

QUALIDADE - INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE - DO ÁRBITRO PARA ASSEGURAR A CONFIANÇA NO INSTITUTO DA ARBITRAGEM: ANÁLISE COMPARATIVA DO SISTEMA JURÍDICO DE PORTUGAL E DE MACAU*

Hoi In Ng**

Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito,
Universidade de Coimbra, Portugal

Resumo: A arbitragem é uma ordem jurídica autónoma, dentro da ordem jurídica do Estado, com a finalidade de manter a sua autonomia e independência, assim como o sucesso da arbitragem, depende da confiança do seu regime, e, a boa qualidade dos árbitros proporciona a confiança do instituto da arbitragem quer para as partes quer para o público. A dissertação analisa os requisitos essenciais dos árbitros – *independência* e *imparcialidade*. Para isso, a lei portuguesa impõe uma série de deveres e de obrigações, vg., o dever de revelação ou as responsabilidades dos árbitros. Em regra, o árbitro não é um profissional, ele é escolhido pelas partes quando estas confiam na sua capacidade ou qualificação de resolver a causa, é necessário que haja um conhecimento básico e senso prático da arbitragem dos árbitros, a fim de evitar a invalidade do processo e da decisão arbitral por causa de irregularidades na composição do tribunal arbitral, em que está integrado um árbitro parcial ou dependente. Considerando a importância do papel do árbitro no processo arbitral, parece que ele tem de ter a capacidade ou qualidades mínimas, tal como a exigência dos mediadores no processo da mediação, assim, estudamos a possibilidade da profissionalização do árbitro, como um juiz-segundo para exercer

* Doutoranda do Curso de Doutoramento em Direito, em Ciência Jurídico-Processuais, da Universidade de Coimbra; Advogada de JNV Advogados e Notários.

** Este artigo corresponde à dissertação do Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses apresentada na Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra.

bem as suas funções e os poderes jurisdicionais, e elaborar as regras deontológicas gerais, designadamente para a arbitragem *ad hoc*, com o objectivo de regular os comportamentos e as actuações dos árbitros no processo arbitral.

Através desta dissertação, expõe-se a breve história da origem da arbitragem e do estatuto do árbitro, procurando demonstrar a garantia da independência e da imparcialidade dos árbitros, para termos uma perspectiva do desenvolvimento futuro e do papel activo do árbitro. Por outro lado, é interessante analisar a arbitragem no sistema jurídico de Macau, estudar por método comparado as semelhanças e diferenças do regime jurídico de Portugal (Europa - Ocidente) e de Macau (Ásia – Oriente) – comparação entre dois sistemas, partilham-se as suas experiências ou situações da prática do regime de arbitragem.

Palavras-chave: Qualidade de árbitro, independência, imparcialidade.

1. Introdução

Por que motivo estudar as qualidades dos árbitros, designadamente a sua independência e imparcialidade? Que interesse haverá na análise comparativa do sistema jurídico de Portugal e de Macau?

Independência (plano objectivo) e imparcialidade (plano subjectivo) – na ordem judicial arbitral em matéria civil e comercial, constituem os requisitos essenciais e inerentes à jurisdição da arbitragem e ao estatuto do árbitro.

Um aforismo na literatura arbitral diz “uma arbitragem vale aquilo que valer o árbitro”¹ (“*An arbitration is only as good as the arbitrator*”), os árbitros são os julgadores do tribunal arbitral, reconhecidos pela Constituição da República Portuguesa (“CRP”) como um titular a desempenhar e a exercer a função jurisdicional, presidem ao procedimento arbitral e proferem a decisão final – sentença arbitral – para resolver os conflitos das partes. Desempenham um papel e estatuto muito significativo no processo arbitral. Para obter um processo equitativo, são requisitos primordiais dos árbitros a sua independência e imparcialidade.

Uma outra expressão diz assim: O árbitro não deve apenas ser bom, mas deve ser visto como sendo bom (“*An arbitrator must not only be good, but*

1 Selma Ferreira Lemes, op. cit., p. 42; Thomas Clay, “*L’Arbitre*”, cit., p.11, “*tant vaut l’arbitre, tant vaut l’arbitrage*”; René Daivd “*L’Avenir de l’Arbitrage*”, *International Arbitration: Liber Amicorum* for Martin Domke, Martinus Nijhoff, 1967.

should be seen to be good.”²), é muito importante que os árbitros mantenham a sua autonomia, neutralidade e objectividade em todo o processo arbitral. A relação de designação pelas partes não pode pôr em causa a sua imparcialidade e independência.

A falta da independência e imparcialidade dos árbitros, afectará, directamente, a eficácia e a validade do processo arbitral e da sua decisão final, resulta a causa da impugnação desta sua decisão, bem como pode ainda acarretar eventuais responsabilidades contra o árbitro visado. Geralmente, os árbitros não se responsabilizam por danos decorrentes das suas decisões – imunidade do árbitro.

Portanto, a ética dos árbitros é um tema muito relevante para aumentar a confiança na utilização do regime de arbitragem e para o seu desenvolvimento futuro, assim é preferível que ele adopte requisitos mínimos de comportamento ou de personalidade, estabelecendo uma regra geral de deontologia para todos os árbitros.

Quanto à segunda questão, a economia da República Popular da China (“China”) é a segunda maior do mundo, e Macau, que é uma das regiões administrativas especiais da China, desempenha o papel de Plataforma de Serviços para a Cooperação Comercial entre a China e os Países de Língua Portuguesa. Sob tal ambiente económico, Macau é como uma “porta” da China, e a ponte de ligação entre a China e Portugal/Europa, desempenhando um grande papel neste assunto, pelo que vale a pena analisar o sistema jurídico de Macau, designadamente, o seu regime da arbitragem.

2. Breve história do desenvolvimento da arbitragem e do estatuto do árbitro em Portugal

O primeiro Código Processo Civil (“CPC”) entrou em vigor em 1876, foi o primeiro diploma que começou a regular, sistematicamente, o procedimento arbitral³ em Portugal.

A constitucionalidade dos tribunais arbitrais, com a redacção introduzida no art.º 212.º, da Lei Fundamental Portuguesa, Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro, levou o legislador português a criar em 1984 uma proposta de *<uma nova disciplina da arbitragem voluntária, que procurou adaptar o velho instituto às novas exigências modernamente registadas e atender a solicitações expressas a este respeito por vários sectores da vida económica nacional>*⁴.

2 “Justice must be done and must be seen to be done”, António Sampaio Caramelo, “O estatuto”, cit., p. 55.

3 Arts. 44.º a 58.º do Código Processo Civil de Portugal de 1876.

4 *Diário da Assembleia da República*, II Série, n.º 83, de 2/07/1986, p. 3196.

O DL n.º 243/84, de 17 de Julho, foi o primeiro texto jurídico autónomo que fixou o enquadramento legal da arbitragem e determinou o que poderia ser o objecto da convenção de arbitragem, todavia, foi declarada a inconstitucionalidade das normas do DL n.º 243/84, com força obrigatória pelo acórdão n.º 230/86 do Tribunal Constitucional, de 12 de Setembro de 1986.⁵

Logo depois, em 1986, foi aprovada uma nova regulamentação, a Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, Portugal tinha um diploma autónomo e um efectivo regime de arbitragem voluntária (“LAV antiga”), que revogou o título I do livro IV “Do tribunal arbitral voluntário” do CPC de Portugal de 1961. Depois, a LAV antiga foi alterada pelo DL n.º 38/2003, que consagrou com a nova redacção os respectivos arts. 11.º/3 e 12.º/4. No seu capítulo II, prevêem-se os árbitros e o tribunal arbitral, as questões cronologicamente anteriores ao desenvolvimento do processo arbitral – A LAV antiga teve uma influência considerável nos trabalhos preparatórios e na sistematização da Lei de Arbitragem Interna de Macau vigente.

Devido à publicação da Lei-Modelo UNCITRAL de 1985 (*United Nations Commission on International Trade Law*), o legislador português optou por elaborar um novo texto da regulamentação da arbitragem voluntária, que não poderia apenas traduzir meramente a Lei-Modelo para a nossa Lei de Arbitragem Voluntária, e deveriam ser introduzidas as alterações convenientes, segundo as particularidades culturais, a necessidade do ordenamento nacional e do próprio sistema jurídico.

Um Anteprojecto da Nova Lei de Arbitragem Voluntária foi preparado pela Associação Portuguesa de Arbitragem (“APA”) e a reforma da lei da arbitragem foi elaborada pelo Ministério da Justiça, até 2011, a LAV antiga foi revogada e substituída pela Lei n.º 63/2011 (“LAV”), de 14 de Dezembro. O presente texto da LAV regula de forma mais clara, do que o fazia a LAV antiga, o modo da constituição do tribunal arbitral, *consagrando a independência e a imparcialidade como requisitos indispensáveis dos árbitros*. Ainda mais, regula o processo da recusa dos árbitros que não preenchem aqueles requisitos ou que não revelem a diligência ou a capacidade exigidas para satisfazer as funções que lhes forem cometidas.

A LAV introduziu uma modificação sistemática na matéria dos árbitros, prevista no capítulo II “Dos árbitros e dos tribunais arbitrais”. Na opção da política legislativa, Portugal adopta uma forma do sistema dualista, ao contrário de Macau – que se divide e se espelha em dois diplomas, a arbitragem interna (DL n.º 29/96/M) e a arbitragem comercial externa (DL n.º 55/98/M), escolhe uma forma do sistema monista para a regulamentação arbitral de Macau.

5 Por a violação do art. 168.º/1) q. da Lei Constitucional 1/82, a razão da competência reservada da Assembleia da República sobre a matéria da organização e competência dos tribunais.

Ao mesmo tempo que a Convenção sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras (de Nova Iorque) de 1958 foi aprovada pela Assembleia da República de Portugal em 1994⁶, em simultâneo Portugal reformou o processo de reconhecimento para que a sentença arbitral estrangeira adquirisse a natureza de título executivo, nomeadamente, as decisões proferidas pelos países subscritores da Convenção de Nova Iorque, no art.º 55.º⁷.

3. Ordem jurídica arbitral - Arbitragem

A arbitragem é um dos Meios Alternativos de Resolução de Litígios⁸ (“MARL”, em inglês, *Alternative Dispute Resolution*, “ARD”), como um método privado, com carácter opcional, uma forma alternativa da resolução dos conflitos privados, designadamente, os litígios no âmbito cível ou comercial, o socorro da arbitragem é, plenamente, dependente da vontade autónoma dos interessados conflitantes.

3.1. As vantagens do mecanismo da arbitragem

O principal obstáculo do acesso à Justiça é a lentidão do processo judicial, devido ao grande volume de processos, à complexidade dos procedimentos processuais e à unicidade de meios de resolução dos conflitos, lembramo-nos de uma expressão famosa do pensador Rui Barbosa, “*a justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta*”, faz-nos pensar em procurar outro meio alternativo mais célere – a arbitragem. No âmbito do comércio internacional, a actividade negocial desenvolve-se de forma muito rápida e não deixa esperar muito tempo pela resolução de um conflito, assim, impõem várias normas imperativas na LAV. Por outro lado, abandona as regras complexas do CPC e foge ao longo processo, nomeadamente, à fase dilatada da citação e notificação no processo ordinário (arts. 219.º e ss do CPC), uma vez que a celeridade é típica deste meio alternativo, as regras processuais do CPC não devem ser aplicadas,

6 Resolução da Assembleia da República n.º 37/94, aprovada em 10 de Março por resolução da Assembleia República n.º 37/94, com a reserva de reciprocidade.

7 Existe a divergência entre as doutrinas e jurisprudências de Portugal, quanto aos países subscritores da convenção da Nova Iorque; há doutrina e jurisprudência que admitir que podiam directamente avançar a sentença arbitral estrangeira e não teria de reconhecida pelo nosso tribunal de relação nos termos dos arts. 978.º a 985.º do CPC, por exemplo, Dário Moura Vicente, de Lisboa, e o acórdão do STJ de 2009. Há outro acórdão do STJ, de 18/02/2014, entendeu que “é sempre exigível o reconhecimento judicial de qualquer decisão arbitral estrangeira, mesmo que proferida nos termos da Convenção de Nova Iorque de 1958.”

8 Incluem-se outros meios, tais como a mediação (eg. Lei n.º 29/2013), julgados de paz (art. 16.º, 49.º a 56.º da Lei n.º 78/2001), conciliação (art. 290º/4, 385.º/3 e 591.º/1.a, etc.).

automaticamente, no procedimento arbitral, salvo se as partes explicitarem essa aplicação supletiva (art. 30.º/3). A arbitragem funciona como um instrumento mais acelerado e manifesta a sua vantagem na *celeridade* (eg., art. 43.º/1, 14.º/3, 18.º/10 e 47.º/3).

Em segundo lugar, outra característica do mecanismo da arbitragem é a *confidencialidade*, a LAV impõe a todos os participantes o dever de sigilo (art. 30.º/5), a confidencialidade do processo arbitral é a primordial razão porque muitas empresas grandes ou sociedades globais e internacionais escolhem o recurso da arbitragem, ao invés de um processo judicial ordinário procedido dentro do tribunal estadual, o qual obriga estritamente ao princípio da publicidade (art. 206.º da CRP). Todo o procedimento arbitral tem carácter confidencial. Os árbitros, as partes e todos os intervenientes vinculam-se ao dever de guardar sigilo, do início ao fim, sobre todo o processo e o seu conteúdo, ou até a outros eventuais processos judiciais no futuro, em prol de incentivar as pessoas a escolherem e confiarem em recorrer a este meio extrajudicial, eg., as partes não querem divulgar o conflito ao público para o não ligar à imagem das empresas, ao segredo comercial, aos conhecimentos tecnológicos ou ao *know how*. Contudo, este dever não é absoluto e pode ser quebrado por razão de interesse e ordem públicos, quando o dever de transparência é imposto por normas legais.

Além disso, as partes podem *utilizar livremente a língua preferida e favorita* no processo arbitral (art. 32.º/1), é mais conveniente para as empresas internacionais ou estrangeiras escolherem a arbitragem com sede em Portugal, sem necessidade de utilizar a língua oficial do país, prescindindo do dever da língua a empregar nos actos judiciais nos tribunais ordinários tal como o disposto do art. 133.º do CPC. Por outro lado, dada a uniformização das regras arbitrais, na maioria dos países e territórios com maior potencial económico no mundo, convencionaram e aderiram às várias convenções internacionais ou acordos bilaterais ou multilaterais, as decisões arbitrais *podem ser reconhecidas noutros territórios* que subscreveram a mesma convenção, com o mesmo efeito e força executiva da sentença do tribunal nacional, o que tem a vantagem de reduzir as dificuldades e inconveniências da execução da decisão arbitral noutros tribunais nacionais.

As partes podem ainda *convencionar a possibilidade de recorrerem contra a decisão arbitral*, às vezes é também uma vantagem para controlar a duração do processo, para não demorar e avançar rapidamente na sua execução.

De vez em quando os litígios ou conflitos ocorridos entre as partes podem dizer respeito a questões técnicas ou profissionais, muitas vezes, é melhor que seja julgado por *pessoas com qualificações, aptidões, capacidades, conhecimentos técnicos / profissionais / específicos*, para logo depois tomarem uma decisão justa

e razoável, do que um juiz com apenas conhecimento jurídico, de modo a evitar um julgador leigo, resultando numa resolução irrazoável e sem jeito. Ao invés do julgamento no tribunal tradicional estadual, estritamente, sujeito ao princípio de um juiz natural, que se representa e não permite que as partes escolham o julgador, a definição do juiz competente resulta, exclusivamente, da lei. Na escolha dos árbitros, as partes podem seleccionar os seus árbitros preferidos, prescrevendo as qualificações específicas dos árbitros, eg., a exigência da técnica ou da qualificação profissional da construção civil.

3.2. Conceito

No tocante à constituição do tribunal arbitral, a arbitragem pode constituir-se, geralmente, de duas formas, *arbitragem institucionalizada* e *arbitragem ad hoc*, vamos analisar a particularidade de cada uma destas formas.

3.2.1. Regime jurídico da arbitragem de Portugal

3.2.1.1. Arbitragem institucionalizada

A arbitragem institucionalizada é realizada numa instituição especializada com carácter permanente e voluntário, o seu trabalho é principalmente organizar e administrar o procedimento arbitral e facultar o seu desenvolvimento, fornecer a consulta jurídica na fase pré-arbitragem, iniciar um processo arbitral e seleccionar os julgadores na lista dos árbitros reconhecidos na sua instituição, auxiliar na constituição de um tribunal arbitral no caso concreto. Não existe uma regulamentação comum para todas as instituições arbitrais, cabe a cada entidade instaurar o seu próprio regulamento⁹ que determina como a arbitragem deve decorrer e definir as regras com base neste. De acordo com o DL n.º 425/86, de 27 de Dezembro, a criação do centro da arbitragem voluntária, com carácter institucionalizado e permanentemente, é sujeita à autorização do Ministro da Justiça, que analisa a sua idoneidade e aprova a sua criação, segundo as suas actividades profissionalizadas e especializadas. Consta de uma *lista das entidades autorizadas* na Portaria n.º 81/2001, de 8 de Fevereiro, abrange todas as entidades autorizadas, permite-lhes criar centros com carácter geral ou especializado, e realizar arbitragens voluntárias institucionalizadas no território nacional¹⁰. A lista *supra*¹¹, das entidades autorizadas que foi actualizada, respectivamente, pelas Portarias n.º 350/2001, n.º 1516/2002 e n.º 709/2003 será, anualmente, actualizada.

9 Eg., Regulamento do APA e do CAC.

10 Por exemplo, Centro de Arbitragem do Sector Automóvel (CASA), Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra (CACCCDC).

11 Art. 4.º do DL n.º 425/86.

De acordo com art. 1.º, do DL n.º 425/86, as entidades autorizadas podem requerer e obter, nos termos legais, autorização do MJ para criar um Centro de Arbitragem, existe ainda uma *lista dos Centros de Arbitragem autorizados*¹², de 2017.

Em geral, o recurso ao mecanismo da arbitragem é de carácter voluntário, mas assenta na vontade das partes impulsionar a sua utilização. Em casos especiais, para proteger o interesse da ordem pública, alguns tipos de conflito não poderão ser seguidos pelos tribunais comuns, aqui a arbitragem é necessária, por exemplo, a Lei n.º 23/96, sobre o ordenamento jurídico de alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais, um conflito desta natureza é sujeito à forma da arbitragem necessária, que será desencadeada por parte do consumidor (art.º 15), carece da legitimidade activa do demandante para o impulso da arbitragem sobre os litígios de consumo no âmbito dos serviços essenciais públicos. Alguns centros estabelecem a limitação da competência do recurso dos serviços de arbitragem, por exemplo, a competência em razão de valor do CACCDC é de 5.000 euros.

A utilização do mecanismo de arbitragem não se limita ao direito privado ou administrativo (no domínio do direito administrativo iniciou-se a aplicação da resolução arbitral em 1984), recentemente, em todo o mundo, o direito do consumidor é reconhecido e oferece, em geral, uma protecção especial, eg., o sucesso da arbitragem em Portugal, no domínio do direito do consumo, é feita através do recurso à arbitragem necessária e institucionalizada.

A arbitragem pode ainda socorrer outros ramos do Direito, tais como o dos seguros (o Centro de Informação, Mediação, Provedoria e Arbitragem de Seguros é uma entidade que disponibiliza vias de resolução alternativa de litígios emergentes de quaisquer contratos de seguros¹³, excluindo o seguro dos grandes riscos¹⁴); dos conflitos colectivos de trabalho (art. 529.º do Código do Trabalho, a remissão aos arts. 506.º e 507.º <arbitragem voluntária>, art. 508.º e 509.º <arbitragem obrigatória> ou arts. 510.º <arbitragem necessária>), bem como os arts. 512.º e 513.º relativamente às regras comuns para arbitragem obrigatória e necessária; da propriedade industrial (arts. 48.º a 50.º, do DL n.º 36/2003, Código de Propriedade Industrial); ou da regulamentação da defesa da concorrência no

12 MJ autorizou, através de vários despachos, a criação, pelas entidades autorizadas, dos seguintes centros de arbitragem.

(http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/arbitragem/anexos-arbitragem/centros-de-arbitragem4174/downloadFile/attachedFile_f0/Lista_dos_CA_autorizados_pelo_MJ_-_06-07-2017.pdf?nocache=1499339245.04)

13 Prevê uma lista de entidades de Resolução Alternativa de Litígios, de acordo com o disposto no art.º 17.º da Lei n.º 144/2015, de 8 de Setembro.

14 Conforme o definido no artigo 2.º, n.º 3 e 4, do DL 94-B/98, de 17 de Abril.

plano comunitário, o tribunal arbitral interno tem competência para aplicar as regras e princípios do Direito Europeu da Concorrência que os tribunais estaduais, também, aplicam.

3.2.1.1.1. Os árbitros reconhecidos

Como se recordou há pouco, as instituições arbitrais regem-se de acordo com o seu regulamento, o papel das instituições ou entidades arbitrais é como um orientador ou organizador do procedimento arbitral ocorrido dentro do seu centro. De um modo geral, os centros dispõem de árbitros próprios reconhecidos¹⁵, cada instituição tem a sua lista de árbitros, regula os seus membros-árbitros por regulamento próprio ou regras de conduta, fiscaliza as suas actuações no processo e, ainda, procede a um processo disciplinar sempre que ocorra qualquer incumprimento eventual dos deveres dos árbitros. Os seus membros-árbitros necessitam de cumprir uma série de requisitos e critérios¹⁶, as suas habilitações são, regularmente, verificadas e são responsáveis pelos seus actos praticados no curso da arbitragem perante o centro e as partes envolvidas.

Contudo, muitas vezes não é fácil avaliar algumas das habilitações dos árbitros, designadamente, a questão da ética dos árbitros – *a independência e a imparcialidade* –, quer na doutrina, quer na prática, é sempre matéria bastante duvidosa, não é fácil esclarecer ou definir, rigorosamente, o seu campo de conceitos, não se coloca a questão em termos de alternativa, de “preto ou branco” (*sim ou não*). Pelo contrário, trata-se de um tipo aberto que postula não apenas uma mera apreciação de certos pressupostos ou elementos, mas há que verificar a sua substância em cada caso concreto, ao mesmo tempo, que averigua a percepção do fenómeno na sua complexidade, através de uma imagem global integrada pelos vários elementos em conjunto, determina a intensidade com que tais elementos se apresentam, de facto coloca-se uma questão de “forte ou fraco” (*maior ou menor*).

Considerando que há dificuldade em averiguar este tipo aberto de requisitos, o legislador presume a conformidade de independência e de imparcialidade, a não ser que se prove o contrário. Hoje em dia, a independência e a imparcialidade dos árbitros são requisitos universais e comuns na arbitragem quer no âmbito nacional, quer no âmbito internacional, todas as instituições arbitrais exigem mesmo essas duas condições, ou pelo menos uma delas, comprometem-se ao cumprimento da

15 Por exemplo, o Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo e o Centro de Arbitragem Comercial.

(http://www.centrodearbitragem.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=16&Itemid=118&lang=pt).

16 http://www.centrodearbitragem.pt/images/pdfs/Legislacao_e_Regulamentos/Critrios%20nomeao%20de%20rbitros.pdf

independência e/ou imparcialidade no momento da nomeação de qualquer árbitro e ao longo do processo, eg., art. 1.º/2 e art. 3.º do Código Deontológico do Árbitro do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (também designado por Centro de Arbitragem Comercial, “CAC”), ou art. 1.º/2 e art. 3.º do Código Deontológico do Árbitro da APA, aprovado em 11 de Abril de 2014.

No plano do comércio internacional, também se encontram vários institutos ou centros prestigiados, que fornecem e exercem o serviço de arbitragem ou de outros MARL, é pacífico que todos os centros exigem, aos seus árbitros reconhecidos, a qualidade de independência e/ou de imparcialidade por exemplo, o Centro Internacional para Resolução de Disputas “CIRD” (*International Centre for Dispute Resolution “ICDR”*) subordinado à *American Arbitration Association* (“AAA”)17, *International Bar Association - The IBA Arbitration Committee* (“IBA”)18, Câmara de Comércio Internacional “CCI” (em inglês, *International Chamber of Commerce “ICC” – ICC International Court of Arbitration*)19, Centro da Arbitragem Internacional de Hong Kong “CAIHK” (em inglês, *Hong Kong International Arbitration Centre “HKIAC”*)20.

Importa ainda referir um *guideline* de IBA, as “Directrizes da IBA relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional”, geralmente assumidas como *softlaw* do direito arbitral, criadas por um grupo de trabalho, composto por 19 especialistas, depois do estudo de várias leis nacionais e jurisprudências na área da arbitragem, particularmente em relação às questões de independência, de imparcialidade e do dever da divulgação. Quanto às Directrizes, as correspondentes notas explicativas e as listas das situações específicas exemplificadas tinham sido consideradas como princípios e regras gerais e universais, adoptadas como uma referência dominante pelos vários países e territórios, citados, muitas vezes, pelos juízes dos tribunais nacionais ou internacionais nas suas jurisprudências21, e introduzidas nos seus próprios regimes internos de arbitragem como um preceito

17 Artigo 13.º *International Dispute Resolution Procedures* do CIRD, foi alterado e está em vigor a partir de 1 de Junho de 2014 (<https://www.adr.org/Rules>); Regra R-18 do RA Comercial (*Commercial Arbitration Rules*) da AAA, foi alterado e está em vigor desde 1 Outubro de 2013.

18 As Directrizes da IBA relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional, aprovadas em 22 de Maio de 2004, pelo Conselho da *International Bar Association*.

19 Artigo.º 11.1) de *ICC Arbitration Rules*, de 1 de Março de 2017. Cerca de 22.000 disputas foram dirigidas pela CCI desde 1923, cobre 137 países e territórios; III.A) 15-20 e III.B) da Nota às partes e aos tribunais arbitrais sobre a condução da arbitragem conforme o RA da CCI.

20 Artigo 11.º do RA Administrada de CAIHK, e regras n.ºs 1 e 2 do Código de Conduta Ética do CAIHK. A nomeação dos árbitros, árbitros de emergência, mediadores ou especialistas, e a determinação do número de árbitros ou fixação das remunerações e os custos da arbitragem realizada no CAIHK, cabem à Comissão de Nomeações do CAIHK. (<http://www.hkiac.org/arbitration/arbitrators>)

21 O Acórdão do TRP de 2014/06/03 e o Acórdão do TRL de 2015/03/24.

norteador²², se bem que o *guideline* não tenha força de lei e sirva, principalmente, no âmbito da arbitragem internacional.

O *guideline* consiste em duas partes, a dos *princípios gerais* relativos à imparcialidade, independência e divulgação, e outra à *aplicação prática* dos princípios gerais, que inclui três grandes listas, *Lista Vermelha* (de eventos irrenunciáveis e de renunciáveis), *Lista Laranja* e *Lista Verde*. Segundo a intensidade e proximidade das relações ligadas, directa ou indirectamente, entre uma das partes ou ambas e um dos árbitros ou todos, levará as partes ou terceiros a suscitar uma dúvida razoável sobre a honestidade, equidade e seriedade dos árbitros, existindo, aparentemente, uma situação suspeita de uma actuação parcial e injusta.

As regras de conduta podem funcionar como um padrão de comportamento, facilitando que as partes e a entidade fiscalizada (o próprio tribunal arbitral com excepção do árbitro visado ou tribunal estadual) examinem se as situações põem em causa a independência e a imparcialidade dos árbitros, e caso isso se confirme, declararão a anulação da decisão final do tribunal arbitral, desde que esta seja proferida em virtude da falta de independência e de imparcialidade da maioria dos árbitros. As regras e Directrizes não apenas operam como uma *fiscalização posterior*, com o objectivo de destruir a sentença arbitral mal feita pelos árbitros parciais, com fundamento na composição do tribunal arbitral não conforme com a lei (art. 46.º/3 a) iv) da LAV), ainda funcionam como um *critério priorem*, impondo o dever de revelação aos árbitros, eg., os árbitros devem averiguar, activamente, quais as situações que podem resultar numa dúvida justificável sobre a sua independência e imparcialidade, pedindo-lhes para divulgarem as circunstâncias duvidosas às partes, permitindo-lhes que estas decidam se devem ou não recusar/retirar os árbitros visados depois de tomarem conhecimento destas causas suspeitas.

3.2.1.2. Arbitragem *ad hoc* (Arbitragem não institucionalizada)

As partes podem combinar recorrer à arbitragem *ad hoc* para dirimir um determinado conflito arbitrável, mediante uma convenção de arbitragem, quer o objecto do conflito seja actual (*compromisso arbitral*) quer seja um conflito eventual emergente da relação jurídica entre as partes (*cláusula compromissória*), consagrando o princípio da autonomia da convenção arbitral. A arbitragem *ad hoc* é uma forma instável, ao preencher as condições acordadas pelas partes na convenção, estas podem desencadernar o mecanismo da arbitragem, a seguir, as partes podem indicar os seus árbitros ideais e constituir o tribunal arbitral

22 CDA do CAC (art. 1.º/3) ou do APA (art. 1.º/2) prevê que o código deve ser interpretado e integrado tendo presente as Directrizes da IBA.

na forma convencionada. Em princípio, não existe um lugar fixo ou instituição permanente para avançar com uma arbitragem *ad hoc* (*ad hoc* ao nível de desencadear a arbitragem). As partes ainda podem fixar as regras e formas do procedimento em que o processo arbitral será conduzido naquele caso concreto (*ad hoc* ao nível do procedimento da arbitragem). Caso não exista acordo das partes, o procedimento é regulado supletivamente pela Lei n.º 63/2011 (LAV), a arbitragem voluntária pode ser cometida pelas partes sobre os litígios respeitantes à natureza patrimonial (*princípio da patrimonialidade*) ou transigível do direito controvertido (*princípio da transigibilidade*), trata-se da *delimitação positiva*, que é válida quando a convenção tem por objecto o litígio resultante dos interesses de natureza patrimonial, ou não patrimonial, decorrendo estes últimos de bens disponíveis (direitos arbitráveis). De resto, estão excluídas todas as questões que não têm conteúdo patrimonial, ou tendo, sejam da competência exclusiva dos tribunais judiciais, eg., direito da família, direitos fundamentais da pessoa, trata-se da *delimitação negativa*, que será rejeitada no recurso da arbitragem voluntária sempre que as leis especiais estabeleçam a arbitragem necessária ou obriguem a recorrer ao tribunal judicial.

Além dos requisitos de substância (a vontade de cometer a árbitros a resolução dos litígios) referidos *supra*, a LAV ainda exige que a vontade deve ser exteriorizada, um requisito externo de forma escrita segundo o art. 2.º da LAV, a fim de mostrar, claramente, a jurisdição competente.

3.2.2. Regime jurídico da arbitragem de Macau

3.2.2.1. Breve história do regime da arbitragem

A obra da elaboração do regime da arbitragem de Macau pode remontar à assinatura da Declaração Conjunta Luso-Chinesa, em 13 de Abril de 1987, sobre a questão da transferência de Macau para a China, esta última e Portugal acordaram que Macau voltaria para a soberania chinesa no dia 20 de Dezembro de 1999. Daí, se estabeleceu a Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China (“RAEM”/“Macau”), que actua sob o princípio de “um país, dois sistemas”, gozando a sua posição política e estatuto especial e possuindo um alto grau de autonomia, nomeadamente, conservando o modo próprio de vida e o sistema económico de carácter capitalista, as suas especificidades e um elevado grau de autonomia na gestão dos seus assuntos que estão protegidos pela Lei Básica da RAEM (“*Mini Constituição*”), excepto nas relações externas e na defesa. De acordo com art.º 36.º/1 da Lei Básica de RAEM, garante o acesso ao direito e aos tribunais (públicos ou privados) a todos residentes de Macau.

Por força da Declaração Conjunta e da Lei Constitucional da República Portuguesa, Portugal assume as obrigações internacionais de modernizar a

organização judiciária de Macau, adequando ao seu estatuto a situação especial relacionada e reformando a organização judiciária de Macau. À vista disso, resulta a remodelação da legislação da arbitragem de Macau, sendo elaborado um novo regime jurídico da arbitragem voluntária interna, o DL n.º 29/96/M (“LAM”), e revogados os preceitos do tribunal arbitral constante do Livro IV do Código de Processo Civil de Macau, sendo mais tarde, completado o quadro normativo do regime da arbitragem de Macau com a legislação, particularmente, dedicada à arbitragem externa no âmbito comercial, pelo DL n.º 55/98/M, de 23 de Novembro, que é diferente da adopção da forma do sistema dualista na LAV de Portugal.

3.2.2.2. Arbitragem interna

3.2.2.2.1. Arbitragem institucionalizada

A fim de realizar a arbitragem voluntária institucionalizada em Macau, ter-se-ia de preencher as condições e pressupostos estabelecidos no DL n.º 40/96/M, que exige que as entidades que pretendam promover a arbitragem com carácter institucionalizado, devem requerer a autorização do Governador – Chefe do Executivo da RAEM – mediante Despacho, para que aprecie a idoneidade e capacidade técnica das entidades, confirme se estas podem prosseguir as actividades propostas e verifique se preenchem as condições da execução da actividade.

Hoje em Macau, para realizar a arbitragem voluntária institucionalizada, estão aprovados os seguintes seis²³ centros permanentes: 1) Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Macau (“CACC”), criado pelo Conselho de Consumidores destinado à realização de arbitragens voluntárias institucionalizadas, no âmbito dos conflitos de consumo, de natureza civil ou comercial, de reduzido valor por Despacho n.º 19/GM/98, que promove a resolução dos conflitos de consumo segundo o seu regulamento, que foi homologado e publicado em 18 de Março de 1998, e alterado em 21 de Maio de 2001²⁴ – é um direito da justiça acessível aos consumidores, protegido pelo art. 3.º/e) e 10.º da Lei n.º 12/88/M. A arbitragem institucionalizada no âmbito do conflito de consumo tem carácter *voluntário* e os seus processos são *gratuitos* para as partes, a submissão do litígio a julgamento e decisão pelo Centro depende da convenção das partes²⁵.

23 Um dos centros – CACA – foi aprovado já em 2017 mas não criado ainda, será regulado o seu funcionamento por despacho do Chefe do Executivo.

24 O artigo 1.º do regulamento passa a ter a redacção seguinte: “...tem por objecto promover a resolução de conflitos de consumo, de valor não superior a 50.000,00 patacas...”

25 É diferente do regime da defesa dos consumidores de Portugal, no qual a arbitragem é necessária sobre o conflito de consumo quando uma parte do consumidor submeter o litígio à resolução por arbitragem.

De acordo com art. 4.º/2 e 3 do regulamento, prevê-se que as decisões arbitrais sejam tomadas por um magistrado judicial que exerce as funções de juiz-árbitro; 2) Centro de Arbitragens Voluntárias da Associação dos Advogados de Macau, foi autorizado e criado pelo Despacho n.º 26/GM/98, tem como objectivo a resolução de conflitos entre os advogados, os advogados e clientes ou quaisquer conflitos em matéria civil, administrativa ou comercial, a submissão do conflito ao mesmo Centro depende da convenção de arbitragem celebrada previamente, e o seu funcionamento é conduzido pelo próprio regulamento; 3) Centro de Arbitragens Voluntárias do Centro de Comércio Mundial – Macau, SARL (aliás, Centro de Arbitragem do WTC de Macau, “WTC”), foi criado pelo Despacho n.º 48/GM/98, tem o objectivo de promover a resolução de conflitos dos seus membros, dos membros de outros *World Trade Centers*, dos membros da *World Trade Centers Association, Incorporated, State of Delaware, U.S.A* e/ou terceiros, ou quaisquer conflitos em matéria cível, administrativa ou comercial, além de mais, ainda podem recorrer ao Centro os litígios das partes de um processo autónomo de conciliação para obter uma resolução, pois o Centro possui o seu painel de árbitros (23), de mediadores (80) e de conciliadores (17), as regras de organização e funcionamento do Centro são regulados pelo seu regulamento interno²⁶; 4) Centro de Arbitragem de Conflitos em Seguros e Fundos Privados de Pensões, iniciou a sua actividade em 1 de Janeiro de 2003, foi criado pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 259/2002²⁷, o seu regulamento foi anexado no mesmo Despacho, tem como objecto promover a resolução de conflitos na área dos seguros e dos fundos de pensões de direito privado, de valor não superior ao da alçada do Tribunal Judicial de Base, ou seja, não superior a 50.000 patacas, tem carácter *voluntário* e o seu processo é *gratuito* para as partes, aplicam-se subsidiariamente as disposições da LAM, de acordo com o disposto do art. 31.º do Despacho; 5) Centro de Arbitragem de Administração Predial (“CAAP”), foi criado pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 66/2011, no qual publicou em anexo o seu regulamento, tem o objecto de promover a resolução na área da administração predial, designadamente os litígios entre condóminos, administração e entidade administradora em relação à validade das deliberações da assembleia geral do condomínio ou aos encargos decorrentes da administração do condomínio, nos termos do art. 2.º do seu regulamento, tem igualmente carácter *voluntário* e é *gratuito* para as partes²⁸; e 6) Centro de Arbitragem de Conflitos de Arrendamento

26 http://www.wtc-macau.com/arbitration/por/statute/regularation_p.pdf.

27 Ao seu conselho de arbitragem cabe proferir a decisão arbitral dos litígios e a homologação dos acordos a que as partes cheguem, o conselho é composto nos termos do art. 4.º, 11.º/1 e 4 da LAM.

28 Ao conselho arbitral do CAAP compete o julgamento e a decisão dos litígios, e é composto por um número ímpar de membros até ao máximo de sete, nos termos dos arts. 3.º e 5.º/2 do seu regulamento.

(“CACA”), foi aprovado recentemente pelo art. 3.º, da Lei n.º 13/2017, publicada em 21 de Agosto de 2017. A Lei regula que o CACA funciona de forma autónoma ou junto dos centros de arbitragem voluntária de cariz institucional existentes em Macau. Introduce um mecanismo de arbitragem em prol de uma solução célere e eficaz, verifica em Macau os casos de ocupação ilegal, por um longo período, das fracções arrendadas, incumprimento das obrigações contratuais e que causam um dano ponderoso aos senhorios, para fornecer os residentes uma outra forma alternativa ligeira e rápida, evita o recurso ao tribunal judicial em que os processos demoram sempre muito tempo. A autorização da criação do CACA produzirá efeitos a partir de meados de Fevereiro de 2018 e o seu regulamento será determinado por Despacho do Chefe do Executivo.

De igual modo, a independência e imparcialidade dos árbitros são os requisitos dos membros-árbitros nos centros da arbitragem de Macau. Podem-se expressar de várias formas, exige expressamente os requisitos de independência e de imparcialidade (art. 15.º do regulamento do WTC)²⁹; ou de outra maneira, regula a composição do conselho arbitral por profissionais distintos, compete ao conselho o julgamento e a decisão dos litígios (art. 5.º do regulamento do CAAP), ou até as suas decisões arbitrais são tomadas directamente por um magistrado judicial mais leal (art. 4.º/2 do regulamento do CACC).

3.2.2.2.2. Arbitragem *ad hoc*

O regime da arbitragem de Macau, DL n.º 29/96/M (LAM), de 11 de Junho, decretado pelo Governo, nos termos do art. 13.º, do Estatuto Orgânico de Macau. O LAM é um regime jurídico da *arbitragem interna* de Macau, que revogou e substituiu o regime jurídico do tribunal arbitral, constante do Livro IV, os arts. 1508.º a 1528.º do CPCM, aprovado pelo DL n.º 44129, de 28 de Dezembro de 1961 e hoje a LAM ainda está em vigor em Macau. Antes da transferência de soberania de Macau, estava vigente a Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau, que autorizava poderem ser criados tribunais arbitrais à luz do art. 5.º/2, da Lei n.º 112/91, aprovado nos termos dos artigos 164.º/d), 169.º/3, e 292.º/5 da Lei Constitucional n.º 1/97, que regulava que “*o território de Macau dispõe de organização judiciária própria, dotada de autonomia e adaptada às suas especificidades, nos termos da lei, que deverá salvaguardar o princípio da independência dos juizes*” – que foram revogadas pela Lei n.º 9/1999, por obra da modernização e reforma do sistema jurídico –, permite que sejam criados tribunais arbitrais e estabelecidos instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos, conferindo ao Governador competência para mandar publicar os diplomas legais complementares necessários à sua execução.

29 http://www.wtc-macau.com/arbitration/por/statute/regularation_p.pdf

O texto final do regime foi inspirado, em grande medida, pelo <Anteprojecto da Lei de Arbitragem Voluntária Para o Território de Macau>, elaborado pelo Gabinete para a Modernização Legislativa do Governo de Macau, submetido a consulta pública em 1990, onde se reconhece a influência intensa da Lei n.º 31/86, o regime da arbitragem voluntária anterior de Portugal, e ainda reflecte as soluções das legislações internas de outros países e dos regulamentos internacionais, designadamente da lei de Portugal (CPC de 1961), das LAV Espanholas de 1953 e de 1988, dos CPC Francês elaborados em 1980 e 1981, do CPC Holandês alterado em 1986, de *Arbitration Act* de 1979 do Reino Unido, de *Arbitration Ordinance* de Hong Kong, do regulamento de Arbitragem respeitante a Contratos Económicos de 1983 e o Regulamento de Arbitragem da Comissão Chinesa de Arbitragem do Comércio e Economia Internacionais de 1988, da lei uniforme em matéria de arbitragem criada pela Convenção Europeia de 1966, do Regulamento da Arbitragem da UNCITRAL e a sua Lei Modelo de 1985.

A LAM foi alterada e aditada, posteriormente, pelos DL n.º 19/98/M, de 11 de Maio (alterando o art. 19.º/4), e DL n.º 110/99/M, que aprovou o Código do Processo Administrativo Contencioso (aumentando, na LAM, os art. 39-A.º a 39-C.º e alterando o art. 40.º/2). Depois, o Despacho n.º 109/GM/98 aprovou a tabela a que se refere no art. 19.º/4 da LAM, relativamente às remunerações dos árbitros e de outros intervenientes no processo arbitral, se a convenção não for regulada e as partes não chegarem a acordo na matéria.

Em Macau, a LAM regula os regimes da arbitragem voluntária (no capítulo I) e da arbitragem necessária (no capítulo III). Como já referimos, os regimes jurídicos da arbitragem interna e externa (exclusivamente no âmbito comercial) são regulados nas diversas legislações, respectivamente, nos DL n.º 29/96/M e DL n.º 55/98/M.

No regime da arbitragem interna avulta uma amplitude do princípio da autonomia das partes, reconhecendo-o como o princípio central da arbitragem, reduzindo ao mínimo as normas de ordem pública ou normas imperativas (ideia demonstrada no seu preâmbulo), os preceitos da LAM têm natureza meramente supletiva, excepto alguns previstos na LAM (eg., 6.º/1, 7.º/5 ou 21.º). No silêncio da convenção de arbitragem ou acordo sobre a matéria do âmbito da autonomia, as disposições da LAM complementam-se.

Quanto à *arbitragem necessária*, prevista no capítulo III, do art. 40.º, da LAM, ela pode ser encontrada no art. 25.º das Bases do Regime das Concessões de Obras Públicas, da Lei n.º 3/90/M, e no art. 21.º e ss do Regime das Expropriações por Utilidade Pública, do DL n.º 43/97/M. Nos litígios suscitados, no âmbito dos regimes supracitados, não cabe a autonomia das partes, tem natureza imperativa e obriga a submeter ao meio da arbitragem a resolução destes tipos de litígios em virtude da segurança da ordem pública do território local.

3.2.2.3. Arbitragem externa / internacional (exclusivamente no âmbito comercial)

O regime específico para a arbitragem comercial externa de Macau³⁰, do DL n.º 55/98/M, faz, geralmente, com que os litígios emergentes das relações comerciais internacionais ou externas sejam resolvidos pela via arbitral, correspondam à Lei-Modelo da UNCITRAL, introduzidas as alterações à eventual necessidade da adaptação ao sistema legal de Macau. A referência de garantia das qualidades – independência e imparcialidade – dos árbitros, é regulada nos arts.º 11.º/5 e 12.º, respectivamente, corresponde às questões da nomeação pelo tribunal competente e do fundamento da recusa.

3.3. Convenção de arbitragem

Como já nos referimos no anterior número 3.2.1.2, a convenção de arbitragem pode revestir-se de duas formas, *compromisso arbitral* e *cláusula compromissória*, o tribunal arbitral não só apenas resolve um conflito e decide, pode ainda abranger outras questões ou hipóteses, eg., a interpretação da cláusula ou do contrato. Em geral, o mecanismo do recurso da arbitragem não é obrigatório, salvo se as leis especiais prevêm a competência exclusiva do tribunal arbitral ou a arbitragem necessária.

A convenção arbitral válida produz um *efeito positivo*, que atribui a competência ao tribunal arbitral relativamente a um determinado litígio, por outro lado, provoca um *efeito negativo* nos termos do art. 5.º, da LAV, impedindo os tribunais estaduais de julgar o fundo da causa e absolvê-lo da instância. À medida que uma parte demandante apresenta ao tribunal estadual um ou mais conflitos resultantes do objecto da convenção, a parte demandada tem a obrigação de invocar a violação da convenção pela outra parte demandante e a incompetência do tribunal estadual tempestivamente, ou até ao momento em que apresenta o seu primeiro articulado – contestação –, por meio da excepção dilatória nos termos do art. 578.º, do CPC. Volta o tribunal estadual a ser competente por aceitação tácita³¹ da parte demandada quando outra parte fica silêncio.

O compromisso arbitral pode suscitar também um *efeito de interrupção da prescrição* relativamente ao direito que pretende tornar efectivo, nos termos

30 Considera-se a arbitragem externa quando: 1) a celebração da convenção de arbitragem em Estados ou Territórios diferentes; 2) o lugar de arbitragem, da execução ou com qual o objecto do litígio mais estreitamente conexo se situa fora do Estado ou Território; ou 3) convencionada expressamente na convenção.

31 Acórdão do STJ, de 30/09/2014.

do art. 324.º, do CC, e a cláusula compromissória constatada na convenção de arbitragem suscita o mesmo efeito da interrupção desde que a notificação do pedido de submissão do litígio à arbitragem chega até à outra parte (art. 33.º/1 da LAV).

Todos efeitos *supracitados* compreendem a natureza do direito potestativo³², já que as suas eficácias dependem da denúncia da sua pretensão do recurso da arbitragem à outra parte sujeita na convenção.

3.3.1. A natureza jurídica da convenção de arbitragem

Na convenção de arbitragem celebrada entre duas partes conflituantes, estas vinculam-se a submeter à arbitragem a resolução dos litígios abrangidos pela convenção, tal decorre do princípio *pacta sunt servanda*, constitui um negócio jurídico de natureza substantiva e assim não processual³³. A arbitragem não é um substituto do tribunal estadual, tem o seu regime autónomo e os próprios princípios e regras para observar, é um princípio importante da autonomia da vontade das partes, segue os seus próprios interesses. Na doutrina, há quatro teses em debate sobre a sua natureza jurídica, 1) tese jurisdicionalista; 2) tese contratualista; 3) tese mista que combina os elementos das duas teses anteriores (tese jurisdicionalista e tese contratualista); e 4) tese autonomista³⁴.

Na convenção de arbitragem tem de ser sempre adoptada a forma escrita (art. 2.º/1), ou todas e quaisquer formas de manifestação (art. 2.º/2 a 3). Considera-se que a convenção é *nula* e não há convenção, de acordo com art.º 3, da LAV, sempre que exista qualquer vício de forma ou de substância do acordo da arbitragem – quanto à nulidade substancial, por exemplo, o excesso do objecto do litígio da arbitragem (art. 1.º).

Traduz uma exigência da intervenção de um “decisor imparcial” no art. 1.º/4. Quando as partes nomeiam árbitros não independentes ou imparciais, conclui-se a existência de um vício substancial, em consequência da *nula da convenção de arbitragem* e considera-se que a convenção como não existe, o mesmo entendeu o STJ na sua jurisprudência, de 12 de Julho de 2011. Cabe ao tribunal judicial apreciar e declarar oficiosamente a impossibilidade da constituição do tribunal arbitral por razão da intervenção do árbitro parcial.

A convenção de arbitragem, para além de assinalar o objecto do litígio, submetido ao tribunal arbitral, pode ainda fixar a forma da constituição do tribunal arbitral ou as regras do procedimento. Conforme já referido, a arbitragem *ad hoc* é um tribunal constituído com destino a um caso determinado e concreto.

32 Carlos Ferreira deAlmeida; “*Convenção*”, cit., p. 93.

33 Outras opiniões consideram que a convenção de arbitragem se tratar um negócio jurídico processual, José Lebre de Freitas, “*Algumas implicações*”, cit., pg. 625.

34 Manuel Pereira Barrocas, “*Manuel*” cit., p. 44.

Na falta de uma parte ou se ambas as partes não incentivarem a sua formação, o tribunal arbitral ausente-se ainda e não existe ou não se caracteriza. As partes podem mesmo não regular as matérias específicas na convenção de arbitragem e só indicar uma frase “*qualquer conflito resultante deste contrato, submete-se ao Tribunal Arbitral*”.

3.4. Contrato de árbitro

A LAV não define qual a relação jurídica que existe entre as partes e os árbitros no tocante à designação dos últimos, nem regulamenta o seu conteúdo, nem refere os seus direitos e deveres. Segundo Pedro Romano Martinez, “a relação jurídica reconduzida a um estatuto quase judicial, de fonte legal”.

A relação jurídica ligada entre uma parte e o seu árbitro indicado, ou seja, a natureza do acto de designação dos árbitros, tem um carácter *intuitu personae*, mesmo que os árbitros não sejam designados directamente pelas partes, cometendo a designação por co-árbitros, por instituição arbitral ou por tribunal estadual, a designação por terceiro tem de ser ainda feita baseada nos requisitos pactuados pelas partes na convenção, sob pena das partes poderem recusar o árbitro proposto de acordo com a primeira parte do art. 13.º/3. Sem embargo da designação realizada pelo tribunal estadual conforme art. 10.º/6, as partes podem, igualmente, recusar o árbitro nomeado em tempo posterior.

3.4.1. A natureza da relação jurídica

Uma das partes ou terceiro a quem caiba a designação, envia um convite (a *proposta*) e o árbitro destinatário pode decidir aceitar ou não (art. 12). O silêncio do árbitro destinatário vale como a recusa da aceitação do encargo, segundo o art. 12.º/2. Antes da aceitação expressa do árbitro, não se pode obrigar qualquer pessoa a actuar como árbitro. Logo que aceita o encargo de árbitro, ele tem de se responsabilizar por quaisquer danos causados quando ele se escusa injustificadamente do exercício do encargo, de acordo com art. 12.º/3. Neste caso, o seu silêncio pode pressupor uma decisão negativa (de não aceitação), de acordo com art. 218.º do CC, quando seja expressamente atribuído um valor negativo por lei (art 12.º/ 2 da LAV).

Duas declarações (*proposta* da parte e *aceitação* do árbitro) reúnem-se e constituem um contrato de árbitro. Todavia, há várias falhas para não se poder qualificar o contrato de árbitro como um contrato autónomo, eg., o terceiro árbitro que as partes não indicam directamente, mas é designado pelos co-árbitros ou uma entidade terceira, ou pelo tribunal estadual, “*neste caso, de facto o terceiro árbitro, designado pelos árbitros, tribunal estadual ou outra instituição terceira, não aceita o encargo em resposta a uma proposta das partes*”.

Em geral, a doutrina e a jurisprudência caracterizam a relação *supra* como um contrato³⁵, suscitando às partes e aos árbitros os respectivos deveres e direitos. Admite a natureza contratual a relação entre as partes e os árbitros na França, Suíça, Alemanha, Áustria e nos Estados Unidos. Porém, o tribunal inglês entendeu que logo que o árbitro aceita o encargo, torna-se numa parte da convenção de arbitragem como parte terceira, considera que existe uma convenção de arbitragem única e não há mais um contrato de árbitros.

Na doutrina e na jurisprudência têm-se discutido muito a questão quanto à natureza jurídica do contrato de árbitro.

Podemos dizer que o contrato de árbitros é um tipo do contrato de meio. Os árbitros não são obrigados a fazer o que as partes que os nomeias tencionam, mas apenas asseguram que a arbitragem será mais justa e legítima, os árbitros não se comprometem a avançar um certo resultado, há apenas um comprometimento para chegar à solução mais justa e regular. Os árbitros não são os representantes ou mandatários das partes (eg., art. 3.º/2 do CDA da APA e do CAC), não há e não deve haver qualquer ligação ou relacionamento pessoal ou particular entre as partes e os árbitros.

Alguns autores sustentam que apenas existe um contrato único com pluralidade dos contratantes entre as partes e os árbitros³⁶. Porém, Thomas Clay opõe-se dizendo que não é apenas um contrato de árbitro entre as partes e os árbitros, mas antes cada árbitro celebra uma relação contratual com a parte que o designou, sendo um conjunto de contratos, todos esses contratos de árbitro são independentes uns dos outros³⁷.

Quando se tratar de um tribunal arbitral singular, as partes escolhem o árbitro único, conjuntamente, por acordo. Se for um tribunal arbitral colectivo, ele resulta de duas coisas em matéria da designação dos árbitros, o direito de designar o próprio árbitro por cada parte, e conferir à outra parte um mandato para indicar e escolher o seu árbitro. Esta última faculdade ou autorização confere à outra parte, de forma simultânea e implícita, no momento da celebração da convenção de arbitragem, um mandato, é neste sentido que, *“as partes acordam em que os árbitros possam ser escolhidos por cada parte no exercício de um direito concedido legalmente, e ao mesmo tempo, mediante mandatos reciprocamente concedidos”*³⁸.

Embora a designação do seu árbitro escolhido seja feita directamente por cada parte, mas depois da aceitação de todos os árbitros, a sua investidura é um

35 António Sampaio Caramelo, “*O estatuto*”, cit., p. 48.

36 Pedro Romano Martinez, “*Análise*”, cit., p. 827 e ss.

37 Thomas Clay, *L’Arbitre*, cit., p. 503 e ss; Mário Raposo, “*O estatuto dos árbitros*”, cit., p. 529.

38 Manuel Pereira Barrocas, “*Manuel*”, cit., p. 330.

acto único feito, ao mesmo tempo em conjunto por todas as partes, que impede todos os árbitros terem uma ligação concreta com qualquer parte, sobretudo com a parte que o indicou.

Na doutrina portuguesa, o contrato de árbitro é denominado contrato de jurisdição, o que significa que os árbitros prestam o serviço de arbitragem às partes para resolver o conflito entre elas. Não só nascem os deveres e direitos contratuais (*natureza contratual*) ao árbitro através deste contrato, como ainda lhe confere o poder de jurisdição para proferir uma decisão arbitral com o mesmo efeito e força executiva da sentença judicial (*natureza legal*).

O estatuto do árbitro é adquirido do contrato e da lei, é uma fonte mista. Por um lado, alguns direitos e deveres decorrem do contrato, no plano da relação obrigacional, eg., direito da remuneração, dever da revelação e dever de proferir a sentença dentro do prazo, representam uma caracterização da obrigação da prestação do serviço; por outro, alguns direitos e deveres decorrem, directamente, da Lei, como consequência da função pública do estatuto, eg., a exigência da imparcialidade e independência, imunidade (irresponsabilidade) do árbitro, com referência aos interesses públicos ou à ordem pública.

Pelo isso, o contrato de árbitro não é um contrato autónomo, mas um contrato atípico, não se pode integrar em qualquer espécie dos contratos típicos existentes no CC, conclui-se que é *um contrato de prestação de serviços sui generis, com o direito de mandato autorizado à outra parte para designar o seu árbitro*, consoante o princípio da liberdade contratual que se encontra previsto no art.º 405 do CC³⁹.

Podemos concluir que o contrato de árbitro e a convenção da arbitragem são interdependentes, o contrato de árbitro ficará sem efeito quando a convenção de arbitragem for anulada, e vice-versa. Segundo Mário Raposo, são os contratos de significação colectiva, *“independentes da convenção de arbitragem, de modo tal que os árbitros são competentes para decidir a validade da convenção”*⁴⁰

3.5. O estatuto do árbitro

De acordo com art. 209.º/2 da CRP, o tribunal arbitral é um tribunal com dignidade constitucional, como uma verdadeira jurisdição mas em sentido restrito, a sua intervenção é delimitada pelo âmbito da vontade das partes, e o seu âmbito

39 Mário Raposo, “*Os árbitros*”, p. 500; Em contraposição à obra citada por Dominique Hascher, “3 issues” cit., p. 791

40 Jean-François Poudret, *Le Droit de l'Arbitrage Interne et International en Suisse*, citado pelo Mário Raposo, “*Os árbitros*”, cit., p. 499.

é circunscrito pela convenção de arbitragem ou pelo acordo posterior das partes.

Como referimos antes, o estatuto do árbitro decorre da *fonte contratual* (convenção de arbitragem) e da *fonte legal* (Lei), pois, a fonte mista produz um papel *sui generis* do árbitro na arbitragem. Dado que o árbitro exerce a função de julgar, tal como um juiz do tribunal ordinário, apesar de a sua função não emanar da soberania do Estado e a origem deste poder ser diversa, o conteúdo da função jurisdicional é indiferente. O seu estatuto é adquirido por vontade das partes, com base na sua liberdade e autonomia.

Depois da aceitação do primeiro árbitro, não pode ser revogado ou modificado o conteúdo da convenção da arbitragem, para garantir a manutenção das condições que constam na convenção de arbitragem depois das pessoas terem aceitado as designações do encargo de árbitros, por exemplo, a identificação das partes, o objecto do litígio, as regras processuais arbitrais consentidas pelas partes, o valor dos honorários e o custo máximo, ou os critérios de julgamento – os árbitros julgam, em regra, segundo o direito constituído (*ex jure stricto*), ressalvado o critério de julgamento da equidade (*ex bono et aequo*), ou mediante composição amigável à luz do art.º 39.º/1 e 4 da LAV, por acordo das partes – .

Os membros dos tribunais arbitrais são como o coração e o núcleo do processo arbitral, as partes atribuíram-lhes certos poderes mediante o acto de designação, inclusive o *poder da competência* - princípio de competência da competência (*Kompetenz-kompetenz*) previsto no art. 18.º (o tribunal arbitral têm competência para apreciar e decidir sobre a sua própria competência quando tiver um conflito, têm a 1.ª palavra na decisão e não permite propor uma acção judicial para que o tribunal estadual nos diga se é competente ou não) e *poder de julgar*.

O dever principal (poder-dever) dos árbitros é a resolução do litígio submetido pelas partes, reveste-se de uma natureza jurisdicional, tem de decidir o mérito da causa de forma imparcial e deve ser fundamentada a sua decisão, para acautelar um processo equitativo, justo e imparcial, senão a denegação da justiça (art. 20.º/1 e 4 da CRP).

4. A qualidade do árbitro (*arbitrator / arbitre-francês / arbitro-italiano / Schiedsrichter -alemão*)

À medida que a importância do papel do árbitro se manifesta, a LAV exige, no artigo 9.º, os seus requisitos. Em primeiro lugar, deve ser uma pessoa individual ou particular, o tribunal arbitral é composto por pessoa física, não pode ser uma entidade colectiva⁴¹, mesmo que a entidade indique depois o seu membro

41 Não é nula a convenção de arbitragem dispor a designar uma pessoa colectiva, deve ser uma interpretação que as partes entendem nomear essa pessoa colectiva organizar e administrar, auxiliar

ou representante para concretizar o acto necessário. A lei prevê que em geral, as partes não podem rejeitar uma pessoa como árbitro em razão da sua nacionalidade, apresenta-se como um direito fundamental, o direito de igualdade e a proibição de discriminação, salvo estipulação em contrário pelas partes. À luz do art. 10.º/6 da LAV, prevê-se a hipótese de existir um conflito entre partes de nacionalidade diferente, sendo, nesse caso, preferível que o árbitro não seja da nacionalidade de nenhuma delas, para garantir a sua imparcialidade.

Em segundo lugar, o árbitro deve, ainda, ser uma pessoa capaz, ter capacidade plena de exercício de direitos (ou pelo menos, ser maior de 18 anos), para desempenhar a sua função no processo, e praticar os actos jurídicos válidos, sob pena de anulabilidade dos mesmos, com fundamento do vício da formação ou constituição do tribunal arbitral, a intervenção de pessoas incapazes, possibilita abalar a validade e o efeito da sua sentença, pois a sua decisão, pronunciada no processo pode ser anulada.

4.1. A qualidade essencial dos árbitros – Ética / Deontologia do árbitro

Para além dos requisitos dos árbitros que analisámos acima, de acordo com art. 9.º/3 da LAV, exigem-se, ainda, os requisitos de independência e de imparcialidade dos árbitros – os elementos pessoais mais importante num processo arbitral.

Segundo Miguel Galvão Teles⁴², “*A independência e a imparcialidade de quem julga representam o requisito mínimo de um processo equitativo.*”. E França Gouveia⁴³ refere que, “...*Todos estes princípios tendem a assegurar os direitos de defesa das partes e a imparcialidade de julgamento pelo Tribunal Arbitral. São princípios essenciais que se relacionam com a validação pública de um processo privado. Isto é, o Estado só pode reconhecer que decisões de tribunais privados vinculem as partes se se cumprirem regras mínimas de justiça processual*”.

No enquadramento constitucional, a CRP assegura a todos o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, ninguém pode ser privado de gozar um processo isento e justo nos termos do art. 20.º/1 e 4. Os deveres de independência e imparcialidade encontram os seus fundamentos constitucionais no art. 20.º da CRP, em particular, a independência dos tribunais constante no art. 203.º da CRP.

A independência e a imparcialidade são os padrões do exercício do poder

a constituir o tribunal arbitral, mas não arbitrar o litígio como um árbitro.

42 Miguel Galvão Teles, op. cit., p. 132.

43 Mariana França Gouveia, “*Resolução Alternativa de Litígios – Relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos do seu ensino teórico e prático*”, Lisboa, Julho de 2008 (não publicado), p. 96, citado por Bernardo Reis, op. cit., p. 24

jurisdicional. Os dois elementos avançam principalmente para a finalidade da justiça. É necessário acautelar a obtenção da justiça no exercício do poder jurisdicional, que é um direito fundamental dos cidadãos portugueses ou até um direito humano fundamental. No contexto da convenção internacional, podemos encontrar o direito que qualquer pessoa tem da sua causa ser examinada equitativamente por um tribunal independente e imparcial, nos termos do art. 6.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

No entanto, não há uma equiparação, como o poder do tribunal estadual provém da soberania do Estado, este distingue-se do poder do tribunal arbitral, que emana, directamente, da convenção das partes. O tribunal arbitral não é como outro tribunal judicial, não funciona permanentemente e tem como objectivo um caso particular, termina a sua competência logo que finda o processo, mesmo assim, o tribunal arbitral adquire dignidade constitucional à luz do art. 209.º 2, é uma das categorias dos tribunais. Tribunal Constitucional de Portugal afirmou em várias jurisprudências, que considera que o tribunal arbitral voluntário é um real e verdadeiro tribunal⁴⁴ e exerce a função jurisdicional no Estado, salientou ainda que a independência e imparcialidade do decisor são os elementos essenciais da jurisdição, que exigem garantias orgânicas, estatutárias e processuais⁴⁵.

A primeira parte do art. 203.º da CRP consagra um *dever geral de independência dos tribunais*, este dever é aplicável a todos os tribunais *no enquadramento constitucional*, inclusive aos tribunais arbitrais, a fim de não assumirem nenhuma interferência imprópria, que venha de outras autoridades privadas ou públicas, administrativas ou judiciais, nem do próprio tribunal arbitral, eg., o art. 38.º da LAV, prevê que a intervenção do tribunal judicial na obtenção da prova depende da autorização prévia do tribunal arbitral.

Ao lado da protecção no plano constitucional, a garantia da imparcialidade e independência do tribunal arbitral, necessita da mesma forma dos seus membros árbitros que o compõe, representam a expressão da isenção tal como o papel dos juízes do tribunal estadual, nos arts. 4.º e 7.º do EMJ, da Lei n.º 21/85 e do art. 4.º da LOSJ, da Lei n.º 62/2013.

A confiança na arbitragem depende da confiança no árbitro, fundamenta-se na consciência moral. O árbitro é a componente central do tribunal arbitral e do processo arbitral, em toda a arbitragem. De forma a garantir a imparcialidade e independência do árbitro, é indispensável que tenha uma posição neutral, não havendo nenhuma influência por parte de qualquer pessoa e entidade, ou ainda de outros órgãos do Estado. Para ser um bom árbitro, não há dúvida que a

44 Acórdão do TC n.º 230/86, de 12 de Setembro.

45 Acórdão do TC n.º 52/92, de 14 de Março.

independência e a imparcialidade são as primeiras qualidades mais importantes, é necessário, em grande medida, acautelar essas duas características.

Importa assinalar que a LAV antiga não consagra expressamente os requisitos de independência e de imparcialidade dos árbitros. Ainda assim, a maioria da doutrina portuguesa entendeu que a exigência destes dois elementos nos árbitros, através do art. 10.º do LAV antiga, que remeteu para o regime de impedimento, escusa e suspeições dos magistrados judiciais do CPC (arts. 122 e ss do CPC anterior, correspondem aos arts. 115.º e ss do actual CPC) aplicado aos árbitros⁴⁶. É unânime, no entendimento doutrinário, a exigência da independência e imparcialidade na prática nacional ou internacional, considerados como os dois elementos imprescindíveis e fundamentais⁴⁷ do estatuto dos árbitros.

A Lei n.º 63/2011 prevê expressamente os requisitos da independência e da imparcialidade dos árbitros no disposto no art. 9.º/3, que adopta um sistema dualista da legislação portuguesa da arbitragem, seguindo a tradição do direito alemão (art. 1036.º/1 do CPC Alemão), e exige a qualidade de independência e de imparcialidade do árbitro. Segundo Sérgio Guinchard, *a independência será um estatuto, que possibilitará e incentivará a virtude da imparcialidade, ambas constituem a neutralidade, que é uma condição da justiça privada*. Algumas leis estrangeiras apenas exigem um ou outro, por exemplo, a Lei de arbitragem da Suíça exige somente a independência, art. 180 *PILA de 1987 Switzerland's Federal Code on Private International Law* (“lex arbitri” Capítulo XII, de PILA, arts. 176 a 194 – arbitragem internacional da Suíça); na lei inglesa, apenas refere a imparcialidade do árbitro no *Arbitration Act 1996, section 24 (1.a)*; nas regras de arbitragem de 2014 do *London Court of International Arbitration* (“LCIA”), todos os árbitros devem ser imparciais e independentes nos termos do art. 5.3).

A LAV não define os conceitos de independência e de imparcialidade, tal como a maioria das leis estrangeiras da arbitragem, indica, unicamente, o princípio ou cláusula geral destes dois requisitos, trata-se de conceitos abertos e abstractos, deixa o instrumento *softlaw*, a prática da instituição ou as jurisprudências do tribunal estadual esclarecer e interpretar os seus conteúdos.

46 Não é aplicável a todos os árbitros, mas apenas os árbitros não designados directamente por acordo das partes - Lopes Cardoso, “*Da Deontologia*”, cit., p. 35 e ss; e outro autor sustenta que deve aplicar aos todos os árbitros, quer seja nomeados por acordo das partes ou não - Mário Raposo, “*Temas*”, cit., entendemos que o último faz mais sentido.

47 Art. 11.º/1 do RA do CCI (consagrou apenas o dever de independência no regulamento passado – art. 7.º/1); Regulamento de CAIHK art. 11.1; UNCITRAL Lei-modelo art. 11(5) e 12; Directrizes da IBA; *Rule of Ethics for International Arbitrators* da IBA art. 3.1; CDA do CAC art. 2.º e 3.º; CDA da APA art.1.º/1 e 3

4.1.1. Independência

A independência é o pressuposto da imparcialidade.⁴⁸ A imparcialidade depende da garantia de independência, por outras palavras, consegue atingir o objectivo da imparcialidade apenas quando assegura o cumprimento da obrigação da independência.

Assim, a independência é a primeira qualidade mais importante dos árbitros para estudarmos e analisarmos, na sociedade democrática, a defesa da justiça da arbitragem, do direito e da garantia fundamental.

A independência assenta na relação objectiva entre os árbitros e uma das partes ou quaisquer pessoas associadas à mesma, situa-se no *plano objectivo*⁴⁹, eg., a relação familiar, amigável ou inimiga, profissional ou pessoal com alguma parte ou pessoas associadas, baseado no critério objectivo, representa que não sofre qualquer influência ou tensão, social ou pessoal, não cede à pressão de qualquer parte, mas actua e decide livre e autonomamente, sem qualquer dependência ou hierarquia, é uma qualidade de quem não tem qualquer relação *sui generis* com uma das partes ou os seus mandatários. Segundo Selma Ferreira Lemes⁵⁰, “A independência é definida como a manutenção pelo árbitro, num plano de objectividade tal, que no cumprimento do seu mister não ceda a pressões nem de terceiros nem das partes. A independência do árbitro está vinculada ao critério objectivo de verificação... é um pré-requisito da imparcialidade”.

Há que aferir se o árbitro teve ou tem alguma relação jurídica (de trabalho ou de prestação do serviço de consultoria) com alguma das partes (ou alguma empresa do grupo das partes), tem interesse comum com alguma das partes ou se é sempre indicado por determinada parte.

Na doutrina, a independência manifesta-se intelectualmente de dois modos, *independência interna* (assente na mente do árbitro) e *independência externa* (a posição tomada no decurso do processo)⁵¹.

A *independência interna* é um atributo do carácter do indivíduo, da sua consciência, é uma atitude de espírito, traduz que um árbitro toma uma decisão liberta de todo e qualquer constrangimento no processo intelectual de formação da decisão perante um litígio, converge a independência para o estado intelectual

48 Lino Diamvutu, “a constituição”, cit., p. 182; Thomas Clay opor-se a diferença ou distinção entre os conceitos de independência e de imparcialidade, op. cit. p. 248, citado por Agostinho Pereira de Miranda, “Dever de revelação”; p. 1267; ou “Investir em virtude”, cit., p. 11.

49 Lino Diamvutu, “A constituição”, cit., p. 183; / Manuel Pereira Barrocas, “A ética dos árbitros”, cit., p.192 e ss; Em contraposição para Miguel Galvão Teles, a independência tinha um cariz mais subjectivo e a imparcialidade uma totalidade mais objectiva.

50 Selma Ferreira Lemes, op. cit., p. 43 e 45.

51 Manuel Pereira Barrocas, “A ética dos árbitros”, cit., p. 193 e ss.

do árbitro.

Não bebe qualquer influência e pressão das partes ou de terceiros, exerce o seu poder de julgar apenas segundo o seu próprio conhecimento e entendimento, não admite a interferência de ninguém. Centraliza-se a mente do árbitro e actua sob o seu próprio ponto da vista, deixa livre o espaço mental para determinar e decidir.

A *independência externa* representa um tratamento formal, a necessidade de ouvir todas as partes, e no final, acolher ou não, de modo livre, as posições defendidas por cada parte, em relação à dialéctica das partes. Centra-se, a posição tomada pelo árbitro, do ponto de vista da actuação livre.

Em geral, para que se afirme se preenche ou não a qualidade de independência, verifica-se se existe ou não um laço objectivo entre os árbitros e as partes, há dúvidas sobre as condições objectivas de neutralidade de um árbitro proposto, eg., caso o árbitro seja sócio do escritório do advogado que representa uma das partes no processo arbitral.

Na questão da independência não entram razões concretas, subjectivamente demonstradas, da inclinação do proposto árbitro ou do árbitro para uma conclusão de falta de liberdade de decisão, basta a possibilidade de poder suceder, dada a natureza do vínculo ou vínculos de ligação à parte, pode ser qualquer laço económico ou outro que permita supor algum constrangimento objectivamente verificável. E a independência não é um requisito imutável, pode-se ser independente num determinado momento do processo, mas não noutra.

Para averiguar uma falta de independência dos árbitros, pode referir-se as quatro vertentes, *antiguidade, notoriedade, qualidade e intensidade da ligação*⁵². Todavia, uma mera relação de ligação com as partes não representa uma falta suficiente (eg., quando uma parte foi aluno da escola infantil em que o árbitro ensinava), a ligação tem de ser relevante, activa e forte, desde que sejam ligações capazes de concretizar relações objectivamente reveladoras da ausência ou de afectação diminuidora do perfil de independência do árbitro, encontrar as situações capazes de originar casos duvidosos, e não somente uma ligação insignificante. Uma actuação injusta ou discriminatória não resulta necessariamente da falta de independência, pode constituir um mero índice.

No caso de tribunal singular, o árbitro único deve ser designado por acordo das partes; e no caso de tribunal colectivo, cada parte deve designar igual número de árbitros e o seu presidente deve ser, conjuntamente, escolhido pelos árbitros designados, nos termos do art. 10.º/2 e 3 da LAV, a fim de equilibrar a intervenção das partes no processo arbitral, não é permitido um privilégio a nenhuma das partes na escolha dos membros do tribunal arbitral, designadamente do seu presidente,

52 Manuel Pereira Barrocas, “Manuel” cit., p. 301-302.

uma vez que este possui alguns poderes exclusivos, eg., o voto do presidente enquanto não há maioria na deliberação do tribunal arbitral (art. 40.º/1) – a lei de arbitragem de Macau regula que o presidente do tribunal arbitral dispõe de voto de qualidade sempre que a convenção de arbitragem ou um acordo escrito posterior o subscreva até à aceitação do primeiro árbitro (art. 29.º/2 da LAM).

Segundo a doutrina moderna, o conceito lato da independência compõe-se de conceito restrito de independência *supra* e conceito de imparcialidade.

4.1.2. Imparcialidade

Nos termos do art. 3.º do EMJ, “É função da magistratura judicial administrar a justiça de acordo com as fontes a que, segundo a lei, deva recorrer e fazer executar as suas decisões”, o magistrado judicial exerce a sua função jurisdicional para administrar a justiça, correspondente à ideia consagrada no art. 202.º/1 da CRP.

A realização da justiça pressupõe sempre a imparcialidade do seu julgador. Com o objectivo de assegurar a justiça no processo arbitral, exige-se que os árbitros exerçam as suas funções jurisdicionais de forma imparcial, o julgador da causa deve ser, sem dúvida, “um homem de consciência”. Constitui a única razão para que o Estado reconheça a dignidade do tribunal arbitral ou do estatuto dos árbitros, mesmo assim, o tribunal arbitral não integra a jurisdição do Estado⁵³.

A imparcialidade é a exigência da verdadeira decisão judicial e um princípio ético norteador da actividade judicial ou exercício da função jurisdicional para a justiça. Um procedimento equitativo, a isenção do árbitro e a decisão justa, leva as pessoas a confiarem no regime de arbitragem e a utilizarem-no, em vez de recorrerem a uma acção tradicional no tribunal estadual. A ideia de justiça não pode ser compreendida sem o recurso à imparcialidade. À noção ou imagem da imparcialidade, pode associar-se aos três elementos principais da representação da justiça, *a balança, a espada e a venda nos olhos*.

A balança simboliza um equilíbrio final e resultado justo quando um julgador ou decisor é imparcial. A espada significa que a coercibilidade serve para defender a força da decisão, manifesta-se nos arts. 27.º, 38.º e 47.º da LAV. Por último, a venda nos olhos⁵⁴ diz respeito ao julgador que não vê, ou desconsidera quem julga, como um cego, julga de forma impessoal, imparcial e

53 Manuel Pereira Barrocas, “*Poder do Árbitro*”, cit., p. 150.

54 “*a Justiça não pode mais ter os olhos vendados, devendo a Justiça ser concebida na forma...: uma Justiça com os olhos abertos, que está sentada ao lado da Filosofia.... É necessário que o Tribunal Arbitral tenha os olhos abertos e examine minuciosamente todas as circunstâncias do caso concreto e o seu contexto...para aplicar o direito de forma equitativa e ética*”, sustentado por Arnoldo Wald, op. cit., p. 346.

insensível, apenas vê a melhor solução para encontrar o que é devido a cada um dos interessados no conflito.

A imparcialidade é um conceito abstracto, situada no plano subjectivo⁵⁵, é uma qualidade comportamental própria do árbitro, não é fácil expressar a sua falta ou ausência, tem de se verificar depois de analisar as situações caso a caso, eg., a atitude, o comportamento, mesmo a própria linguagem gestual e corporal, ponto de vista sensível, concentra o estado interno e de espírito (*state of mind*) do árbitro, é um tipo de qualidade psicológica, existe uma qualquer predisposição ou é favorável a uma parte. Deve averiguar-se a conformidade do requisito da imparcialidade à luz do critério subjectivo. Impõe-se saber se o árbitro está influenciado, a favor ou contra alguma das partes, a imparcialidade do árbitro poderá ser posta em causa, eg., quando já teve conhecimento do litígio, ou tenha sido pronunciada a opinião ou parecer sobre o litígio concreto, formou uma tendência ou inclinação manifesta para uma das partes, expressão ou atitude ou emoção para as pessoas sentirem uma hostilidade ou relação amistosa, ou uma disposição do árbitro ou atitude intelectual em relação ao litígio, existe um eventual pré-juízo, ou graça para uma das partes ou em desfavor da outra.

Deve manter a equidistância com todas as partes, sem qualquer influência por motivos relacionados com a ligação e as circunstâncias pessoais de uma ou de outra, ou qualquer característica pessoal, eg., a pessoa simpática ou antipática. Ao árbitro deve interessar apenas o fundamento ou base objectiva, em conformidade com o direito estabelecido pelas normas jurídicas ou outros princípios que determinarem as partes para julgar no processo arbitral, segundo a equidade ou mediante composição amigável. Selma Ferreira Lemes exprime que a ética do árbitro é mesmo a ética da arbitragem, *relação de amizade estreita com as partes, que possam gerar a dúvida razoável sobre a sua imparcialidade e independência*.⁵⁶

Conserva a liberdade de o árbitro decidir, sem constrangimentos de *ordem moral ou intelectual* (o que é distinto da independência, resumem-se os constrangimentos de ordem económica ou outros que não sejam estritamente de ordem moral ou intelectual), isenta de qualquer pressão, especialmente a resultante dos seus próprios interesses ou de influências exteriores, permite ao árbitro a escolha ponderada conscienciosa e livre, das arbitragens que lhe são apresentadas, ao mesmo tempo que lhe impõe a recusa daquelas em que entende poder estar em causa a sua imparcialidade.

Não privilegia nenhuma das partes ou ninguém no processo, deve tratar igualmente todos os interessados, nem contra nenhuma parte, assim ambas as partes devem ser tratadas objectivamente, de forma idêntica, tendente a garantir

55 Lino Diamvutu, “*A constituição*”, cit., p. 184; Manuel Pereira Barrocas, “*A ética*”, cit., p. 194.

56 Selma Ferreira Lemes, op. cit., p. 42; Lino Diamvutu, “*A constituição*” cit., p. 183.

um tratamento objectivo igual, eg., dando a mesma oportunidade e tempo para falar e responder. O decisor tem de fazer um esforço para evitar que os seus preconceitos e tendências de favorecimento influenciem a sua decisão, sem considerar as circunstâncias particulares que o caso concreto apresenta.

Segundo Alan Redfern & Martin Hunter⁵⁷, *“It is generally agreed that impartiality is primarily about an attitude of mind which as an abstract concept is difficult to measure whereas independence is a necessary external manifestation of what is required as a prerequisite of that attitude and is an objective examination into the relationship between the parties and appointed arbitrators.”* E o filósofo Kojève Alexandre⁵⁸ diz que *“um homem poderá ser extremamente inteligente, enérgico, precavido, belo ou ter outras qualidades, não será escolhido se for presumido parcial... Inversamente, se for conhecido justo, poder-se-á ignorar todos os outros defeitos que tenha”*.

No plano subjectivo, a imparcialidade do árbitro presume-se até se provar o contrário, averigua-se se o julgador, numa determinada circunstância, adopta quaisquer medidas ou garantias para excluir a dúvida legítima sobre a sua imparcialidade. A jurisprudência do TEDH considera o conceito da imparcialidade do tribunal um entendimento subjectivo. No plano objectivo, são as considerações de carácter orgânico, a imparcialidade estrutural do tribunal. Uma vez que a importância da aparência na composição estrutural do sistema ou imparcialidade formal, provoca um receio, objectivamente, justificado quanto à existência de algum prejuízo do julgador que possa ser negativamente entendido contra a parte desfavorecida, assenta numa base rigorosamente casuística. Segundo a teoria das aparências, a competência dos diversos órgãos visa proteger a imparcialidade do tribunal.

Segundo R. Doak Bishop⁵⁹, *“...um árbitro que disponha de uma predisposição mais abrangente e um espírito aberto, é frequentemente uma melhor opção do que alguém que toma atitude dúbia enquanto, simultaneamente, afirma a sua imparcialidade.”*

4.1.3. Árbitro-partidário (o árbitro da parte)

Nos EUA, existe uma figura o “árbitro não-neutral” (árbitro da parte/árbitro-partidário), que não se obriga a cumprir o dever da imparcialidade na

57 A Redfern and M Hunter, *The Law and Practice of International Commercial Arbitration* (London: Sweet & Maxwell), 1999 at 220; Hong-Lin Yu and Laurence Shore, op. cit., p. 935-936.

58 Kojève Alexandre, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Gallimard, coll. Bibliothèque des idées, 1943, éd. Posthume, 1981, spéc. N.º 27, p.194.

59 R. Doak Bishop, *The art of advocacy in International Arbitration*, p. 460, citado por Manuel Pereira Barrocas, *“Manuel”*, cit., p.311.

arbitragem doméstica, mas aplica-a na arbitragem internacional, eg., *Sunkist Distinction*⁶⁰ (“US courts tend to distinguish between the level of impartiality required of party-appointed arbitrator and ‘neutral’ chairpersons.”). Não significa que os árbitros não carecem de actuar de forma independente e imparcial, mas apenas o grau ou nível da independência e imparcialidade não são iguais como o árbitro que não foi nomeado por acordo das partes ou como o árbitro-presidente, implica um nível inferior da exigência da imparcialidade ao árbitro não-neutral, por exemplo, *The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes* da AAA⁶² e ABA, permite designar o árbitro-parte não neutral (referido no seu código como “*Canon X arbitrators*” designados pela parte) que não está, rigorosamente, obrigado à independência e imparcialidade, mas vale apenas para a arbitragem doméstica, excepto o árbitro-presidente ou outros terceiros árbitros que não estão isentos do cumprimento de independência ou de neutralidade (*neutral arbitrator*); A lei inglesa admite a figura de *arbitrator-advocate* (árbitro-advogado)⁶³; E as leis continentais europeias, em geral, exigem a qualidade da independência e da imparcialidade a todos os árbitros, sobretudo, a lei da arbitragem de Portugal.

“*What I am really looking for in a party-nominated arbitrator is someone with the maximum predisposition toward my client, but with the minimum appearance of bias.*”⁶⁴. Segundo Sam Luttrell “*To impose the same standard on all members of the tribunal is against logic and reason...*” – dificuldade do equilíbrio entre o ideal da independência e as realidades do mundo da arbitragem.

É inevitável que no procedimento da escolha do árbitro, as partes queiram escolher um árbitro favorável à posição que defendem – adoptam um critério de “*palpite*”, “*fama constat*”, ou conhecimento pessoal. Preferem escolher pessoas com a intenção ou ideias próximas, com cultura e costumes idênticos, a mesma língua ou que sustentam uma visão académica vizinha com a parte que o indicou, uma vez que uma boa escolha dos árbitros pode ser um factor de sucesso para as posições que defendem e não o contrário. Mesmo que o árbitro-advogado,

60 *Sunkist Soft Drinks Inc. v Sunkist Growers, Inc.*, o tribunal de recurso aceitou que o árbitro designado pela parte pode ser predisposto ou simpatizante à posição da parte que o indicou, n.º 10 F.3d 753, *11th Circuit Court of Appeals*, 1993.

61 Sam Luttrell, “*Bia Challenge*” cit., p. 136-140.

62 “*However, parties in certain domestic arbitrations in the United States may prefer that party-appointed arbitrators be non-neutral and governed by special ethical considerations.*” *The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes* de AAA, de 1/03/2014.

63 A Lei espanhola de arbitragem de 1988, nas arbitragens segundo o Direito, os árbitros tem de ser “advogados em exercício”, art. 12.º/2.

64 Martin Hunter, “*Ethics of the International Arbitrator*”, 53 *Arbitration* 219 – 1987, p. 222-223.

seleccionado pelas partes, tenha um nível inferior do requisito de independência, ainda se exige uma total imparcialidade e neutralidade na sua conduta, por exemplo, em alguns sistemas jurídicos ingleses (EUA e Reino Unido), *permite-se que os árbitros não sejam independentes, mas não que não sejam imparciais e justos*, “*an arbitrator who is impartial but not wholly independent may be qualified, while an independent arbitrator who is not impartial must be disqualified.*”.

Na verdade, é inviável que se exija a imparcialidade absoluta na arbitragem, deve verificar-se a ausência da imparcialidade segundo o critério objectivo, ou “uma tese objectiva de parcialidade”⁶⁵. Por outro lado, não tem sentido haver necessidade de provar uma situação de conflito de interesse real⁶⁶, basta provar que há uma situação suspeita de parcialidade dos árbitros. Os deveres de imparcialidade e de independência ainda representam a ordem pública, não presidem somente no momento da designação, mas devem permanecer em todo o processo.

Determinada ligação entre um árbitro e um advogado de uma das partes não constitui, por si só, falta de independência e desqualificação do árbitro⁶⁷. Outrossim, um magistrado efectivo é impedido de desempenhar a função de árbitro, nos termos dos art. 5.º/2 do LOSJ e art. 13.º do EMJ.

O efeito da sentença arbitral é igual ao da sentença judicial (“*poder característico da Potestas*”), constitui mesmo um título executivo e o seu cumprimento é obrigatório à luz do art. 42.º/7 da LAV – se bem que não possa ser forçosamente executada pelo próprio tribunal arbitral (ausência de “*poder do árbitro poder característico das Autorias*”), e quanto à oposição à execução em relação à decisão arbitral, os seus fundamentos são mais do que os da decisão judicial (arts. 705.º e 730.º do CPC).

De qualquer modo, a escolha ou a nomeação dos árbitros cabe, primeiramente, às partes (art. 10.º LAV), sem prejuízo da intervenção do tribunal estadual ou da instituição arbitral no caso de não haver acordo na sua escolha ou nomeação, sustenta o mesmo art. 11.º da Lei Modelo UNCITRAL, art. 12.º do Regulamento de Arbitragem da CCI, e art. 11.º e 12.º do Regulamento de Arbitragem Internacional da AAA.

A liberdade das partes não é absoluta, quanto ao modo de escolher os árbitros, não podem as partes acordarem que apenas uma delas designe todos os árbitros ou a maioria dos árbitros num processo, por causa da violação da ordem

65 Selma Ferreira Lemes, op. cit., p. 56, os factos que em decorrência do seu cargo ou função possam gerar dúvidas justificadas, ou uma real possibilidade da ausência de independência e imparcialidade e que possam ocasionar razoável apreensão nas partes.

66 ‘*real danger of bias test*’ agora, claramente, adoptado pelos Tribunais Ingleses, em relação aos árbitros, Hong-Lin Yu & Laurence Shore, op. cit., p. 944.

67 Manuel Pereira Barrocas, “*Manuel*” cit., p. 303.

pública, o que conduz à *nulidade* da convenção de arbitragem nos termos do art. 280.º/2 do CC. Ambas as partes devem escolher os árbitros em igualdade de circunstâncias, designarem igual número de árbitros conforme o previsto no art. 10.º/3 da LAV.

5. A garantia da qualidade (independência e imparcialidade – requisitos essenciais) dos árbitros para assegurar a confiança na arbitragem

5.1. Critério de verificação da falta de imparcialidade e de independência

Considerando que a independência e a imparcialidade são conceitos abstractos e filosóficos, a verificação do seu cumprimento em geral não é fácil ao longo do tempo, muitas vezes é complicado de definir, a impossibilidade de exemplificar todas as situações ou circunstâncias eventuais do conflito de interesses e a dificuldade de imaginar como tal orientação ou guia poderia ser dada.

A LAV adoptou *uma regra geral dos requisitos dos árbitros* para lhes exigir a qualidade de independência e de imparcialidade (art. 9.º/3), não sendo adequada para fixar um parâmetro fechado e aclarar quais as situações que suscitam dúvidas fundadas sobre a sua imparcialidade e independência, deve avaliar as circunstâncias específicas de caso para caso. Mesmo que os relacionamentos sejam idênticos entre as partes e os árbitros em casos diferentes, as diversas verificações podem resultar quanto à questão da independência e da imparcialidade. É preferível estabelecer *um padrão de referências gerais*, composto de exemplos mais capazes de suscitar as dúvidas fundadas sobre a imparcialidade e independência dos árbitros, para orientar os próprios árbitros, os tribunais arbitrais ou estaduais (quando intervêm num processo de recusa) para que analisem e determinem as situações particulares se constituem ou não um perigo real ou apreensão razoável. Em geral, recorre-se ao *critério objectivo de dúvida razoável* para apreciar se as circunstâncias podem suscitar dúvidas quanto à imparcialidade e independência dos árbitros

Resulta o motivo da *acção de anulação* (decisão cassação) contra a sentença proferida pelo tribunal arbitral parcial de acordo com art. 46.º/3 a) iv) da LAV, por causa da composição do tribunal arbitral não estar conforme com a lei e tenha sido atingido um nível de gravidade. Demonstrando a existência do nexo de causalidade entre a decisão final e a falta de imparcialidade e de independência dos árbitros, prova-se que a falta teve influência decisiva sobre a resolução do litígio, conduzindo a causa razoável para chegar à mesma decisão final.

5.2. A comunicação entre as partes e os árbitros

Após o acto de investidura dos árbitros, a comunicação privada entre as partes e os árbitros deve ser inibida. Tanto os árbitros, como as partes, têm o

dever de evitar qualquer contacto impróprio entre si⁶⁸. A comunicação negada não abrange apenas a forma dos contactos orais, mas também quaisquer comunicações escritas. Limitando-se quaisquer conversas sobre o objecto à revelação da sua posição ou decisão relativamente às questões judiciais em debate num caso concreto, evita revelar as inclinações no tocante às soluções jurídicas que venham a ser aplicadas num determinado caso.

No início da fase da designação dos árbitros, as partes podem ter um contacto prévio com os árbitros propostos, limitando-se a transmitir as informações básicas do conflito e a descrição sumária do litígio, por exemplo, o objecto do litígio, as identificações das partes, para os árbitros investigarem a sua disponibilidade e capacidade relativamente aos conflitos concretos do caso, mas não deve ter como objectivo recolher a posição que o árbitro tomará. Durante o processo arbitral, a regra é a inibição da comunicação entre as partes e os árbitros, a não ser que seja necessário contactar com um dos árbitros, deve notificar mesmo os outros árbitros, eg., art. 5.º do CDA do CAC ou Canon III de *The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes* da AAA.

Quando instalado na função de julgar, o árbitro “vale” o mesmo que um juiz, ou até vale “mais”⁶⁹. A regra é a inexistência de recurso contra a decisão final arbitral. Ademais, a LAV confere poderes amplos aos árbitros quanto à determinação das regras processuais arbitrais aplicáveis no caso concreto. Porquanto, a exigência da deontologia dos árbitros deve ser mais alta do que a dos juízes.

5.3. A remuneração dos árbitros

Quanto à matéria dos honorários dos árbitros, as partes podem acordá-los na convenção de arbitragem, mas o seu efeito não fica produzido ainda, uma vez que os árbitros não participaram, normalmente, na negociação da sua fixação, nem a aceitaram. Em princípio, a remuneração fica fixada logo que os árbitros a aceitem e assinem o contrato de árbitro ou outros acordos posteriores. Mesmo que as partes paguem aos árbitros as suas proporções dos honorários, não significa que os árbitros têm de se sujeitar às instruções ou opiniões das partes, não existe uma relação de pura prestação de serviços entre eles. Os árbitros podem fixar os honorários quando as partes e os árbitros não chegam a acordo, e as partes podem requerer ao tribunal estadual a redução dos montantes dos honorários ou das despesas e preparos respectivos, a decisão do tribunal estadual não é susceptível de recurso (art. 17.º/ 3). Quando uma ou ambas as partes não pagam a sua parte

68 As partes podem estabelecer a comunicação entre as partes e os árbitros (árbitro-não neutral / neutral), podem convencionar uma comunicação livre entre eles, eg., AAA, Canon X (c)(5).

69 José Miguel Júdece, op. cit., p. 106

de honorários, os árbitros podem suspender o processo com base no fundamento de exceção de incumprimento nos termos do art. 17.º/4, assim, evita-se que os árbitros criem uma má percepção contra a parte que não pagou.

5.4. Dever de revelação e Direito de recusa

Segundo Thomas Clay, “a obrigação de revelação é a pedra angular do regime jurídico da independência do árbitro, graças à sua dupla função, a de representar um critério de avaliação da independência e a de ser meio de protecção dessa garantia.” *A revelação é o seguro da vida da instância arbitral.*⁷⁰

O dever de revelação é o corolário dos requisitos de independência e de imparcialidade, previsto no art. 13.º, deve manter-se ao longo de todo o processo, em princípio até à prolação da decisão final, ressalvando que o árbitro pode, eventualmente, retomar o processo depois da decisão final proferida, eg., art. 45.º, 46.º/8. O disposto no art. 13.º/1 e 2, obriga as partes a pronunciar ou revelar quaisquer circunstâncias ou situações que ponham em causa ou suscitem dúvidas fundadas sobre a imparcialidade e independência dos árbitros. Pode ser encontrado o mesmo dever em vários regulamentos das instituições internacionais de arbitragem (eg., Canon II do *Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes* da AAA, art. 11.º/2, 3 do Regulamento da Arbitragem da CCI, Princípio Geral n.º 3 das Directrizes do IBA, ou regra n.º 2 de *Code of Ethical Conduct* do CAIHK) ou doméstica (eg., art. 4.º do Código Deontológico do Árbitro da APA ou do CPC).

O cumprimento do dever da revelação das partes não pode significar, automaticamente, a falta ou ausência da imparcialidade e independência. Depois de as partes terem conhecido ou tomado atenção às situações de dúvidas, podem decidir se exercem os seus direitos de recusa dentro do prazo (art. 13.º/3).

5.4.1. Dúvidas fundadas sobre a independência e imparcialidade dos árbitros

É importante saber quais as circunstâncias que podem suscitar dúvidas razoáveis sobre a imparcialidade e independência dos árbitros. Na prática da arbitragem, há dois critérios para a sua verificação: o critério objectivo, suscita dúvida *numa terceira pessoa razoável*, o que é sustentado na nossa LAV, na Lei Modelo da UNCITRAL⁷¹, nas leis nacionais alemãs e espanholas; e o critério

70 Thomas Clay, “*L’indépendance*”, cit., p. 218 e 235.

71 Art. 12(2) da Lei Modelo da UNCITRAL “*An arbitrator may be challenged only if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence, or if he does not possess qualifications agreed to by the parties...*”

subjectivo é adoptado pelo CCI⁷² e IBA⁷³, numa posição *dos olhos das partes*. Segundo Selma Ferreira Lemes, “*deve-se colocar no lugar das partes e indagar a si, se fosse parte, se gostaria de conhecer tal facto. Portanto a amplitude e razoabilidade do que revelar deve ser avaliada na visão do árbitro, cumulada com a das partes*”⁷⁴. A sua verificação não se coloca apenas na posição de árbitro ou assenta no seu juízo, mas deve-se colocar na posição das partes, e investigar, se fosse a parte, o que ela tem interesse de saber.

Em Portugal, não existem quaisquer *regras gerais legais sobre os conflitos de interesses de árbitros*, e da mesma forma, não é possível estipular uma cláusula ou regra geral para exemplificar todas as situações eventuais que na vida real possam ocorrer, nem sobre a matéria sensível e a consciência moral do árbitro, e outrossim, não existe nenhum código deontológico nem regras gerais legais em Portugal sobre o conflito de interesses, quer para magistrados jurídicos, quer para os árbitros, com excepção do código deontológico das instituições arbitrais. Em princípio, introduz um *critério de razoabilidade* para verificar se existem ou não conflitos de interesse na designação dos árbitros pelas partes.

Como já vimos antes, as Directrizes da IBA são como *softlaw* do direito da arbitragem, tem um papel imprescindível na matéria da deontologia dos árbitros, muitas instituições arbitrais internas, eg., APA ou CAC, remetem essas Directrizes para o efeito da interpretação ou integração das suas próprias regulamentações. Alguns autores consideram que hoje as Directrizes se constituem como *lex mercatória*, sem excepção os tribunais arbitrais ou judiciais de Portugal aplicam-nas mesmo. O que revela que as Directrizes são referências relevantes e importantes aplicáveis em matéria de conflitos de interesses na comunidade arbitral portuguesa.

Entretanto, impõe aos árbitros o *dever de investigar* as situações susceptíveis de pôr em causa a imparcialidade e independência dos árbitros, senão deixa de constituir uma omissão de revelação desculpada por desconhecimento de árbitro, eg., pede ao árbitro para fazer uma pesquisa cuidada sobre as relações e possíveis coligações entre os seus clientes e árbitro. O direito de recusa das partes será prejudicada se o árbitro dissimular as ligações suspeitas o que sempre dificulta encontrá-las. As partes que tomaram conhecimento de certas circunstâncias

72 Art. 11.2 do RA da CCI “...any facts or circumstances which might be of such a nature as to call into question the arbitrator’s independence in the eyes of the parties...”

73 O princípio geral n.º 3(a) da Parte I das Directrizes do IBA, sobre a divulgação pelo árbitro, que aceita uma abordagem subjectivo, adaptou a redação do art. 7(2) do RA da CCI; ao invés, implica um critério objectivo para apurar o impedimento do árbitro nos termos do princípio geral n.º 2(b) da Parte I das Directrizes do IBA.

74 Selma Ferreira Lemes, op. cit., p. 46-47

duvidosas, não podem impugnar mais tarde senão tiveram reagido naquela altura.

Se o incumprimento do dever de revelação for imputável ao árbitro, pode-lhe ser imputada a *responsabilidade civil*, nos termos do art. 798.º do CC, por incumprimento da obrigação do contrato dos árbitros. Mais, podem ainda recusar o árbitro desqualificado à luz do art. 14.º da LAV. Todavia, as partes não podem exercer o seu direito de recusa por motivo irrelevante e insignificante, senão isso constitui *abuso de direito*, nos termos do art. 334.º do CC.

A nova LAV prevê, no seu art. 14.º, regras próprias no processo de recusa, estabelecendo um prazo para a apresentação da recusa, não se pode impugnar, posteriormente, a decisão por via da acção da anulação ou recurso com base na mesma causa. O tribunal arbitral decidirá a pretensão da recusa depois da intervenção ou audiência do árbitro visado quando ele não renunciou. A decisão do tribunal arbitral é susceptível de recurso segundo o art. 59.º/1 b) da LAV.

O processo da recusa do árbitro, em princípio, não produz efeito suspensivo do processo arbitral (14.º/3), pois o processo principal continua ao mesmo tempo. Porém, as partes podem suspender o processo arbitral por acordo para que não haja qualquer inconveniente quando a recusa for declarada procedente; por outro lado, na medida em que a confiança das partes no árbitro visado já foi abalada, a não suspensão afectará, inevitavelmente, a cooperação e a colaboração das partes no processo arbitral.

6. O princípio da imunidade e as eventuais responsabilidades dos árbitros por falta de qualidade / incumprimento – civil / penal / disciplinar

Incumbe aos árbitros a missão de administrar a justiça e exercer a função jurisdicional, a lei atribui-lhes o *benefício da imunidade / irresponsabilidade* no processo arbitral. O princípio da irresponsabilidade dos julgadores pode ser encontrado nos arts. 216.º/2 da CRP, art. 4.º/2 da LOSJ e art. 5.º do EMJ. O objectivo do benefício da imunidade consiste em assegurar o exercício livre da função jurisdicional pelos julgadores.

Os árbitros são os julgadores do processo arbitral, beneficiam mesmo de imunidade ou irresponsabilidade, de acordo com art. 9.º/4 e 5 da LAV, com a finalidade de julgarem com total liberdade, poderem decidir pacificamente e não recearem quaisquer represálias ou não sofrerem outras pressões. Em princípio, está imune a responsabilidade civil dos árbitros decorrentes das decisões por eles proferidas, não podem ser responsabilizados por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional que legalmente lhes corresponda.

Porém, a imunidade dos árbitros não é um princípio absoluto, limitando-se apenas à responsabilidade decorrente do conteúdo da decisão por eles proferida ou

derivada do acto jurisdicional praticado legalmente⁷⁵. Em caso de dolo ou culpa grave (“*bad faith*”) dos árbitros⁷⁶, estes serão responsáveis nos termos do art. 5.º/3 do EMJ e art. 14.º/1 da lei n.º 67/2007. Quando os árbitros exercerem e actuarem os seus encargos de forma parcial, injusto ou abusivo, serão responsáveis pelos danos causados às partes ou ao terceiro envolvido.

Entretanto, a lei exige que se atinja um determinado grau de culpabilidade para a assunção da responsabilidade dos árbitros e não basta actuar apenas com culpa leve ou pura insciência/inexperiência. Em consequência da violação do valor da imparcialidade, como parte integrante do conceito da ordem pública de Portugal, de qualquer forma, podem pedir indemnização dos danos e custos causados pela actuação indevida do árbitro (eg., as partes perderam tempo e houve um atraso no processo).

A responsabilidade do árbitro é pessoal, é dirigida contra cada árbitro, uma vez que a independência dos árbitros perante as partes, os tribunais judiciais, e qualquer outra entidade ou órgão público ou privado, ainda entre o próprio tribunal arbitral, não implica a responsabilidade obrigacional solidariamente entre os árbitros.

No plano da *responsabilidade civil*, tal como vimos, considerando que o estatuto especial do árbitro provém de diversas fontes. Portanto, a responsabilidade consiste em duas formas, por actos jurisdicionais (delitual / extracontratual) – eg., o incumprimento dos deveres de agir de forma imparcial e independente ou agiu com dolo ou culpa grave e causa danos ilícitos (art. 12.º e 14.º da lei n.º 67/2007) – ou por actos não jurisdicionais (contratual)⁷⁷–eg., art. 12.º/3, 15.º/2, 43.º/4.

No caso de um árbitro praticar actos de fraude ou de burla, ou até crimes de falsificação, de concussão ou de suborno, abuso de confiança das partes, em benefício próprio ou de terceiros, com ou sem prejuízo para as partes, para além da responsabilidade delitual, assume ainda a responsabilidade criminal correspondente de acordo com direito penal de Portugal (eg., art. 363.º, art. 369.º, art. 379.º e art. 386.º/1 c) do CP), bem como constitui um vício substancial e será anulável a sua decisão arbitral, por causa da violação da ordem pública

75 No regime da Lei comum, a imunidade de árbitros é quase sem limite, eg. Na norte-americana; e no regime do direito civil, a imunidade dos árbitros deve ser analisada segundo diferentes pontos de vista.

76 De acordo com os arts. 809.º e 800.º/2 do CC, a cláusula de exclusão ou limitação de responsabilidade do devedor em caso de dolo ou culpa grave é nula - António Pinto Monteiro, “*Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civi*l”, Almedina, 2011, 2.ª Reimpressão.

77 De acordo com a regra geral do art. 483.º e 799.º do CC, presume-se a culpa sobre a falta de cumprimento por árbitro, e cabe ao árbitro provar a justificabilidade da sua actuação e o incumprimento não proceder de culpa dele.

internacional de Portugal⁷⁸⁷⁹ nos termos do art. 46.º/3 b) ii), será reconhecido, oficiosamente, pelo Tribunal da Relação.

Quanto à arbitragem institucionalizada, o árbitro integra-se na instituição arbitral e pratica os actos no processo em nome do membro-árbitro, quando ele desempenha a sua função de forma parcial ou não independente, conduz ao incumprimento do regulamento ou código deontológico da sua instituição arbitral, neste contexto, o membro-árbitro assume ainda a responsabilidade disciplinar perante a entidade pertinente, eg., com suspensão do exercício do serviço de arbitragem em nome do membro-árbitro na instituição ou exclusão do seu nome na lista dos membros-árbitros.

7. A composição do tribunal arbitral e o estatuto dos árbitros na Lei da Arbitragem de Macau

Na secção III da LAM (os arts. 10.º a 19.º), trata-se, principalmente, da composição do tribunal arbitral, o modo da designação e os requisitos dos árbitros, em princípio, foram influenciados pela LAVP antiga (Lei n.º 31/86 de Portugal), e tendo como referência as legislações de outros países e territórios.

A estruturação do tribunal arbitral *ad hoc* está prevista no art. 10.º da LAVM, com a autonomia das partes, cabe a estas determinar a composição do tribunal arbitral e dos seus membros na convenção da arbitragem ou acordo escrito posterior, mas a sua composição é limitada a um número ímpar. Se as partes não acordarem o número de árbitros, será o tribunal arbitral operado supletivamente na forma colectiva e composto por três árbitros, conforme do art. 10.º/2, que foi inspirado pelo art. 6.º da LAVP antiga, e adoptou também esta mesma solução no art. 10.º da Lei da arbitragem externa de Macau (“LAEM”) e da Lei Modelo UNCITRAL.

No art. 7.º/4 da LAVM, é aflorado um princípio geral da igualdade das partes no processo arbitral plasmado no art. 20.º/a), considera-se não escrito o pacto na convenção da arbitragem que confira a uma das partes qualquer poder, privilégio ou faculdade em relação à designação do árbitro ou dos árbitros, não permite que uma parte goze de posição mais favorável no procedimento arbitral do que a outra. É um princípio do tratamento de igualdade das partes sobre o modo da designação dos árbitros, o mesmo foi consagrado no art. 18.º da LAEM e da Lei Modelo. De facto, é proibida a figura do árbitro *ex parte* no regime da

78 A LAV adopta uma solução ecléctica “ordem pública internacional ” de Portugal, não é igual com “ordem pública” de direito interno, adoptada no anteprojecto da LAV.

79 Thomas Clay, Yves Derains sustenta a ideia minimalista – opõem-se o tribunal estadual analisar o mérito da causa.

arbitragem de Macau, e quando a parte da convenção de arbitragem, em matéria da designação dos árbitros, *fica sem efeito* por causas da violação do art. 7.º/4, aplicam-se as regras supletivas do art. 11.º e o tribunal arbitral funciona em forma colectiva, cada parte indica um árbitro, a menos que acordem em designar mais do que um árbitro cada parte, mas em número igual (art 11.º/2), os árbitros designados escolhem o terceiro árbitro por acordo para completar a constituição do tribunal arbitral, e o presidente será escolhido por todos os árbitros entre si (art. 18.º/1). Não havendo acordo dos árbitros designados sobre a selecção do terceiro árbitro ou do presidente do tribunal arbitral, o terceiro árbitro será nomeado pelo Tribunal Judicial de Base – equivalente ao tribunal de competência genérica – e o mesmo nomeado exercerá a função de presidente do tribunal arbitral.

7.1. Garantia de independência e de imparcialidade dos árbitros na LAM

Em princípio, a exigência da *independência dos tribunais*, é a pedra angular da sociedade democrática e a manifestação importante dos direitos humanos fundamentais, para que os tribunais – sobretudo, os seus julgadores – possam determinar e decidir livre e autonomamente, os quais gozam dos poderes jurisdicionais e exercem, de forma independente, as funções judiciais, nos termos do art. 83.º da Lei Básica de RAEM, do art. 5.º da Lei n.º 9/1999 e do art. 4.º da Lei n.º 10/1999. A LAM fornece as condições fundamentais para que se confirme uma posição do tribunal arbitral relativamente livre e independente perante as partes, assegura que a sua composição seja mais equânime, com a finalidade de pronunciar a decisão mais justa e isenta, sem influência de quaisquer factores exteriores. Cada parte poderá designar, directamente, os árbitros, ou incumbir um terceiro de indicar alguns ou a totalidade dos membros do tribunal arbitral (art. 15.º/6). De qualquer forma, não cede a exigência da independência do tribunal arbitral e dos seus árbitros.

Na arbitragem *ad hoc* em Macau, os árbitros devem ser pessoas singulares e plenamente capazes (art. 12.º), o que é idêntico ao art. 8 da LAVP antiga e art. 9 da LAVP. A designação de uma pessoa colectiva como árbitro na convenção de arbitragem ou outro acordo posterior, considera-se como não escrita (art. 12.º/2), a menos que se entenda confiar a uma pessoa colectiva a organização da arbitragem e trata-se uma arbitragem institucionalizada. É certo que as partes podem estipular outras qualidades especiais na convenção de arbitragem (compromisso arbitral / cláusula compromissória), eg., a capacidade técnica ou especialista, habilidades linguísticas – não é viável estabelecer uns requisitos específicos na cláusula compromissória porquanto não é previsível quais as características particulares dos árbitros que deverão ser exigidas em face aos eventuais litígios ocorridos no futuro –. A falta dos requisitos exigidos constitui a desqualificação dos árbitros,

implica a irregularidade da constituição do tribunal arbitral e gera a causa da anulabilidade da decisão arbitral à luz da segunda parte do art. 38.º1/b) da LAM.

O art. 13.º da LAM estabelece o *princípio da liberdade da aceitação* do encargo de árbitro, tem sentido ninguém poder impor o desempenho da função de árbitro, as pessoas indicadas podem declinar livremente. Como já vimos, a designação torna-se válida e eficaz logo que os árbitros aceitem as propostas comunicadas pelas partes. A aceitação da designação pode ser feita na forma *expressa* (art. 13.º/2, declarar por escrito no prazo de 10 dias contados da comunicação da designação) ou *tácita* (art. 13.º/3, praticar sem reserva actos que revelem a intenção de exercer funções de árbitro, mesmo antes de decorrido o prazo de 10 dias).

Depois da aceitação do encargo de árbitro, não pode escusar sem que apresente causa superveniente que demonstre a impossibilidade de exercer a sua função, salvo indicação em contrário pelas partes. Caso o árbitro se escuse, injustificadamente, ao exercício da função, assume a responsabilidade civil relativamente à violação da obrigação do contrato de árbitro – incumprimento.

Se bem que a exigência da *imparcialidade dos árbitros* não se manifeste expressamente na LAM, pode consubstanciar no art. 14.º da LAM, atribui às partes o direito da recusa de árbitro por dúvidas fundadas sobre a sua independência ou imparcialidade, e incumbe aos árbitros o dever de revelação sobre as circunstâncias suspeitas. Reflecte-se imediatamente no art. 12.º/3 da LAM um requisito implícito, implica o *impedimento especial* da pessoa que tiver desempenhado as funções de conciliador em fase prévia da conciliação no mesmo processo, desde que se convençione a prévia realização de uma conciliação na convenção de arbitragem ou em acordo posterior. Visa a segurar a independência e imparcialidade dos árbitros, a LAM remete para a aplicação do regime geral do impedimento, suspeições e recusas estabelecido na lei do processo civil (art. 311.º, 315.º e 316.º do CPCM), nos termos do art. 14.º/1 da LAM, que foi inspirado, principalmente, pelas várias legislações internas de outros países e territórios ou do documento internacional, como o art. 10.º/1 da LAVP antiga, do art. 1514.º/2 do CPCP de 1961, e do art. 12.º/1 da Lei Uniforme Europeia etc. Encontra-se a equiparação do regime da escusa e recusa dos juizes e dos árbitros, e devemos entender que a remissão para o direito do processo civil quanto ao regime do impedimento, suspeições e recusas, é somente para as causas enunciadas nos artigos 311.º, 315.º e 316.º do CPCM, mas não para todo o procedimento ou sistema.

O regime dos impedimentos (art. 311.º), escusas (art. 315.º) e recusas (art. 316.º) estabelecido no CPCM, é quase *ipsis verbis* dos arts. 115.º, 119.º e 120.º do CPC de Portugal (“CPCP”), é como um expediente da garantia de imparcialidade dos árbitros, recusará um árbitro quando verificar as situações ali enunciadas, as quais podem ser geradas por uma desconfiança sobre a sua

neutralidade e imparcialidade – como a epígrafe do capítulo VI, “Das garantias da imparcialidade”, do CPCP. As disposições do regime dos impedimentos e suspeições previstas no direito do processo civil quer de Macau quer de Portugal, configura mesmo um “*princípio de que ninguém pode ser juiz em causa própria*” (art. 311.º1/a do CPCM e art. 115.º1/a do CPCP), descrevem as circunstâncias concretas que têm ou podem ter impacto no juízo sobre a sua integridade e seriedade, devido à existência de qualquer relacionamento familiar próximo entre a parte e o árbitro, a intervenção passada ou presente a respeito do objecto, se tiver interesse pessoal ou financeiro significativo no objecto ou possuir dependência económica ou relacionamento profissional com uma das partes ou associadas destas, ou ter intimidade ou inimizade com uma parte, apresente um conflito de interesses quer aos olhos das partes quer sob o ponto de vista razoável de terceiros – na jurisprudência inglesa, para o tribunal apreciar a parcialidade depende de existir um perigo real de parcialidade e não é suficiente a um receio razoável.

Macau tem um sistema judicial próprio, que é autónomo e independente do Governo Local e do Governo Popular Central da China, goza do poder de julgamento em última instância. Em Macau, a função de árbitro é considerada da mesma forma como a do juiz, a decisão arbitral considera-se um caso julgado e tem a mesma força executiva como a do tribunal judicial (art. 35.º), sempre que a decisão arbitral não seja susceptível de pedido de rectificação ou esclarecimento (art. 31.º) ou de impugnação por recurso (art. 34.º) – não abrange a decisão que esteja impugnada por via da acção de anulação, sendo equiparada tal pendência à pendência de um recurso com efeito meramente devolutivo (art. 39.º/2), ou seja, considera-se a decisão arbitral transitada em julgado mesmo que a decisão ainda esteja impugnada por via da acção de anulação –, constitui o título executivo depois do trânsito em julgado a decisão arbitral nos termos dos arts. 678.º/1 e 679.º/2 do CPCM.

A ética dos árbitros ou da arbitragem fundamenta-se num valor relevante e ponderoso na sociedade moderna, o árbitro não exerce apenas o poder público de julgar, mas ainda, administra a justiça em nome das partes, assume um papel de julgador imparcial, tem o dever de garantir um processo equitativo e de proferir uma sentença justa.

O art. 14.º/2 da LAM consagra a solução de ambas as partes poderem recusar qualquer dos árbitros por causas de impedimentos ou escusas *posteriores* à sua designação (não se limita a possibilidade da recusa dos árbitros aos não designados como o regime da LAVP antiga), e quanto às causas de impedimentos ou escusas *anteriores à designação*, o árbitro ainda pode ser recusado pela parte que o não designou directamente ou por ambas as partes quando só tiverem sido posteriormente conhecidos. O procedimento do incidente dos impedimentos ou suspeições conduzir-se-á nos termos do art. 14.º/4 e 5 da LAM, a decisão

da pretensão de recusa por uma parte cabe ao TJB quando não havendo outra estipulação das partes sobre o modo de decidir a recusa, e tal decisão é insusceptível de recurso para tribunal superior.

A LAM regula a *obrigação de revelação* no art. 14.º/3, como já antes aludido, a obrigação de revelação é uma obrigação legal resultante da função pública dos árbitros, impõe-lhes o dever de revelar as situações que suscitam ou geram desconfiança sobre a sua honestidade, como um dever acessório de independência e de imparcialidade dos árbitros, facilita as partes tomarem conhecimento das situações suspeitas concretas para permitir que exerçam, eventualmente, os seus direitos de recusa – no prazo de 15 dias, não o fazendo e salvo outro acordo ter sido feito entre as partes, *caduca* o direito de recusa –, evita a invalidade da decisão arbitral por causa da irregularidade da composição do tribunal arbitral em que o árbitro parcial se integra. A violação do dever da revelação (ou dever de dar informação) pode resultar na *responsabilidade civil* do árbitro visado nos termos do art. 478.º/2 do CC de Macau (correspondente ao art. 485.º/2 do CC de Portugal).

Importa apontar que a instância arbitral fica suspensa imediatamente até à decisão da pretensão de recusa do árbitro, segundo o art. 14.º/6 da LAM⁸⁰, ao invés das disposições da LAVP antiga ou actual. Todavia, a doutrina portuguesa admite que o tribunal arbitral pode deliberar suspender a arbitragem quando considere o fundamento da recusa ser razoável e a probabilidade de obter uma decisão positiva sobre a pretensão da recusa⁸¹, uma vez que evite prosseguir o processo arbitral com um árbitro não imparcial e conduzir à invalidade do processo e da sua decisão. Quando um ou alguns árbitros for / forem afastados do processo arbitral em virtude de impossibilidade física ou jurídica, ou de falta das qualidades dos árbitros, tal ausência deve ser substituída segundo o acordo das partes ou as regras supletivas aplicável à designação senão a convenção da arbitragem *caducará* nos termos do art. 9.º/1 a) da LAM⁸².

As medidas de garantia de independência e de imparcialidade dos árbitros adoptadas são similares na LAM e na LAVP. Por um lado, impor um *dever de revelar* aos árbitros perante as partes (*meio preventivo*), sempre que existam certas circunstâncias que suscitem a desconfiança sobre a sua imparcialidade e independência antes ou depois da designação – caso haja dúvidas sobre as circunstâncias concretas, deve relevar sempre (“*in dubio pro disclosure*”). Por outro lado, as partes possuem o *direito de recusa* quando verificarem a falta da

80 Permite que as partes possam suspender a instância arbitral, uma ou várias vezes, por tempo total não superior a 60 dias, por comum acordo, no termos do art. 28.º da LAM.

81 António Sampaio Caramelo, “*O estatuto*” cit., p. 57.

82 Nos termos do art. 9.º/1 da LAM, a convenção de arbitragem caduca quando verificarem três situações.

qualidade dos árbitros, tenha sido encontrado pelas partes ou seja conhecida através da revelação do árbitro. Ainda que a decisão tenha sido pronunciada, poderiam as partes anular tal decisão inválida e ainda resultaria a responsabilidade extracontratual por causa da violação dos deveres legais do árbitro, funciona como um *meio de controlo* da garantia da ética dos árbitros.

Interessa mostrar uma solução plausível adoptada na LAM sobre a fixação supletiva da remuneração dos árbitros no processo arbitral se a convenção de arbitragem for omissa e as partes não chegarem a acordo para tal nos termos do art. 19.º/4. Para evitar a omissão ou a divergência em matéria das remunerações dos árbitros, os que tiverem sido designados quer pelas partes quer por um terceiro – não abrange o caso da instituição arbitral designar os árbitros, cuja remuneração deveria ser fixada nos termos do seu regulamento –, estabelecia uma tabela aprovada pelo Despacho n.º 109/GM/98, publicado em 18 de Novembro, para que fixe supletivamente a remuneração do árbitro ou dos outros intervenientes (eg., secretários, peritos, intérprete ou tradutores). Em princípio, a remuneração do árbitro único ou dos outros intervenientes será fixada na tabela a partir de valor do pedido, proporção da fase do procedimento e forma do encerramento do processo. No caso do tribunal arbitral colectivo, o árbitro-presidente recebe 64% do valor aplicável ao árbitro único, e não inferior 3.200 patacas, e os restantes árbitros, cada um recebe metade do valor aplicável ao árbitro único, e não inferior 2.500 patacas.

8. O regime jurídico da arbitragem da China

A arbitragem chinesa é um regime do tipo de – “arbitragem voluntária necessariamente institucionalizada”⁸³, regulada pela Lei da Arbitragem da República Popular da China (LAC), de 31 de Agosto de 1994, os seus processos apenas podem ser realizados nas comissões permanentes de arbitragem, não havendo a possibilidade da arbitragem *ad hoc* (temporária), na convenção de arbitragem é necessário definir, claramente, a matéria do objecto da arbitragem e da escolha da comissão de arbitragem particular, se não se definir ou definir equivocadamente, considera-se a convenção da arbitragem *nula*, de acordo com art. 18.º da LAC⁸⁴. A comissão arbitral está instalada em cada cidade ou região em toda a China, cada comissão dispõe do seu próprio regulamento e membros-árbitros, as comissões arbitrais devem nomear as pessoas justas e imparciais

83 Paulo Duarte, *A Intervenção do Tribunal Judicial no Processo de Constituição do Tribunal Arbitral e o Princípio do Contraditório*, p. 11, (revistas.ulusofoa.pt/index.php/rfdulp/article/download/2970/2232.)

84 As partes podem completar o acordo, se o acordo complementar não for alcançado, a convenção de arbitragem será nula.

como os seus membros-árbitros e estabelecer uma lista dos árbitros em diferentes especializações (art. 13.º da LAC)⁸⁵.

A LAC consiste em três tipos de arbitragem: arbitragem doméstica, a arbitragem que decorre na China relacionada com o estrangeiro⁸⁶, e a arbitragem internacional. As sentenças de todos os tipos de arbitragem devem ser fiscalizadas mesmo na fase da execução sobre a questão da inexistência ou invalidade da convenção arbitral, da inconformidade da composição do tribunal arbitral, do mérito da causa, ou da aplicação da lei, nos termos do art. 63.º da LAC e art. 217.º/2 da Lei de Processo Civil da China⁸⁷, mesmo que a arbitragem seja doméstica e a sentença proferida pelas comissões arbitrais da China, há um sistema de dupla verificação sobre o não reconhecimento e a não execução das sentenças arbitrais requerido aos tribunais inferiores (ou seja, deve colocar essa questão até ao Supremo Tribunal Popular da China, *Supreme People's Court*). Por isso, cria um factor de incerteza ao aplicar a Convenção de Nova Iorque⁸⁸ sobre a questão da executividade da sentença arbitral estrangeira ou ligada ao estrangeiro na China – a teoria do “estoppel”.

9. Questões estruturantes da garantia da independência e imparcialidade dos árbitros

9.1. A mediação e o papel do mediador

A mediação é a outra modalidade extrajudicial de resolução de litígios, tem carácter privado, informal, confidencial, voluntário⁸⁹ e natureza não contenciosa, em que as partes são auxiliadas ou assistidas por um mediador neutral, com a sua participação directa e activa, carece do acordo das partes para incentivar a mediação, o que facilita as partes encontrarem uma solução negociada e amigável, é a tentativa de chegar a um acordo entre elas para pôr termo ao litígio, com o objectivo da realização da paz individual e social⁹⁰. Em regra, o acordo de mediação não tem necessidade de homologação judicial quando há a intervenção do mediador oficial, inscrito na lista estabelecida pelo MJ, nos termos do art.

85 http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383756.htm.

86 Este tipo de arbitragem só pode proceder em dois centros arbitrais: *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (CIETAC) e *China Maritime Arbitration Commission* (CMAC).

87 (http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383880.htm) a Lei do Processo Civil da China, em inglês.

88 A China aderiu à Convenção de Nova Iorque e produz os efeitos a partir de 22/04/1987.

89 Alguns países optaram por um regime obrigatório da mediação em questões de certos tipos de litígios.

90 A conciliação constitui outro meio extrajudicial de resolução de litígios, não tem poder decisório, a divergência entre as partes é mais intensa e a posição das partes vai mais longe do que na mediação.

9.º da Lei n.º 29/2013, o regime geral da mediação, sobretudo, a mediação *ad hoc*. A mediação é um meio não decisório da resolução de litígio, distingue-se da arbitragem, não sendo autorizado ao mediador dirimir ou decidir os conflitos entre as partes.

O principal papel do mediador é facilitar o diálogo entre as partes e auxiliar a chegar um acordo entre elas. Investido na função de “inter-pares”, dirigir e orientar a discussão entre os conflitantes, procurar reduzir ou eliminar a contradição ou incompatibilidade, e promover a ideia “win-win” às partes, aproxima ambas as partes e pode suspender ou parar o diálogo entre elas caso o diálogo não seja pacífico.

Os mediadores de conflitos exercem a sua actividade em Portugal, nos termos dos arts. 23.º e ss da Lei n.º 29/2013, a intervenção do mediador oficial é condição indispensável para que o acordo tenha força executiva, nos termos do art. 9.º, a necessidade de assinar um acordo entre as partes e mediador oficial ao abrigo da disposição no art. 20.º. Quer a mediação procedida no Julgado de Paz (mediação institucionalizada – Lei n.º 78/2001), quer a mediação privada (*ad hoc*), quanto à exigência dos mediadores, pede um requisito comum a de ter frequentado e sido aprovado na formação dos mediadores, nos termos dos art. 3.º/1 b) da Portaria n.º 344/2013 (mediação privada) e art. 31.º d) da Lei n.º 78/2001, as quais são remetidas pelo art. 9.º/3 da Lei n.º 29/2013, o acesso à lista de mediadores depende de se verificar a sua habilitação através do curso de mediação de conflitos administrado por entidades formadoras certificadas pelo MJ, nos termos da Portaria n.º 345/2013. As leis ainda requerem que se preencham outros requisitos específicos para que os mediadores possam ser aceites e inscritos na lista oficial, por exemplo, os requisitos de idade, de capacidade de exercício dos direitos civis e políticos, do nível da educação, ou do domínio da língua portuguesa, etc.

Limitando-se a executoriedade do acordo das partes a ter sido reduzido e assinado por um mediador que não esteja inscrito na lista oficial, anteriormente, referida deixa de ser considerado o acordo como um título executivo previsto no art. 703.º CPC.

Tendo em consideração que a actividade de mediador deve observar um padrão de qualidade, impõe-se garantir o corpo de mediadores de conflitos é integrado por pessoas qualificadas, independentes e profissionais, através do acesso à inscrição e à formação de mediadores, integrar os mediadores idóneos e habilitados na lista oficial, os mediadores são, regularmente, avaliados pelas entidades privadas certificadas ou públicas, para garantir o bom exercício profissional da mediação.

9.2. A possibilidade da exigência de uma habilitação mínima ao árbitro (a inscrição / lista geral dos árbitros na arbitragem *ad hoc*?) – Profissionalismo

Importa analisar se será possível estabelecer um regime do reconhecimento profissional dos árbitros como o da mediação em Portugal? O estatuto dos árbitros é tal como o dos juízes, possuir poderes importantes e relevantes – sobretudo, o poder jurisdicional, a sua decisão proferida produz um efeito igual à da sentença judicial. Neste sentido, o papel de árbitro, em princípio, é bastante importante e mais significativo do que o de mediador, todavia, de facto a exigência da habilitação e qualificação dos mediadores reconhecidos em Portugal é mais alta.

Na LAV, não havia mais nenhuns requisitos particulares ou específicos de árbitro, sempre que seja pessoa singular e plenamente capaz, ou que até preencha as exigências de independência e de imparcialidade.

Pois, tendo em consideração que um árbitro profissional é tão importante quanto o exercício da sua função no processo, é melhor estabelecer mesmo um *reconhecimento formal* pela autoridade pública ou privada e exigir *as qualificações ou habilitações uniformes*, ou pelo menos, deve requisitar uma pessoa de consciência ou que tenha concluído a educação fundamental, para que tenha as capacidades básicas, eg., capacidade cognitiva e capacidade intelectual, uma vez que incumbe ao árbitro dirimir o litígio e elaborar uma decisão final fundamentada.

Assim sendo, é preferível estabelecer um corpo uniforme e formal de árbitros reconhecidos, pela autoridade competente, designadamente para a arbitragem *ad hoc*, em todo o território de Portugal, impõe-se às entidades autorizadas uniformizar a exigência da habilitação dos árbitros, organizar a formação, avaliar os candidatos e reconhecer as suas qualidades, com o objectivo de garantir a qualificação dos árbitros, preservar a sua imparcialidade e independência para reduzir a possibilidade da invalidade dos processos ou das sentenças arbitrais. Tendo em atenção que os árbitros desempenham o papel de julgador no processo arbitral e dirigem todo o procedimento arbitral, determinam as regras processuais aplicáveis ao caso particular, quando as partes não acordarem, por outro lado, têm de decidir, segundo as regras de julgamento convencionadas pelas partes, em regra, segundo o direito constituído, desde que as partes não determinem, por acordo, outra regra de julgar. Caso os árbitros não tenham um conhecimento mínimo dos temas do Direito aplicável, tal pode suscitar dificuldade de julgar ou não conseguem diminuir e fundamentar legalmente, válida e eficazmente, no caso concreto, a sentença arbitral. Pode tratar-se a intervenção dos árbitros reconhecidos como um pressuposto da validade ou eficácia da decisão arbitral.

A especialidade dos árbitros é uma das razões pelas quais as partes buscam a arbitragem, sobretudo a arbitragem *ad hoc*, mas a vantagem da especialização dos árbitros não pode prevalecer, em alguns casos, sobre o bom senso dos árbitros. As partes têm o direito à livre escolha dos árbitros, seleccionam quaisquer pessoas

ideais, segundo as próprias necessidades (eg., idade, conhecimento técnico / profissional, especialistas), todavia, não podem deixar de considerar as exigências fundamentais dos árbitros – a ética / deontologia dos árbitros e os conhecimentos necessários dos princípios gerais do direito e da arbitragem. Ainda que estabeleça uma lista uniforme dos árbitros reconhecidos e constitua um mercado fechado dos árbitros, as partes podem ainda nomear um ou mais peritos para esclarecerem os pontos específicos no processo arbitral se o considerarem necessário, auxilia os árbitros a entenderem as questões profissionais que não conhecem. Na prática, é preferível que um tribunal arbitral seja constituído por pessoas com aptidões e capacidades diversas, para que sejam árbitros idóneos a decidirem o caso em todos os aspectos e assim obter uma decisão mais perfeita. Julgamos que é preferível, a composição do tribunal arbitral ser de três membros (forma do tribunal colectivo), por dois especialistas em relação à questão suscitada no caso concreto (cada parte designa um deles) e um jurista.

Em síntese, tal como a disciplina dos juízes, dos mediadores e dos advogados, no âmbito quer da arbitragem institucionalizada quer da arbitragem *ad hoc*, será imprescindível fornecer uma disciplina de deontologia aos seus candidatos, para além dos aspectos teóricos e os princípios gerais do meio da arbitragem, ou as experiências práticas. Pois, não só há a exigência do regime da arbitragem aperfeiçoado e confiável, sem dúvida, o sucesso da arbitragem pressupõe a confiança nos árbitros, que provém do bom relacionamento entre as partes e o árbitro/os árbitros, os pressupostos essenciais e importantes da confiança são a sua *independência e imparcialidade*, de forma a alcançar um procedimento justo e imparcial, *a garantia da confiança no sistema da arbitragem, que depende totalmente da confiança nos seus julgadores – árbitros*.

9.3. Perspectiva do desenvolvimento do regime de arbitragem de Macau

Recentemente, o método alternativo da resolução de litígios – arbitragem – começou a ser promovido pelo Governo de Macau, que organizou, nos últimos meses, vários seminários e congressos relativamente à matéria dos MARL (arbitragem, mediação e conciliação) em Macau e na China.

A política “Uma Faixa, Uma Rota” (“*Belt and Road Initiative*”) (nome simplificado da “Faixa Económica da Rota da Seda e da Rota Marítima da Seda para o Século XXI”) é uma estratégia de desenvolvimento proposta, em 2013, pelo presidente da China, *Xi Jinping*, que se concentra na conectividade e cooperação entre os países euro-asiáticos, cobre a China, a zona do Médio Oriente, a Índia, as nações que compõem o Sudeste Asiático e estende-se até à Europa. Espera-se que esta política coloque e ligue “o fosso da infra-estrutura” entre os países, e assim, acelere o crescimento económico em toda a região Ásia-Pacífico e na Europa Central e Oriental, destina-se a incentivar os negócios e a

pôr em comunicação os mercados comerciais, para a integração da região numa área económica coesiva através da construção de infra-estruturas, o aumento das trocas culturais e a ampliação do comércio. Neste contexto, a arbitragem funciona como um meio primordial e preferencial para a resolução de eventuais litígios no âmbito dos conflitos internacionais ou transnacionais de natureza comercial, civil ou até administrativa, entre os mais de 65 países que a integram, uma vez que se verifica uma diversidade de sistemas e ordenamentos jurídicos (sistemas do direito civil ou do direito comum) entre estes países, a utilização do método tradicional da resolução judicial de conflitos não é praticável e pode suscitar a questão e dificuldades de reconhecimento das sentenças estrangeiras entre tais países ou regiões. Portanto, o recurso dos MARL, em particular, a arbitragem é um dos mecanismos mais utilizados e eficientes quanto aos conflitos civis ou comerciais ocorridos no plano internacional ou transnacional.

Em 14 de Setembro de 2017, um “Seminário sobre o Direito da China, Hong Kong e Macau” foi organizado pela DSAJ, em cooperação com a *China Law Society* e o *Hong Kong Legal Forum*, subordinado ao tema “Discussão de questões jurídicas respeitantes à construção de ‘Uma Faixa, Uma Rota’, no qual foram assinaladas as vantagens de Macau como “lugar da arbitragem” relativamente aos conflitos ocorridos no âmbito da iniciativa “Uma Faixa, Uma Rota”. Por um lado, malgrado Hong Kong ter grande tradição de arbitragem, assente no sistema jurídico da ‘*Common Law*’, ao invés de Macau, que tem um sistema jurídico de Direito Civil, aproxima-se da maioria das jurisdições dos países que integram a iniciativa “Uma Faixa, Uma Rota”. Por outro lado, a língua portuguesa é uma das línguas oficiais de Macau, o que lhe facilita desempenhar um papel de plataforma da arbitragem na resolução de conflitos decorrentes do intercâmbio comercial ou civil entre a China e os países de língua portuguesa, entretanto o sistema de Direito de Macau é, em geral, similar ao dos outros países de língua portuguesa, eg., Brasil, Moçambique, Timor-Leste. Muitos deles têm sistemas jurídicos de Direito Civil e têm, em comum, a influência do direito romano ou do direito de países europeus continentais, como Portugal. Além disso, as decisões arbitrais proferidas por Macau beneficiam do reconhecimento ou da confirmação e execução dos tribunais competentes da China ou de Hong Kong, designadamente em matéria civil e comercial, em conformidade com os acordos sobre a confirmação e a execução recíprocas das decisões judiciais (ou arbitrais), respectivamente, entre o Interior da China e a RAEM e entre a RAEM e a RAEHK, dos Avisos do Chefe do Executivo n.º 12/2006 e n.º 2/2013. Tudo, acima, traduz as vantagens e preeminências para Macau se tornar um lugar de arbitragem preferível, sobretudo, a respeito dos conflitos ou litígios cíveis ou comerciais entre os países ou regiões de língua chinesa e os países lusófonos.

Segundo as informações dos Tribunais judiciais de Macau, no ano judiciário

de 2016/2017, o total de processos pendentes, até 31 de Agosto de 2017 era de 13.616, a situação de atraso da resposta judicial encontra-se, progressivamente, muito séria em Macau. Na cerimónia de abertura do ano judiciário, os presidentes da AAM e do TUI aconselharam, igualmente, a adoptarem-se os meios alternativos de resolução de conflitos, de maneira a reduzir o número de processos pendentes nos tribunais judiciais e a realizar a justiça oportuna.

No recente Relatório das linhas de acção governativa, para o ano financeiro de 2018 do Governo da RAEM, relativamente à área da Administração e Justiça, que é um documento programático da política de governança da RAEM, o Chefe do Executivo propõe-se “*reforçar a cooperação e o intercâmbio com as instituições de arbitragem competentes do Interior da China, continuar a impulsionar e a concretizar a cooperação em matéria de arbitragem e conciliação através de visitas recíprocas e aprendizagem mútua, bem como analisar a possibilidade de programação de cooperação para a formação do pessoal e da criação de um mecanismo permanente de comunicação*”⁹¹. No futuro, o mecanismo da arbitragem pode ser visto como um dos mais importantes meios alternativos da resolução de litígios, impulsionado em Macau.

Sendo a arbitragem um meio pouco popular e menos conhecido em Macau, poucas pessoas optam por esta solução uma vez que não conhecem a sua celeridade e eficiência, têm receio de recorrer a ela, porque não sabem em que consiste e como funciona. Por isso, hoje, o uso e desenvolvimento da arbitragem em Macau não é o ideal, entretanto o regime da arbitragem e as suas regras ainda estão muito atrasadas, em relação às regiões vizinhas, como o Interior da China e Hong Kong.

É portanto necessário que Macau promova e popularize o instituto da arbitragem, divulgue os seus efeitos ou eficácia jurídicos aos cidadãos de Macau, de forma a conhecerem este meio alternativo para a resolução do conflito e as suas vantagens. Outra solução para a promoção do regime da arbitragem, poderá passar pela implementação de uma arbitragem obrigatória em certas áreas de conflitos (eg., os conflitos de consumo, entre os condomínios, ou os conflitos do arrendamento), ou pode o governo usar o meio da arbitragem como a primeira resolução dos litígios ocorridos na sua actividade de administração, por exemplo, pode introduzir este meio nos seus contractos públicos. Em segundo lugar, a criação de incentivos para o recurso dos MARL, redução ou dispensa das custas da arbitragem a partir da proporção da fase do procedimento ou forma de encerramento do processo, caso as partes escolham resolver os conflitos de

91 N.º 40 dos planos de acção e projectos, “área da arbitragem e conciliação” da parte (6) “Intensificação do desenvolvimento da cooperação inter-regional”, pg. 64, Relatório das linhas de acção governativa para o ano financeiro de 2018 do Governo da RAEM.

forma extrajudicial, tal como a prática actual da maioria dos centros arbitrais em Macau, são gratuitos para as partes a resolução dos conflitos realizada nos centros arbitrais organizados pelo Governo de Macau (CCAC e CAAP). Por último, deve-se aumentar a credibilidade e confiança das pessoas para crerem e escolherem o meio da arbitragem, através de *garantir a qualidade do tribunal arbitral e dos seus árbitros*, designadamente, *a sua independência e imparcialidade*, de modo a obter uma decisão justa e isenta, e até a confiança no sistema da arbitragem, constrói o prestígio do regime da arbitragem de Macau, e promove Macau como um centro de arbitragem internacional dos países de língua portuguesa.

10. Conclusão

Do desenvolvimento dos números precedentes podem ser extraídas algumas conclusões, resumidas abaixo em forma de itens.

1. A arbitragem é um dos meios alternativos de resolução de litígios, com carácter opcional, a forma alternativa da resolução dos conflitos privados tocantes à *natureza patrimonial* ou *transigível*, depende da vontade autónoma dos vários interessados conflituantes, pode constituir-se de duas formas, *arbitragem institucionalizada* e *arbitragem ad hoc*. Em Portugal, na escolha dos árbitros, as partes podem seleccionar quaisquer pessoas ideais, desde que sejam *peçoas singulares e plenamente capazes*.
2. A lei da arbitragem de Macau, onde se reconhece a influência intensa da Lei n.º 31/86 de Portugal, divide-se em dois diplomas – arbitragem interna, do DL n.º 29/96/M (“LAM”), e arbitragem comercial externa, do DL n.º 55/98/M e pode consubstanciar a exigência da independência e imparcialidade dos árbitros no âmbito da arbitragem interna e externa. De igual modo, a independência e imparcialidade dos árbitros são os requisitos dos membros-árbitros nos centros da arbitragem de Macau.
3. Quanto à questão da ética dos árbitros, *a independência e a imparcialidade* dos árbitros são os requisitos universais e comuns na arbitragem quer no âmbito nacional, quer no âmbito internacional, todas as instituições arbitrais se regulam por essas duas condições, ou pelo menos por uma delas. Na prática, algumas permitem designar o árbitro-parte não neutral.
4. A independência e a imparcialidade dos árbitros são padrões do exercício do poder jurisdicional. A LAV indica, unicamente, o princípio geral ou cláusula geral dos requisitos da independência e

imparcialidade, tratam-se de conceitos abertos e abstractos, deixa o instrumento *softlaw*, a prática da instituição ou as jurisprudências do tribunal estadual, esclarecer e interpretar os seus conteúdos.

5. A independência assenta na relação objectiva entre os árbitros e uma das partes ou quaisquer pessoas associadas a essa parte, situa-se no plano objectivo, e a imparcialidade é um conceito abstracto, situado no plano subjectivo, concentra o estado interno e de espírito (*state of mind*) do árbitro. A escolha dos árbitros não independentes ou que actuam de forma parcial, pode conduzir ao processo da recusa dos árbitros (arts. 13.º e 14.º da LAV) e até à impugnação da sua sentença (art. 46.º/3 a) iv) da LAV).
6. A LAV adoptou *uma regra geral dos requisitos dos árbitros*, devem-se avaliar, de caso para caso, as circunstâncias que suscitem dúvidas fundadas sobre a sua imparcialidade e independência e não sendo adequado fixar um parâmetro fechado. O dever de revelação (art. 13.º/1 e 2) é o corolário dos requisitos de independência e imparcialidade, deve manter-se em todo o processo. Impede as partes de exercerem o direito de recusa por motivos irrelevante, senão isso constitui *abuso de direito* nos termos do art. 334.º do CC. Em caso de incumprimento do dever de revelação, imputável ao árbitro, pode-se imputar-lhe a *responsabilidade civil* nos termos do art. 798.º do CC. Os árbitros beneficiam de imunidade ou irresponsabilidade civil, de acordo com art. 9.º/4 e 5 da LAV. Porém, a imunidade dos árbitros não é absoluta, eles ainda assumem a eventual *responsabilidade civil, criminal* ou *disciplinar* em alguns casos.
7. O papel do árbitro é bastante importante no processo, portanto, preferível que se estabeleça um corpo uniforme e formal de árbitros reconhecidos, designadamente para a arbitragem *ad hoc*, em todo o território de Portugal, para defender e preservar a validade e licitude do processo ou da decisão arbitral, *a garantia da confiança no sistema da arbitragem, depende, totalmente, da confiança nos seus julgadores – árbitros*.
8. Macau beneficia do seu perfil histórico e ponto de encontro entre diferentes culturas, especialmente quando estejam envolvidas empresas lusófonas, o que permitirá a Macau gozar a sua vantagem como plataforma entre a China e o mundo lusófono, assinala os privilégios de Macau como “lugar da arbitragem”, a respeito dos conflitos ou litígios cíveis ou comerciais entre os países ou regiões de língua chinesa e os países lusófonos.

11. Bibliografia

Em Língua Portuguesa

- ABREU, Miguel Cancellata de / CAMPOS, Clara Moreira; *LAV e os Novos Desafios à Mediação*, Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo, Lisboa : Universidade Católica Editora, 2015, p. 161-171.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de; *Convenção de arbitragem: conteúdo e efeitos*, I Congresso do Centro de Arbitragem do Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial): intervenções, 2008, Coimbra, Almedina, p. 81-95
- BARROCAS, Manuel Pereira; *Manuel de Arbitragem*; Almedina, Coimbra, 2010.
- BARROCAS, Manuel Pereira; *Poder do Árbitro. Extensão e limites*, Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p. 145-160.
- BARROCAS, Manuel Pereira; *A ética dos árbitros e as suas obrigações legais*; Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação. Coimbra. Nº 6 (2013), p. 191-202.
- CAMPOS, Joana; *O princípio da confidencialidade na mediação*, Scientia Iuridica: revista de direito comparativo português e brasileiro, Tomo LVIII, n.º 318, (2009) p. 311-333.
- CAMPOS, João Luís Mota de / ALMEIDA, Carlos; *O reconhecimento e a execução de sentença arbitrais no quadro da Convenção de Nova Iorque de 1958: alguns desenvolvimentos comparados*, Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, pg. 67-87.
- CAMELO, António Sampaio; *A impugnação da sentença arbitral: comentário aos artigos 46º, 51º e 54º da Lei da Arbitragem Voluntária*; Coimbra: Coimbra Editora, 2014; 1ª ed.
- CAMELO, António Sampaio; *O estatuto dos árbitros e a constituição do tribunal na LAV*, Revista internacional de arbitragem e conciliação, Coimbra. n.º 6 (2013), p. 25-77.
- CARDOSO, António de Magalhães / NAZARÉ, Sara; *A escolha dos árbitros pelas partes*, VIII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, Intervenções, Centro de Arbitragem Comercial, Almedina, p. 11-28
- CARDOSO, Augusto Lopes; *Da deontologia do árbitro*; Boletim do Ministério da Justiça, n.º 452, Janeiro (1996), p. 31-45

- DIAMVUTU, Lino; *A constituição do tribunal arbitral e o papel dos árbitros*; Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação. Coimbra. Nº 6 (2013), p. 167-190.
- FERREIRA, J. O. Cardona; *Sistemas de Justiça e Mediação*, Themis, Ano VI, n.º 11 (2005), p. 189-199
- GOUVEIA, Mariana França; *O dever de independência do árbitro de parte*; Themis: Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano IX, nº 16 (2009), p. 319-326
- JÚDICE, José Miguel; *A Constituição do Tribunal Arbitral: Características, Perfis e Poderes dos Árbitros*, Separata de Obra “II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial)”, Almedina, Coimbra, 2009, p.103-130
- JUSTO, A. Santos; “*A arbitragem no direito romano – Breve referência ao direito português*”, Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Coimbra Editora, 2013, p. 677-701
- LACERDA, Bruno Amaro; *Balança, espada e venda : a justiça e a imparcialidade do juiz*; Parahyba Judiciária. João Pessoa. Vol. 7, nº 8 (2012), p. 71-88
- LEMES, Selma Ferreira; *A Independência e Imparcialidade do Árbitro e o Dever de Revelação*; III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara do Comércio e Indústria Portuguesa, Intervenções (Centro de Arbitragem Comercial), Coimbra, Almedina, 2010, p. 41-57
- MARTINEZ, Pedro Romano; *Constituição do tribunal arbitral e estatuto do árbitro*; Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação. Coimbra. A.5 (2012), p. 221-230
- MARTINEZ, Pedro Romano; *Análise do vínculo jurídico do árbitro em arbitragem voluntária “Ad Hoc”*, Estudos em homenagem ao Prof. Marques do Santos, I, 2005, p. 827 e ss
- MENDES, Armindo Ribeiro; *Os Tribunais Arbitrais são tribunais, mas não são “Tribunais como os outros”*, Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p. 56-65
- MIRANDA, Agostinho Pereira de; *O Estatuto Deontológico do Árbitro – Passado, Presente e Futuro*; III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara do Comércio e Indústria Portuguesa, Intervenções (Centro de Arbitragem Comercial), Coimbra, Almedina, 2010, p. 59-71
- MIRANDA, Agostinho Pereira de; *Dever de revelação e direito de recusa de árbitro : considerações a propósito dos arts. 13º e 14º da Lei de Arbitragem Voluntária*; Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa,

- Ano 73, Vol. IV (Out./Dez. 2013), p. 1265-1300
- MIRANDA, Agostinho Pereira de; *Investir em virtude: o dever de revelação do árbitro*; Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação. Coimbra. Nº 6 (2013), p. 9-23
 - MIRANDA, Agostinho Pereira de / UVA, Pedro Sousa; *As Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesses na Arbitragem Internacional: 10 anos depois*, Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, pg. 21-31
 - NOGUEIRA, José A. A. Duarte, *A arbitragem na história do direito português (subsídios)*, Revista Jurídica, n.º 20, Novembro, 1996, da Associação Académica da Faculdade Direito Lisboa, p. 9-35
 - FREITAS, José Lebre de; *Algumas implicações da natureza da convenção de arbitragem*, Estudos em Homenagem à Professora Isabel Magalhães Collaço, Vol.II, p. 625
 - PIRES, Cândida da Silva Antunes / DANTAS, Álvaro António Mangas Abreu; *Justiça Arbitral em Macau – A Arbitragem Voluntária Interna, Anotações ao Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau, 2010
 - RAPOSO, Mário; *Os árbitros*; 1929; Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa, Ano 72, Vol. II/III, (Abr./Set. 2012), p. 495-520
 - RAPOSO, Mário, *O estatuto dos árbitros*, Revista da Ordem os Advogados, Ano 67, Vol. II, Set. (2007), p. 529-545
 - RAPOSO, Mário, *Temas de arbitragem comercial*, Revista da Ordem os Advogados, Ano 66, Vol. I, Jan. (2006), p. 5-36
 - REIS, Bernardo; *O estatuto dos árbitros : alguns aspectos*; Themis: Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano IX, nº 16 (2009), p. 7-59
 - ROCHA, José de Albuquerque; *Instituições arbitrais*, in: SALES, Lília Maia de Morais (Org.), *Estudos sobre mediação e arbitragem*. Rio de Janeiro: abc, 2003, p 95-111
 - SOUSA, Luís Filipe Pires de; *O empenho ativo do juiz na obtenção de uma solução de equidade em sede de tentativa de conciliação*; Julgar. Lisboa. nº 23 (2014), p. 317-337
 - TELLES, Inocência Galvão; *Responsabilidade civil dos árbitros*; Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Vol. 52, N. 1 e 2 (2011), p. 7-27
 - TIMBANE, Tomás; *Regras deontológicas aplicáveis aos árbitros*; Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação. Coimbra. Nº 6 (2013), p. 203-219
 - VICENTE, Dário Moura (coordenador); *Lei da arbitragem voluntária anotada*, 2.^a edição, revista e actualizada, 2015, Almedina

- WALD, Arnoldo; *Eficiência, Ética e Imparcialidade na Arbitragem*; Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Volume II, Almedina, p. 339-357

Em outras línguas

- ALEXANDRE, Kojève; *Esquisse d' une phénoménologie du droit*, Gallimard, coll. Bibliothèque des idées, 1943, éd. Posthume, 1981, spéc. N.º 27, p.194
- COULSON, Robert; *An American Critique of the IBA's Ethics for International Arbitrators*, Journal of International Arbitration, Vol 4, No 2 (1987), p. 103-110
- CLAY, Thomas, *L' Arbitre*, Dalloz, 2001
- CLAY, Thomas, <L'indépendance et l' Impartialité de l' Arbitre et les Règles du Procès équitable>, *L' Impartialité du Juge et de l' Arbitre – Étude de Droit comparé*, Bruylant Bruxelles, 2006, p. 235
- GARAPON Antoine, ALLARD Julie e GROS Frédéric, *Les Vertus du Juge*: Hors Collection Dalloz, 2008. pg. 36
- HASCHER, Dominique; *Independence and Impartiality of Arbitrators: 3 issues*, American University International Law Review 27 no. 4 (2012), p. 789-806
- LANDOLT, Philip; *The IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration: An Overview*, Journal of International Arbitration, Vol. 22, No 5 (2005), p. 409-418
- LUTTRELL Sam, *Bia Challenge in international Commercial Arbitration The Need for a Real Danger List*, Sam Luttrell, International Arbitration Law Library, 2009, Kluwer Law International, p. 136-140
- MULLERAT, Ramon OBE, *Arbitrators' Conflicts of Interest Revisited: A Contribution to the Revision of the Excellent IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, Dispute Resolution International, The Journal of the Dispute Resolution Section of the International Bar Association, Vol. 4 N.º 1, Maio, 2010, p. 55-69
- RALSTON J., *International Arbitration from Athens to Locarno*, p. 161
- REDFERN Alan & HUNTER Martin; *The Law and Practice of International Commercial Arbitration* (London: Sweet & Maxwell), 1999
- R. Doak Bishop, *The art of advocacy in International Arbitration*, p. 460
- TELES, Miguel Galvão; *Processo equitativo e imposição constitucional da independência e imparcialidade dos árbitros em Portugal*”, Revista de Arbitragem e Mediação, n.º 24, Jan/Mar, 2010, São Paulo, Revista dos Tribunais

- YU, Hong-Lin And SHORE, Laurence; *Independence, Impartiality, And Immunity of Arbitrators – US and English Perspectives*, The International and Comparative Law Quarterly, Vol 52, No. 4 (Out./2003), p. 935-967