem da CCIP/ACL (art. 24.º).

Como bem se compreende, a apensação de processos arbitrais deve, em princípio, ser decidida por um entidade exterior ao tribunal arbitral⁽¹⁵⁰⁾, que é o tribunal estadual quando a lei de arbitragem aplicável lhe atribua tal competência⁽¹⁵¹⁾, ou o órgão diretivo da instituição administrante quando o respetivo regulamento a preveja.

3. O terceiro interveniente deve ser parte da convenção de arbitragem

O primeiro requisito para que a intervenção (espontânea ou provocada) de um terceiro possa ter lugar numa arbitragem pendente é, como preceitua o n.º 1 do art. 36.º da LAV, que ele seja parte da convenção de arbitragem em que aquela se baseia. Este requisito, cuja indispensabilidade resulta da base contratual da arbitragem⁽¹⁵²⁾, pode ser preenchido subsequentemente (isto é, no

⁽¹⁵⁰⁾ Visto que a apensação determina a retirada de um processo da competência de tribunal arbitral já constituído ou constituir, para o juntar a outro(s) processo(s) confiado(s) a tribunal arbitral diferente. São raras as leis que atribuem tal competência ao tribunal arbitral, fazendo-a, porém, depender do acordo de todas partes envolvidas; cf. GARY BORN — *ob. cit.*, p. 2077.

⁽¹⁵¹⁾ É o caso das leis da Austrália, da Irlanda, de Singapura, e da maioria das províncias do Canadá, que preveem a apensação quando todas as partes nisso tenham acordado, e do CPC holandês bem como das leis de Hong Kong e da Nova Zelândia, que preveem a apensação mesmo na ausência de acordo das partes, mas não quando exista acordo destas em sentido contrário; cf. GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 2077-2078 e 2088-2088.

⁽¹⁵²⁾ Como salientou GARY BORN, “*parties agree to arbitrate with particular other parties, according to specified procedures — not to arbitrate with anybody, in any set of proceedings*” (*ob. cit.*, p. 2072). Sobre este requisito, escreveu MIGUEL GALVÃO TELES: “*For the admissibility of the addition of one party to an arbitration it is surely necessary that there be a jurisdictional link of an arbitral nature between the additional and the original parties. A trend to consider, in certain circumstances, non signatories as bound by arbitration agreements is well known. The possibility of the addition of a party assumes*

momento em que se pretenda fazer intervir o terceiro) e apenas para os efeitos da arbitragem em causa, mas a adesão do terceiro à convenção de arbitragem exige, pela razão já mencionada, tanto o assentimento de quem adere quanto o de quem nela é parte.

Se o terceiro em causa for (ou se tornar) parte da convenção de arbitragem, a sua intervenção não requer o consentimento das partes iniciais nem do terceiro, embora dependa sempre, como veremos, da admissão do tribunal arbitral.

Não era esta a solução acolhida no Projeto de Nova LAV apresentada pela Direção da A.P.A em 2009, no qual, para que a intervenção de terceiro pudesse ter lugar, se exigia (além da subscrição por este da convenção de arbitragem e do assentimento do tribunal arbitral) o acordo de todas as partes no processo bem como do terceiro. Um leque tão apertado de requisitos explicava-se pela preocupação de reduzir, ao máximo, a perturbação causada pela intervenção no desenrolar da arbitragem e a vulnerabilidade da sentença a uma eventual impugnação⁽¹⁵³⁾.

No Projeto de Nova LAV revisto que a Direção da A.P.A. apresentou em 2010, a intervenção de terceiros foi admitida já com maior amplitude, em termos que substancialmente coincidem com o disposto no art. 36.º da LAV⁽¹⁵⁴⁾.

either that it is bound, together with the initial parties, by an agreement to arbitrate or that it becomes so (at least in what regards the case submitted to arbitration). The issue of the subjective scope of the arbitration agreement is different from and preliminary to the one of the parties' addition. — *ob. cit.*, pp. 47-48.

⁽¹⁵³⁾ Sobre a justificação dessa solução, *vide* ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO — *A Reforma da Lei da Arbitragem Voluntária*, em *Temas de Direito da Arbitragem cit.*, pp. 224-226. Em face do art. 816-*quinques* do Código do Processo Civil Italiano (após a reforma de 2006), uma parte da doutrina italiana continua a entender que, mesmo quando o terceiro que se pretende fazer intervir já é parte na convenção da arbitragem, é necessário o consentimento daquele e o de todas as partes no processo arbitral (além do consentimento do árbitros); para uma crítica desse entendimento, *vide* M. BENEDETTELLI, C. CONSOLO, L. RADICATI DI BROZZOLO — *Commentario Breve, cit.*, pp. 219 e ss.

⁽¹⁵⁴⁾ Na Nota 114 (respeitante ao art. 36.º) do 'Projeto da A.P.A com notas', lê-se o seguinte: "o projecto apresentado pela APA, em 2009, optou por inserir, no n.º 1 deste artigo, uma disposição que torna a intervenção de terceiros dependente do consentimento de todos os intervenientes e do próprio tribunal arbitral, além de exigir a observância da condição basilar, de que todas as actuais e futuras partes do processo estivessem ou ficassem vinculadas pela convenção de arbitragem. Pareceu, contudo, agora, que seria útil

4. Participação na constituição ou aceitação da composição do tribunal arbitral

É princípio basilar do regime da arbitragem voluntária o da igualdade de armas (ou igualdade de tratamento) que, aplicado à problemática da constituição do tribunal arbitral implica que todas as partes sejam colocadas em igual posição relativamente a nomeação dos árbitros. Ora, uma das principais razões da dificuldade em regulamentar a intervenção de terceiros em arbitragens pendentes tem que ver com a necessidade de nela acomodar a rigorosa observância daquele princípio⁽¹⁵⁵⁾.

A ligação entre essas duas questões resulta do facto de a intervenção de terceiros conferir, necessariamente, à arbitragem um carácter multipartido (caso ainda não o tivesse) ou reforçar esse carácter, mas com uma complicação adicional⁽¹⁵⁶⁾ que, como se mostrará adiante, tem importantes consequências na regulamentação da intervenção de terceiros constante da LAV: a circunstância de a natureza multipartida da arbitragem ou o reforço desse seu carácter serem *subsequentes* ao início do processo.

admitir, na presente versão do Projecto, com maior amplitude do que a resultante da anterior versão, a intervenção espontânea ou provocada de terceiros em arbitragens em curso, desde que se enquadrassem adequadamente os termos em que pode ter lugar tal intervenção. Na verdade, a previsão de uma bem disciplinada intervenção de terceiros em arbitragens em curso permite aumentar a eficácia da arbitragem como método de resolução de litígios que envolvam mais partes do que aquelas que iniciaram o processo arbitral (sendo, por vezes, condição *sine qua non* dessa eficácia, como acontecerá nas situações de litisconsórcio necessário). Há, porém, requisitos que, neste domínio, devem imperativamente ser observados. Um primeiro requisito a preencher para este efeito é o de que o terceiro que queira intervir ou se pretenda chamar ao processo arbitral, seja ou se torne parte da convenção em que assenta a arbitragem, por isso ser condição indispensável para que o tribunal arbitral tenha jurisdição em relação àquele e para que não só o terceiro em causa mas também as partes iniciais na arbitragem fiquem obrigadas a aceitar a sua intervenção...”; in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, ano 3 (2010), p. 199.

⁽¹⁵⁵⁾ A este respeito, escreveu MIGUEL GALVÃO TELES: “*The discomfort with the addition of parties in arbitration, and the difficulty of the subject, arise from a tension between the convenience, in many cases, of intervention or joinder and the value and principle of equality regarding the appointment of arbitrators. The issue of such equality is well known: it was the answer to it that constituted the main basis of the Cour de Cassation’s decision in the Dutco case*” — *ob. cit.*, p. 50.

⁽¹⁵⁶⁾ Bem assinalada por MIGUEL GALVÃO TELES — *ob. cit.*, p. 52.

À luz do que fica dito, compreende-se facilmente o disposto no n.º 2 do art. 36.º⁽¹⁵⁷⁾. Se a intervenção for requerida depois de o tribunal arbitral estar constituído, ela só poderá ser admitida ou provocada se o terceiro declarar aceitar a composição atual do tribunal, aceitação esta que, naturalmente, se presume no caso de intervenção espontânea. Se assim não fosse, a sentença que viesse a ser proferida a final seria impugnável, por infração do supramencionado princípio da igualdade de armas das partes.

A alternativa teoricamente concebível ao preenchimento deste requisito, que consistiria na revogação do encargo conferido ao árbitros e na constituição de um novo tribunal, com participação do terceiro interveniente, não é seriamente contemplada por ninguém, por ser contrária à eficiência processual e ser considerada como demasiado lesiva para a parte que se oponha à intervenção⁽¹⁵⁸⁾.

Pelo que antecede e acompanhando Miguel Teixeira de Sousa, pode concluir-se que, “tendo sido provocada a intervenção de um terceiro e tendo este recusado a sua intervenção por não aceitar a composição do tribunal arbitral (art. 36.º, n.º 2, 1.ª parte), não pode ser retirado qualquer efeito dessa recusa. Nomeadamente, não pode ser oposto a esse terceiro nenhum efeito de caso julgado da decisão que venha a ser proferida no processo arbitral (o que afasta a aplicação das situações reguladas no art. 328.º, n.º 2, do CPC)⁽¹⁵⁹⁾, nem

⁽¹⁵⁷⁾ Para além do que será dito adiante a respeito da disposição do n.º 7 deste artigo, da conjugação do n.º 2 com esse número resulta que, se a intervenção ocorrer antes de o tribunal arbitral estar constituído, a designação do árbitros deverá fazer-se, com a participação do terceiro, observando inteiramente o preceituado no art. 11.º.

⁽¹⁵⁸⁾ Sobre este tópico, observou Nathalie Vossier: “*Although it is of practical importance, the issue of the joinder of a third party after the arbitral tribunal has been constituted is rarely discussed in detail. It is generally assumed that there is no possibility for a third party to join once the arbitral tribunal has been appointed, since the requirement of equal treatment of the parties cannot be complied with, and thus an award could be set aside. Unless the joining party agrees to accept the already appointed arbitrators, there is only one alternative, and that is to replace the arbitrators by withdrawing the current arbitrators’ mandate and constituting a new panel with the participation of the third party. This, even if it is mentioned as a possibility, is not usually seriously contemplated because it is contrary to the goal of procedural efficiency and is considered too burdensome for the party opposing the joinder.*”

⁽¹⁵⁹⁾ Do CPC de 1961, correspondente ao art. 320.º do CPC de 2013.

lhe pode ser imposto nenhum efeito cominatório decorrente da sua citação para intervir (o que impede a aplicação do disposto no art. 349.º, n.º 1, do CPC)”⁽¹⁶⁰⁾.

5. Admissão da intervenção pelo tribunal arbitral

Dispõe o n.º 3 do art. 36.º o que a admissão da intervenção depende sempre de decisão do tribunal arbitral, após ouvir as partes iniciais na arbitragem e o terceiro em causa.

Para se compreender melhor o disposto neste número, transcreve-se mais um excerto do importante estudo (datado de 4 de Junho de 2010) que MIGUEL GALVÃO TELES dedicou a esta temática, até pelo facto de ter inspirado quase todas as soluções consagradas no art. 36.º da LAV: “Precisamente por causa da ligação entre composição do tribunal, a intervenção de terceiros é muito mais suscetível de trazer inconvenientes e é muito mais delicada nas arbitragens do que na jurisdição estadual. Justifica-se, por isso, que se limite a intervenção de terceiros em arbitragens a casos em que as razões a seu favor sejam particularmente fortes. Mas a apreciação tem de ser deixada ao órgão administrante da arbitragem institucional ou ao tribunal arbitral”⁽¹⁶¹⁾.

Seguindo ainda MIGUEL GALVÃO TELES, pode afirmar-se que a intervenção de terceiros envolve normalmente novos pedidos deduzidos ou pelo terceiro ou contra ele⁽¹⁶²⁾. No caso de interven-

⁽¹⁶⁰⁾ *Ob. cit.*, p. 173.

⁽¹⁶¹⁾ (*Tradução nossa*). Na continuação do excerto do seu estudo transcrito no texto, este autor enumerou as situações que, em que, existindo alguma espécie de ligação (‘some kind of *relatedness*’) entre o novo pedido dirigido pelo terceiro interveniente ou contra ele, se justificava fortemente a admissão da intervenção de terceiros, situações essas que coincidem quase totalmente com as enunciadas nas alíneas *a)*, *b)*, *c)* e *d)* do n.º 3 do art. 36.º. A única diferença encontra-se nas situações previstas na alínea *a)*, que Miguel Galvão Teles não concordava que constassem do elenco contido no n.º 3 do art. 36.º do Projeto da A.P.A. que veio a dar origem à LAV e cuja inclusão foi da responsabilidade do autor deste comentário.

⁽¹⁶²⁾ Mas, como observou MIGUEL GALVÃO TELES (*ob. cit.*, p. 58), a intervenção de terceiro pode justificar-se, mesmo sem haver um novo pedido, apenas com a finalidade de alargar o âmbito subjetivo do caso julgado; mas ainda nesse caso pode encontrar-se um

ção espontânea, o novo pedido é deduzido pelo terceiro. Na intervenção provocada, o pedido é deduzido por uma parte inicial contra aquele. É da natureza da intervenção de terceiros que uma pessoa que já seja parte na arbitragem seja envolvida no novo pedido. Pelo menos, para iniciar uma intervenção de terceiros, não é admissível um novo pedido que envolva apenas as novas partes.

Além da verificação de razões de relevo que justifiquem a intervenção de terceiro — para o que a lei forneceu um elenco não taxativo de situações que adiante se examinam — ao tribunal arbitral foi atribuído o poder de recusar a sua admissão “se (em seu entender) ela perturbar indevidamente o andamento normal do processo arbitral” (art. 36.º, n.º 3, 2.ª parte).

A razão de ser deste poder atribuído ao tribunal arbitral foi assim justificada por MIGUEL GALVÃO: “o esquema de intervenção de terceiros em arbitragens pendentes é, por si, suscetível de nunca mais acabar. A autoridade administrante da arbitragem institucionalizada ou o tribunal arbitral têm de ter o poder de, a certa altura, excluírem a adição de novas partes e apresentação de novos pedidos”⁽¹⁶³⁾. Na mesma linha de raciocínio, observou MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA: “A condição da não perturbação do normal andamento do processo implica que, na ausência na lei reguladora do processo arbitral de qualquer limite temporal imposto à intervenção de terceiro, deva ser em função da perturbação causada nesse processo que se afere a eventual extemporaneidade da intervenção. É a ausência de qualquer termo *a quo*⁽¹⁶⁴⁾ para a intervenção do terceiro que justifica a diferença, quanto a este ponto, entre o estabelecido na Lei da Arbitragem Voluntária e o disposto na generalidade da legislação processual (que dispensa qualquer controlo da oportunidade da intervenção do terceiro, mas que, em contrapartida, impõe um termo para essa intervenção)”.

pedido tendente a uma sentença declarativa (condicional): cf. a hipótese prevista na alínea c) do n.º 3 do art. 36.º.

⁽¹⁶³⁾ *Ob. cit.*, p. 58 (*tradução nossa*).

⁽¹⁶⁴⁾ *Ob. cit.*, p. 174; supomos que, em vez de ‘termo *a quo*, o autor quis dizer ‘termo *ad quem*’.

6. Situações justificativas da intervenção de terceiros

Vejam agora cada um dos casos em que, segundo o art. 36.º, n.º 3, da LAV, existe suficiente ligação (a *relatedness* requerida por MIGUEL GALVÃO TELES) entre o pedido deduzido pelo ou contra o terceiro e as partes iniciais ou o objeto da arbitragem tal como foi por esta definido, que justifique a admissão pelo tribunal arbitral da requerida intervenção⁽¹⁶⁵⁾, que são situações em que se entendeu haver razões ponderosas para se afastar a possibilidade de sobre elas se proferirem decisões incongruentes.

Transcrevendo o que MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA escreveu sobre o assunto⁽¹⁶⁶⁾, foi esta a enumeração (não taxativa) das situações justificativas da intervenção de terceiros feita pelo legislador: “Em concreto, a intervenção de terceiros e admissível, nomeadamente, nos seguintes casos:

- Quando o terceiro tenha em relação ao objeto da causa um interesse igual ao do demandante ou do demandado, que tivesse inicialmente permitido um litisconsórcio voluntário ou imposto um litisconsórcio necessário entre uma das partes e o terceiro (art. 36.º, n.º 3, 2.ª parte, al. a)); trata-se de uma hipótese de intervenção principal, correspondente à prevista no art. 320.º, n.º 1, CPC;
- Quando o terceiro queira formular, contra o demandado, um pedido com o mesmo objeto que o do demandante, mas incompatível com o pedido deste (art. 36.º, n.º 3, 2.ª parte, al. b)); trata-se da chamada oposição, também prevista nos arts. 342.º, n.º 1 e 347.º CPC;
- Quando o demandado, contra quem seja invocado um crédito solidário, pretenda que os demais possíveis credores solidários fiquem vinculados pela decisão final proferida na arbitragem (art. 36.º, n.º 3, 2.ª parte, al. c)); trata-se de

⁽¹⁶⁵⁾ Não tendo aí o tribunal margem de ponderação para este efeito (como nota Miguel Teixeira de Sousa — *ob. cit.*, p. 174), salvo se entender que a intervenção requerida perturbará o normal andamento do processo.

⁽¹⁶⁶⁾ *Ob. cit.*, p. 175 os artigos referidos neste excerto são todos do CPC de 1961.

uma modalidade de intervenção provocada, também regulada no art. 329.º, n.º 2, CPC; a justificação para a intervenção decorre da circunstância de, sem ela, o credor solidário não ficar vinculado a uma eventual decisão de improcedência (cf. art. 531.º CC);

- Quando o demandado pretenda que sejam chamados terceiros, contra os quais essa parte tenha direito de regresso em consequência da procedência, total ou parcial, do pedido do demandante (art. 36.º, n.º 3, 2.ª parte, al. d)); trata-se de uma modalidade de intervenção inspirada no art. 330.º, n.º 1, CPC, que é aí qualificada como intervenção acessória provocada, mas que a LAV parece qualificar com intervenção de parte principal”⁽¹⁶⁷⁾.

Havendo reconvenção, o demandante reconvinde passa a ser demandante ou autor relativamente a tal pedido, pelo que o n.º 4 do art 36.º manda que se aplique então o disposto nos números anteriores, invertidas como ficam aquelas posições.

A propósito do disposto neste número, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA interroga-se sobre se na arbitragem também é admissível a figura da ‘reconvenção interveniente’ (prevista no art. 274.º, n.º 4, do CPC), ou seja, da reconvenção que é acompanhada do chamamento de um terceiro para se associar ao réu reconvinde ou ao autor reconvinde, concluindo o autor que nada parece afastar tal possibilidade, opinião com que concordamos⁽¹⁶⁸⁾.

7. As formas de intervenção previstas na LAV são intervenções de partes principais

A remissão feita no n.º 5 do art. 36.º para o art. 33.º, preceito que regula a apresentação de articulados das partes, tem o alcance

⁽¹⁶⁷⁾ Dado que o art. 36.º, n.º 5, também engloba esta intervenção na remissão para o art. 33.º, com o alcance referido no parágrafo seguinte do presente texto.

⁽¹⁶⁸⁾ *Ob. cit.*, p. 176.

de qualificar todas as modalidades de intervenção previstas no n.º 3 como ‘intervensões de partes principais’, dado que apenas estas podem apresentar articulados⁽¹⁶⁹⁾.

Dessa remissão decorre que o interveniente tem direito a um articulado para expor a sua pretensão e os factos que a justificam, abrindo-se seguidamente o contraditório por parte de quem tem legitimidade para se opor a tal pretensão⁽¹⁷⁰⁾.

8. Intervensões requeridas antes da constituição do tribunal arbitral

A matéria regulada na 1.ª parte deste número foi uma das que foi objeto de mais cuidada ponderação por MIGUEL GALVÃO TELES, conjuntamente com o primeiro autor do presente Comentário, ao ser delineado o regime de intervenção de terceiros incluído na LAV.

Referiu-se acima (nos parágrafos 5. e 6. *supra*) que, devido aos inconvenientes que a intervenção de terceiros pode acarretar para o normal andamento do processo arbitral, é necessário limitar essa intervenção a casos em que as razões a seu favor sejam particularmente ponderosas, nomeadamente exigindo-se uma suficiente ligação (*relatedness*) entre as partes iniciais ou o objeto da arbitragem tal como estas o definiram, e o pedido deduzido pelo, ou contra, terceiro.

Se o tribunal arbitral estiver constituído, caber-lhe-á apreciar o peso das razões invocadas a favor da intervenção do terceiro, isto é, a relevância da ligação entre o pedido deduzido pelo, ou contra, o terceiro e as partes iniciais ou o objeto da arbitragem tal como foi por estas definido. Se não estiver constituído, essa triagem de que depende a admissão da requerida intervenção só pode ser feita pelo órgão administrante da arbitragem institucionalizada. Nos casos em que não exista esse órgão, ou seja, nas arbitragens *ad hoc*, permitir-se a intervenção de terceiros em arbitragens em curso equiva-

⁽¹⁶⁹⁾ Neste sentido, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA — *ob. cit.*, p. 175.

⁽¹⁷⁰⁾ ARMINDO RIBEIRO MENDES — *LAV Anotada*, p. 74.

leria a abrir a porta ao caos no subsequente desenvolvimento das mesmas. Foi esta a razão justificativa da restrição estabelecida na 1.^a parte do n.º 6 deste artigo.

Relativamente ao disposto na 2.^a parte deste número, para além do que ficou acima dito em comentário ao n.º 2, há apenas que salientar que, tendo consagração em lei imperativa (e fundamento constitucional) o princípio da igualdade de oportunidades das partes na constituição do tribunal arbitral, devem ser desconsideradas as normas de qualquer regulamento de arbitragem que eventualmente regulem tal constituição com desrespeito por esse princípio⁽¹⁷¹⁾.

8. Carácter supletivo do regime de intervenção de terceiros previsto na LAV

As disposições da LAV que regulam a intervenção de terceiros em arbitragens pendentes contêm apenas o regime supletivamente aplicável nesta matéria, uma vez que o n.º 7 do art. 36.º permite que as partes regulem esta matéria, de forma diferente, nas respetivas convenções de arbitragem, quer mediante a inclusão nestas de estipulações muito minuciosas e compreensivas destinadas a esse fim, quer mediante a remissão, em tais convenções, para regulamentos de arbitragem institucionalizada que prevejam regimes diferentes do estabelecido no art. 36.º, para a intervenção de terceiros em arbitragens pendentes.

Inscrevem-se na primeira hipótese algumas cláusulas compromissórias bastante complexas que a prática contratual tem vindo a padronizar, relativamente a transações económicas de grande dimensão envolvendo partes diferentes, de contratos diferentes, mas relacionados entre si, cláusulas essas que contemplam a possível realização de arbitragens entre partes signatárias de diversos contratos, sendo tais partes e contratos identificados como *'related parties'* e *'related agreements'*, num acordo de ligação,

(171) Sobre este tópico, *vide* MIGUEL GALVÃO TELES — *ob. cit.*, pp. 58-62.

habitualmente denominado ‘*stand-alone dispute resolution protocol*’ ou ‘*stand-alone consolidation protocol*’⁽¹⁷²⁾.

Atendendo à minúcia da regulamentação constante de tais cláusulas e ao facto de o universo das pessoas singulares e coletivas e dos acordos abrangidos por aquelas ser aí precisamente determinado, omitem-se nelas alguns dos requisitos que o art. 36.º da LAV exige para permitir a intervenção de terceiros em arbitragens pendentes, em particular, o da vinculação a uma mesma convenção de arbitragem de todas as partes envolvidas na intervenção; no entanto, se bem se atentar, essa vinculação é assegurada, nesse modelos contratuais, de modo indireto, através da assinatura do mencionado *stand-alone dispute resolution protocol* que constitui, por assim dizer, uma “metaconvenção de arbitragem”⁽¹⁷³⁾ a que se vinculam todas as pessoas singulares ou coletivas que podem vir a participar nas arbitragens nele previstas.

Na segunda das hipóteses acima referidas, enquadram-se alguns regulamentos de arbitragem institucionalizada, em que se admite a intervenção de terceiros mesmo contra a vontade de uma das partes na arbitragem em curso, como é o caso dos regulamentos da CCI, do LCIA, das Câmaras de Comércio Suíças (*Swiss Rules*) da Câmara de Comércio e Indústria de Madrid e do Regulamento do Centro de Arbitragem da CCIP/ACL, a que há que acrescentar o regulamento da UNCITRAL, na sua versão de 2010.

⁽¹⁷²⁾ Encontram-se diversos modelos dessas cláusulas em obras de especialistas de grandes sociedades de advogados inglesas e americanas, como, por exemplo, a de PAUL D. FRIEDLAND — *Arbitration Clauses for International Contracts*, 2.ª ed., Juris Publishing Inc., New York, 2007. Por outro lado, com o objetivo de auxiliar os advogados na redação de cláusulas arbitrais (não só as que apresentam esta complexidade, mas também outras de conteúdo mais simples) destinadas a contratos internacionais, a *International Bar Association* aprovou, em 7 de Outubro de 2010, as suas *Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses*, incluindo cláusulas com a natureza e finalidade referidas no texto (v. em particular, a *Guideline V.2*), documento que está acessível no sítio desta organização na Internet.

⁽¹⁷³⁾ Usamos aqui, por nos parecer particularmente feliz, a designação proposta por PIERRE MAYER e EDUARDO SILVA ROMERO para uma figura próxima da referida no texto (in *Le Nouveau Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale*, *Revue de l'Arbitrage*, 2011, n.º 4, p. 905).

VIII. Perito nomeado pelo tribunal arbitral (art 37.º)

1. A prova pericial

Na generalidade das leis nacionais prevê-se a produção de prova pericial em arbitragem e naquelas que não têm disposições específicas sobre esta matéria (como, por exemplo, a lei francesa), não se duvida, em regra, da sua admissibilidade. Tendo em conta que os tribunais arbitrais são geralmente compostos por juristas, a necessidade de recurso a este tipo de prova faz-se sentir particularmente em assuntos tecnicamente complexos com que aqueles não estão familiarizados, como, por exemplo, os atinentes a engenharia civil e industrial ou a matérias contabilístico-financeiras.

A maioria das leis e regulamentos de arbitragem permite especificamente a nomeação de peritos pelo tribunal arbitral, admitindo, ao mesmo tempo, que as partes façam prova através de peritos por si designados.

Reputados comentadores⁽¹⁷⁴⁾ têm salientado ser este um dos domínios em que são mais marcadas as diferenças entre os países de *common law* e de *civil law*.

Enquanto nos primeiros se favorece a produção de opiniões periciais, preparadas por testemunhas-peritos escolhidas por cada parte, que são submetidas depois a instâncias da contraparte ou a acareação, em audiência, nos países de *civil law*, as opiniões periciais são geralmente emitidas por um perito independente designado pelo juiz, que atua de acordo com as instruções dadas por este. Na base disto estão diferentes conceções e sobre o papel do juiz ou árbitro no julgamento da causa, assim como a desconfiança dos árbitros relativamente à utilidade (para o esclarecimento da matérias controvertidas) dos peritos designados pelas partes e o receio destas quanto ao excessivo peso que pode ter a opinião do perito designado pelo tribunal no desfecho da causa⁽¹⁷⁵⁾.

Seja como for, a prática da arbitragem internacional é no sentido de permitir uma e outra espécie de peritos, encontrando-se, por

⁽¹⁷⁴⁾ POUURET & BESSON — *ob. cit.*, p. 560, e GARY BORN — *ob. cit.*, p. 1861.

vezes, uma combinação dessas soluções, apesar do elevado custo inerente.

O art. 37.º só se refere aos peritos designados pelo tribunal arbitral, ao contrário do art. 26.º da Lei Modelo (que menciona também os peritos designados pelas partes) porque as disposições contidas só àqueles dizem respeito, mas não pode haver dúvida de que permite também a apresentação pelas partes de opiniões emitidas por peritos por elas designados⁽¹⁷⁶⁾. Além de outras diferenças entre esta duas espécies de peritos, adiante desenvolvidas, há que notar que, enquanto os honorários do perito designado pelo tribunal fazem parte dos encargos do processo, os do perito designado pelas partes são suportados por quem os contratou.

2. Perito designado pelo tribunal arbitral

Como resulta da letra do n.º 1 deste artigo e foi amplamente debatido nos trabalhos preparatórios da Lei Modelo, as partes são livres de convencionar que o tribunal arbitral não poderá designar nenhum perito. Razões para assim estipularem podem ser não só o facto de as partes não confiarem num perito assim designado mas também a vontade de evitarem o custo e o atraso do processo daí resultante⁽¹⁷⁷⁾.

Não existindo tal convenção, os pontos específicos a que deverá responder, mediante relatório escrito ou oral, o perito que o

⁽¹⁷⁵⁾ Na conceção anglo-saxónica (partilhada por vários países escandinavos), a tarefa do juiz é, acima de tudo, compreender os argumentos da partes e determinar quem apresentou melhor prova, enquanto as jurisdições continentais tradicionalmente esperam que o juiz descubra a ‘verdade’, mesmo que seja apenas a verdade ‘judicial’; esta diferença de concepções também se encontra na arbitragem. Sobre cada um destes sistemas e seus méritos e desvantagens, *vide* Poudret & Besson — *ob. cit.*, p. 560, e *The Search of ‘Truth’ in Arbitration: Is Finding the Truth What Dispute Resolution is About?* (ed. Markus Wirth, Cristina Rouvinez & Joachim Knoll), ASA, JurisNet LLC, New York, 2011.

⁽¹⁷⁶⁾ Neste sentido, Armindo Ribeiro Mendes — *ob. cit.*, p. 76. Na verdade, a LAV não estabelece nenhuma limitação quanto aos meios de prova admissíveis em arbitragem.

⁽¹⁷⁷⁾ H. Holtzmann & J. Neuhaus — *ob. cit.*, p. 719, Peter Binder — *ob. cit.*, pp. 322-323.

tribunal porventura nomeie, são os que este tiver determinado⁽¹⁷⁸⁾, na forma que por este for estabelecida.

3. Cooperação das partes com o perito designado pelo tribunal arbitral

Também foi debatido durante a preparação da Lei Modelo se o perito designado pelo tribunal arbitral poderia solicitar às partes a apresentação da informação, documentos ou objetos necessários ao desempenho da sua função, tendo ficado consignado no art. 26.º (1) (b) daquela Lei que caberá ao tribunal ordenar às partes que facultem ao perito o acesso à informação documentos ou objetos relevantes, sancionando o eventual incumprimento de tal ordem⁽¹⁷⁹⁾. Esta solução foi acolhida no n.º 2 do art. 37.º.

4. Respostas do perito às perguntas feitas em audiência

A não ser que as partes tenham convencionado o contrário⁽¹⁸⁰⁾, o n.º 3 deste artigo prevê que o tribunal determine, oficiosamente ou requerimento de uma das partes, a comparência do perito supra referido em audiência, para responder às perguntas que as partes ou o tribunal queiram fazer-lhe sobre o relatório por ele apresentado.

⁽¹⁷⁸⁾ K. SACHS & T. LÖRCHER (*ob. cit.*, p. 337) recomendam que tribunal envolva as partes, nesta tarefa. POUDET & BESSON (*ob. cit.*, p. 562) entendem que faz parte do 'direito das partes a serem ouvidas? (um aspecto do princípio de contraditório), serem consultadas sobre a escolha do perito a nomear pelo tribunal arbitral e sobre os seus *terms of reference*.

⁽¹⁷⁹⁾ H. HOLTZMANN & J. NEUHAUS — *ob. cit.*, pp. 719-720. PETER BINDER (*ob. cit.*, p. 324) e K. SACHS & T. LÖRCHER entendem que, caso não seja cumprida essa ordem do tribunal, será aplicável o disposto no art. 25.º, c) da Lei Modelo (correspondente ao § 1048 (3) da Lei Alemã e ao art. 35.º, n.º 3, da LAV), relativamente à “não produção de prova documental” por uma parte. Concordamos com esta opinião.

⁽¹⁸⁰⁾ PETER BINDER (*ob. cit.*, p. 325) refere que uma razão para tal estipulação das partes poderá ser a sua preocupação em acelerar o processo. No entanto, como realçaram K. SACHS & T. LÖRCHER (*ob. cit.*, p. 338) o acordo das partes contrário à comparência do perito em audiência, não pode negar às partes a oportunidade de comentarem o relatório do perito e de lhe colocarem questões adicionais que possam ter.

5. Independência e imparcialidade do perito designado pelo tribunal arbitral

Os peritos designados pelo tribunal arbitral devem ser independentes e imparciais. Como realçam KLAUS SACHS e TORSTEN LÖRCHER, “isto é de fundamental importância para a integridade do processo arbitral, visto que o perito nomeado pelo tribunal assume o papel de assistente do tribunal arbitral enquanto decisor, proporcionando-lhe conhecimentos que os seus membros não têm⁽¹⁸¹⁾.”

De acordo com o n.º 4 do art. 38.º, o perito designado pelo tribunal arbitral é, em virtude da remissão aí feita para o art. 13.º, obrigado a revelar, quando for convidado a exercer essa função, “todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência”, devendo ainda, durante todo o processo arbitral, revelar, sem demora, às partes e aos demais árbitros as circunstâncias aquelas que sejam supervenientes ou de que só tenha tomado conhecimento depois de aceitar o encargo.

Também por força daquela remissão para o art. 13.º, o perito nomeado pelo tribunal pode ser recusado por uma parte, se existirem as suprarreferidas circunstâncias ou se não possuir as necessárias qualificações. Mas essa recusa só pode fundamentar-se em circunstâncias de que a parte respetiva não tivesse conhecimento na altura em que tomou conhecimento (ou foi envolvida) na sua nomeação.

Ao processo de recusa do perito será aplicável, com as requeridas adaptações, o disposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 14.º sobre a de recusa de árbitro. Compete ao tribunal arbitral decidir sobre recusa do perito. A remissão feita para o n.º 3 do art. 14.º não exclui a possibilidade de recurso para o tribunal estadual, da decisão do tribunal arbitral que indefira a recusa apresentada por uma parte⁽¹⁸²⁾, pelo

⁽¹⁸¹⁾ *Ob. cit.*, p. 338. Como observam os mesmos autores, ao contrário do perito ou peritos nomeados pelo tribunal, dos peritos nomeados pelas partes espera-se que ajudem e suportem a parte que os nomeou, o que deve ser tido em conta pelo tribunal arbitral, ao avaliar o valor probatório dos relatórios destes peritos; v. *ob. cit.*, p. 340.

⁽¹⁸²⁾ Ao contrário do que acontece com a remissão feita no § 1049 (3) da Lei Alemã, para o seu § 1037, a qual não abrange o subparágrafo (3) deste artigo. Por essa

que tal recurso é teoricamente admissível, embora nos pareça que raramente acontecerá vir a colocar-se a questão da sua concreta necessidade.

6. Relação contratual com o perito nomeado pelo tribunal. Sua responsabilidade

Ao nomear o perito, o tribunal arbitral celebra com ele um contrato de prestação de serviços, mas fá-lo, habitualmente, em nome das partes⁽¹⁸³⁾. Por força deste contrato, o perito nomeado pelo tribunal obriga-se a ser e permanecer independente e imparcial e a apresentar um relatório pericial sobre os pontos especificados na missão definida pelo tribunal arbitral. O perito obriga-se também a participar na audiência, na data marcada, para explicar o seu relatório e ser interrogado pelas partes, constituindo violação desse contrato a sua eventual recusa em fazê-lo⁽¹⁸⁴⁾.

Este contrato constitui o fundamento do crédito que o perito terá sobre as partes, no que concerne à remuneração que tenha sido ajustada entre ele e o tribunal arbitral e que este deve ter previamente discutido com as partes. Parece razoável que o tribunal solicite às partes ou à parte que tem o ónus da prova relativamente ao ponto a determinar pelo perito, que pague ao perito um adiantamento por conta da sua remuneração⁽¹⁸⁵⁾.

Os comentadores alemães entendem que o perito designado pelo tribunal responde perante as partes por erros cometidos na elaboração do seu relatório, de acordo com o regime da responsabilidade emergente do contrato de prestação de serviços, mas, segundo a doutrina e jurisprudência alemãs, se outra coisa não tiver sido

razão, os comentadores alemães entendem que a decisão do tribunal arbitral sobre o assunto é definitiva, embora a parte interessada possa ulteriormente impugnar a sentença final, com fundamento no § 1059 (2) 1, *d*) dessa Lei — correspondente ao art. 46.º, n.º 3, *a*), *iv*. da LAV.

⁽¹⁸³⁾ Constituindo um subcontrato relativamente ao contrato anteriormente celebrado entre os árbitros e as partes.

⁽¹⁸⁴⁾ K. SACHS & T. LÖRCHER — *ob. cit.*, p. 339.

⁽¹⁸⁵⁾ K. SACHS & T. LÖRCHER — *ob. cit.*, pp. 339-340.

estipulada, a responsabilidade do perito é usualmente limitada aos casos de negligência grosseira⁽¹⁸⁶⁾.

IX. Solicitação aos tribunais estaduais na obtenção de provas (art. 38.º)

1. Assistência dos tribunais estaduais na obtenção de provas

Nos projetos apresentados pela Direção da Associação Portuguesa de Arbitragem, em 2009 e 2010, que estiveram na origem da LAV, o art. 38.º tinha como epígrafe “assistência dos tribunais estaduais na obtenção de provas” que, como outros comentadores têm notado, exprimia mais corretamente o que naquele se dispõe⁽¹⁸⁷⁾.

Era, com efeito, através da expressão *assistência dos tribunais estaduais à arbitragem* (ou *ao processo arbitral*) que, anteriormente à LAV, a doutrina portuguesa da especialidade⁽¹⁸⁸⁾ designava as diversas modalidades de auxílio que os tribunais estaduais são chamados a prestar às arbitragens, quer suprimindo dificuldades na constituição do tribunal arbitral, quer auxiliando o desempenho da sua missão através da produção coerciva de provas não acessíveis por outra via, quer ainda preservando a eficácia prática da resolução dos litígios por via arbitral, através do decretamento de medidas cautelares fora do alcance da competência dos árbitros. E é através de expressões correspondentes a esta nas línguas inglesa, francesa, alemã, italiana e espanhola⁽¹⁸⁹⁾, que, na generalidade das obras da doutrina e das leis estrangeiras sobre arbitragem

⁽¹⁸⁶⁾ K. SACHS & T. LÖRCHER — *ob. cit.*, p. 340, assim como os autores e jurisprudência aí citados.

⁽¹⁸⁷⁾ ARMINDO RIBEIRO MENDES — *ob. cit.*, p. 76.

⁽¹⁸⁸⁾ *Vide*, por exemplo, LUÍS DE LIMA PINHEIRO — *Arbitragem Transnacional*, *cit.*, p. 148.

⁽¹⁸⁹⁾ ‘Court assistance’, ‘assistance du juge’ ou ‘aide judiciaire’, *assistenza del giudice*, ‘asistencia judicial’, ‘gerichtliche Unterstützung’

se trata da supra referidas formas de apoio dos tribunais estaduais à arbitragem.

A substituição daquela epígrafe pela atual foi feita aquando da preparação da Proposta da Lei que deu origem à LAV, no âmbito do Ministério da Justiça, em 2011, não se encontrando para isso nenhuma razão compreensível⁽¹⁹⁰⁾.

Estando outras formas de *assistência dos tribunais estaduais às arbitragens* previstas noutros artigos da LAV⁽¹⁹¹⁾ o art. 38.º refere-se apenas à ‘assistência’ na obtenção de provas que só podem ser obtidas com o concurso daqueles tribunais, tal como o previsto no art. 27.º da Lei Modelo. Apesar de se basear nesta, a Lei Alemã previu no § 1050 do ZPO não só na assistência dos tribunais estaduais na obtenção de provas mas também na execução de outros atos judiciais (*Gerichtliche Unterstützung bei der Beweisaufnahme oder die Vornahme sonstiger richterlicher Handlungen*), cabendo esclarecer que os atos judiciais enumerados a este propósito pelos comentadores alemães não têm correspondência no direito português⁽¹⁹²⁾.

(190) Admitimos que a explicação para essa substituição resida no facto de a anterior epígrafe ter sido criticada num parecer sobre o Projeto de Nova LAV apresentado pela APA, elaborado por um assessor do Conselho de Magistratura e que este órgão veio a homologar em 22.12.2010. Nesse parecer, muito infeliz e deficiente nas considerações nele expendidas, alegando-se que o conceito de ‘assistência’ significa “acto de assistir, auxílio, amparo”, considerou-se que era inadequado, porque aquilo de que se tratava no corpo do preceito era “a solicitação efectivada para prática de atos processuais de obtenção ou produção de prova, que não se resume a diligências de mero expediente ‘assistencial’”. Com este fundamento sugeriu-se, no referido parecer, a substituição da epígrafe do art. 38.º do projeto da APA pela que veio a figurar na Proposta de Lei n.º 22/XII e na LAV aprovada. Revelando grande desconhecimento da problemática e do regime da arbitragem, não ocorreu ao autor do parecer que, quer na terminologia jurídica quer na linguagem comum, o âmbito de significação do conceito de ‘assistência’ é mais amplo do que ele supôs.

(191) Nomeadamente, nos arts. 10.º, n.ºs 4 e 6, 11.º, n.º 3, 14.º, n.º 3, 15.º, n.º 3, 17.º, n.º 3, 27.º e 29.º.

(192) Vide K. SACHS & T. LÖCHER — *ob. cit.*, p. 341.

2. Intervenção dos tribunais estaduais na produção de provas

O n.º 1 deste artigo corresponde, praticamente sem alterações, ao art. 18.º da LAV de 1986. A aplicação do artigo pressupõe que alguma prova necessária à decisão da causa dependa da vontade de uma das partes ou de terceiro e que tem faltado a colaboração destas para o efeito. Embora o tribunal arbitral não disponha de *jus imperii* que lhe permita fazer executar as suas decisões pela força, entende a doutrina de diversos países europeus que ele pode aplicar *astreintes* (correspondentes *grosso modo* à sanção pecuniária compulsória do direito português) à parte recalcitrante, compelindo-a a cumprir a suas injunções de natureza processual⁽¹⁹³⁾, além, claro está, do poder de extrair inferências negativas do comportamento dessa parte, relativamente aos factos cuja prova esteja em causa.

Tratando-se de provas na posse de terceiros ou dependentes da sua vontade, a incapacidade de os árbitros compelirem à sua produção é ainda maior, em virtude da base contratual dessa forma de jurisdição (a que escapam os terceiros).

Não estando disponíveis ou sendo insuficientes os meios acima referidos, a parte interessada na produção de prova afetada pelas ditas circunstâncias, pode recorrer para esse efeito⁽¹⁹⁴⁾ ao tribunal estadual competente, devendo, contudo, obter previamente a autorização do tribunal arbitral para esse fim. Isto, porque o recurso ao auxílio do tribunal estadual implica, quase sempre, considerável atraso na marcha do processo arbitral, o que deve ser

⁽¹⁹³⁾ Para um exame da questão perante os direitos francês, holandês, belga e suíço, v. POUURET & BESSON — *ob. cit.*, pp. 467-468; sobre o direito francês aplicável a este ponto, *vide* ainda CH. SERAGLINI & J. ORTSCHIEDT — *ob. cit.*, pp. 308 e 769. Não nos parece que, quando a *lex arbitri* da arbitragem seja o direito português, os árbitros possam aplicar, neste domínio, sanções pecuniárias compulsórias, atendendo a que a figura prevista no art. 829.º-A do Código Civil é aí desenhada como meio de compelir ao cumprimento de decisões sobre o mérito da causa.

⁽¹⁹⁴⁾ No art. 27.º da Lei Modelo, tal como no § 1050 da Lei Alemã e no art. 33.º (1) da Lei espanhola, prevê-se que a assistência do tribunal judicial na obtenção de provas pode ser solicitada direta e oficiosamente pelo tribunal arbitral. Por influência do art. 18.º da LAV de 1986, que praticamente reproduziu, o n.º 1 de artigo faz, contudo, depender a intervenção do tribunal estadual de requerimento da parte interessada.

sopesado pelo tribunal arbitral, juntamente com o benefício esperado da intervenção daquele. A este inconveniente acresce a possibilidade de uma parte pretender recorrer ao tribunal estadual com intuito meramente dilatório do andamento do processo, o que o tribunal arbitral deverá impedir.

3. Tribunal estadual competente e regras processuais aplicáveis

O tribunal estadual competente para prestar a assistência prevista neste artigo é o tribunal judicial da 1.^a instância ou o tribunal administrativo de círculo (consoante a natureza do litígio que é objeto do processo arbitral em que se verificou falta de colaboração de uma parte ou de terceiros), em cuja circunscrição se situe o lugar da arbitragem (art. 59.^o, n.^o 4).

Perante o § 1050 da Lei Alemã (correspondente ao art. 38.^o da LAV) discute a doutrina desse país se o tribunal estadual pode recusar-se a prestar a assistência requerida, caso considere que é inválida a convenção arbitragem em que baseia o processo arbitral a que se destina a prova solicitada⁽¹⁹⁵⁾.

Transpondo os termos deste debate para o direito português (não inteiramente coincidente com aquela lei, em aspetos relevantes para esta questão), parece-nos que o tribunal estadual só poderá recusar a assistência solicitada se considerar que, *manifestamente*, a convenção arbitral é nula, ineficaz ou inexecutável. Este entendimento, sendo congruente com o disposto no art. 5.^o, n.^o 1, *in fine*, é o único compatível com o regime da competência da competência do tribunal arbitral consagrado na LAV (nos seus arts. 5.^o e 18.^o), segundo o qual, fora da hipótese de a convenção arbitral ser manifestamente nula, ineficaz ou inexecutável, o tribunal arbitral goza de prioridade na apreciação da sua competência, após o que caberá ao Tribunal da Relação ou ao Tribunal Central Administrativo⁽¹⁹⁶⁾ em cuja circunscrição se situe o lugar da arbitragem, decidir sobre

⁽¹⁹⁵⁾ Sobre este debate, *vide* K. SACHS & T. LÖRCHER — *ob. cit.*, p. 343.

⁽¹⁹⁶⁾ E não a um tribunal estadual de 1.^a instância.

esta questão plena e definitivamente (se não houver recurso para o Tribunal Supremo respetivo).

Apesar de o art. 38.º, n.º 1, não ter reproduzido uma norma constante do art. 24.º da Lei Modelo, segundo a qual a intervenção do tribunal estadual relativa a estas solicitações que lhe sejam dirigidas será feita de acordo com as suas próprias regras respeitantes à obtenção de prova, concordamos com quem defende ser essa a solução mais conforme não só com o disposto neste artigo da LAV, mas também com as normas processuais adjetivas que disciplinam a atuação deste tribunal⁽¹⁹⁷⁾.

Como resulta do art. 38.º, n.º 1, *in fine*, produzida perante o tribunal estadual a prova solicitada, ele limitar-se-á a remeter os seus resultados ao tribunal arbitral. Caberá unicamente a este a apreciação da prova assim produzida e a determinação das suas consequências (nomeadamente, dando como ‘não provado’ o facto respetivo, se assim entender)⁽¹⁹⁸⁾.

4. Assistência a arbitragens sediadas no estrangeiro

Embora a Lei Modelo seja omissa neste ponto, o n.º 2 do art. 38.º, seguindo o exemplo das Leis Inglesa, Alemã, Sueca e Neozelandesa bem como do direito federal norte-americano⁽¹⁹⁹⁾, previu que a assistência dos tribunais estaduais portugueses, tal como é regulada no n.º 1 deste artigo, seja prestada igualmente a arbitragens sediadas no estrangeiro⁽²⁰⁰⁾.

É de referir que opera também aqui a supra referida limitação de o tribunal estadual dever aplicar as suas regras processuais rela-

⁽¹⁹⁷⁾ Neste sentido, ARMINDO RIBEIRO MENDES — *ob. cit.*, p. 77.

⁽¹⁹⁸⁾ K. SACHS & T. LÖRCHER — *ob. cit.*, p. 345.

⁽¹⁹⁹⁾ Ao abrigo do qual os tribunais federais americanos ordenam, com grande latitude, várias formas de *discovery* em auxílio de arbitragens situadas no estrangeiro; sobre este tópico, *vide* GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 1937-1938, e ROGER ALFORD — *Ancillary Discovery in Aid of Foreign or International Proceedings*, Kluwer Arbitration Blog, 9. Fev. 2013.

⁽²⁰⁰⁾ Que, como recorda ARMINDO RIBEIRO MENDES (*ob. cit.*, p. 77), não estão submetidas à LAV (art. 61.º).

tivas à obtenção de provas. Se o pedido de assistência relativamente a uma arbitragem sediada no estrangeiro respeitar a meios de prova desconhecidos ou inadmissíveis face ao direito processual que o rege, o tribunal estadual poderá, quando muito, ordenar meios de prova semelhantes aos solicitados, que sejam compatíveis com esse direito⁽²⁰¹⁾.

Por outro lado, se é certo que o tribunal estadual só pode decretar medidas de produção de prova que estejam ao alcance da sua jurisdição (não pode, por exemplo, ordenar a uma testemunha residente noutro país que compareça perante ele para depor), certo é também que pode facultar (por seu intermédio) às partes ou aos árbitros acesso aos mecanismos de cooperação judiciária internacional, nomeadamente a Convenção de Haia de 1970, sobre Obtenção de Provas no Estrangeiro em Matéria Civil e Comercial⁽²⁰²⁾.

⁽²⁰¹⁾ Como sugerem POUURET & BESSON — *ob. cit.*, p. 565.

⁽²⁰²⁾ Cf. POUURET & BESSON — *ob. cit.*, p. 567, e GARY BORN — *ob. cit.*, p. 1938.

Bibliografia

- BENEDETTELLI, MARIO / CONSOLO, CLAUDIO / RADICATI DI BROZZOLO, LUCA, *Commentario Breve al Diritto dell'Arbitrato Nazionale ed Internazionale*, Cedan, Padova, 2010.
- BINDER, PETER, *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*, 3.rd ed., Sweet & Maxwell, London, 2010.
- BORGES, CARLA GONÇALVES, *A Extensão da Convenção de Arbitragem a Não Signatários*, Intervenções — VI Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Almedina, Coimbra, 2013.
- BORN, GARY, *International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer, The Netherlands, Vol. I and Vol. II, 2009.
- CAMELO, ANTÓNIO SAMPAIO, *Decisões Interlocutórias e Parciais no Processo Arbitral. Seu Objecto e Regime; A Reforma da Lei da Arbitragem; Anulação da Sentença Contrária à Ordem Pública*; em ‘Temas de Direito da Arbitragem’, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.
- _____, *A Competência da Competência e a Autonomia do Tribunal Arbitral*, na Revista da Ordem dos Advogados, ano 73, I, Jan./Mar., 2013.
- CARMONA, CARLOS ALBERTO, *Arbitragem e Processo*, 3.^a ed., Editora Atlas, SA, São Paulo, 2009.
- CARVALHO, JORGE MORAIS DE & GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, *Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais*, Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Ano 4 (2011).
- DOMÍNGUEZ, VALENTIN CORTÉS, *De la sustanciación de las actuaciones arbitrales*, Comentario a la Ley de Arbitraje (Coord. Alberto de Martín Muñoz y Santiago Hierro Anibarro) Marcial Pons, Madrid, 2006.
- FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *On International Commercial Arbitration*, The Hague, 1999.
- FREITAS, JOSÉ LEBRE, *Intervenção de Terceiros (signatários e não signatários da convenção)*, Intervenções — III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Almedina, Coimbra, 2010.
- FRIEDLAND, PAUL D., *Arbitration Clauses for International Contracts*, 2.nd ed., Juris Publishing Inc., New York, 2007.

- GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2.^a ed. Almedina, Coimbra, 2012.
- GREENWOOD, LUCY, *Does Bifurcation Really Promote Efficiency?*, *Journal of International Arbitration*, Vol. 29, n.º 2, 2011.
- HANOTIAU, BERNARD, *Complex Arbitrations*, Kluwer Law International, 2006.
- HOLTZMANN, HOWARD M. & NEUHAUS, JOSEPH E., *A Guide to the UNCITRAL Model Law*, Kluwer Law, Deventer, The Netherlands, 1989, 1994.
- KURKELLA, MATTI S. AND SANTTU TURUNEN, *Due Process in International Arbitration*, 2.nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2010.
- LEÓN, LUIS DíEZ-PICAZO Y PONCE DE, *Principios de igualdad, audiencia y contradicción*; VILLAAMIL, ÓSCAR ALZAGA, *Determinación de procedimiento, Lugar del Arbitraje, Inicio del Arbitraje, Idioma de Arbitraje*; PÉREZ-LORCA, JOSÉ PEDRO, *Demanda y Contestación, Forma de las actuaciones arbitrales, Falta de comparecencia de las partes*; SORIA, JULIO GONZÁLEZ, *Nombramiento de peritos por los árbitros*; JOSÉ PEDRO PÉREZ-LORCA, *Asistencia Judicial para la práctica de pruebas*, in *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje (Coordinador: Julio Gozález Soria)*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2011.
- MAYER, PIERRE & ROMERO, EDUARDO SILVA, *Le Nouveau Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale*, *Revue de l'Arbitrage*, 2011, n.º 4.
- MENDES, ARMINDO RIBEIRO, em ANDRADE, JOSÉ ROBIN DE/VICENTE, D. M./JÚDICE, J. M./NÁPOLES, P.M./VIEIRA, P. S., *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Almedina, Coimbra, 2012.
- PARK, WILLIAM PARK/HANOTIAU, BERNARD/RAU, ALAN SCOTT/TYLER, TIMOTHY/KOVARSKI, LEE/STEWART, REBECCA/MAYER, PIERRE, *Multiple Party Actions in International Arbitrations* (ed: Permanent Court of Arbitration, Oxford University Press, 2009).
- POUDRET, JEAN-FRANÇOIS & BESSON, SÉBASTIEN, *Comparative Law of International Arbitration*, 2.nd ed., Thomson/Sweet & Maxwell, London, 2007.
- REDFERN, ALAN & HUNTER, MARTIN, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5.th ed., Oxford University Press, Oxford, 2009.
- REISMAN, MICHAEL & RICHARDSON, BRIAN, *The Present — Commercial Arbitration as a Transnational System of Justice: Tribunals and Courts: An*

- Interpretation of the Architecture of International Commercial Arbitration*, in Albert van den Berg (General editor) 'Arbitration: The Next Fifty Years', International Council for Commercial Arbitration (ICCA) Congress Series, n.º 17, Kluwer Law International, The Netherlands, 2012.
- SACHS, KLAUS & LÖRCHER, TORSTEN, *Conduct of Arbitral Proceedings*, Arbitration in Germany Arbitration. The Model Law in Practice (edited by: Karl-Heinz Böckstigel, Stefan Kröll and Patricia Nacimiento), Wolters Kluwer, The Netherlands, 2007.
- SERAGLINI, CHRISTOPHE & ORTSCHIEDT, JERÔME, *Droit de L'Arbitrage Interne et International*, Montchrestien, Paris, 2013.
- SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Intervenção de Terceiros no Processo Arbitral*, Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Ano 5 (2012), *Intervenção de Terceiros no Processo Arbitral*, Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Ano 5 (2012).
- TELES, MIGUEL GALVÃO, *Addition of Parties: A Vacuum Left by the Model Law in Need of International Approved Rules*, Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Ano 3 (2010).
- ULMER, NICOLAS C., *Language, Truth and Arbitral Accuracy*, Journal of International Arbitration, Vol. 28, n.º 4, August 2011.
- VOSSER, NATHALIE, *Multi-Party Disputes and Joinder of Third Parties*, in Albert van den Berg (ed.) '50 years of the New York Convention', ICCA Congress Series, Volume 14, Kluwer Law International, 2009.
- WIRTH, MARKUS/ROUVINEZ, CRISTINA/KNOLL (Editors), *The Search of 'Truth' in Arbitration: Is Finding the Truth What Dispute Resolution is About?*, ASA, JurisNet, New York, 2011.