

# DEVER DE REVELAÇÃO E DIREITO DE RECUSA DE ÁRBITRO

## Considerações a propósito dos arts. 13.º e 14.º da Lei da Arbitragem Voluntária

*Pelo Dr. Agostinho Pereira de Miranda(\*)*

*À Memória do  
Bastonário Mário Raposo*

### *SUMÁRIO:*

**I.** Independência e Imparcialidade do Árbitro. **II.** O Dever de Revelação: A) Âmbito do Dever de Revelação. B) Tempo, Modo e Forma da Revelação. C) Omissão de Revelação. **III.** A Recusa de Árbitro: 1) Dever de Abstenção e Objeção à Nomeação. B) O Direito de Recusa; 1. Causas de Recusa; 2. Limites do Direito de Recusa; 3. Processo de Recusa e Procedimento Judicial de Destituição. **IV.** Conclusão.

---

(\*) Advogado. Presidente do Conselho de Deontologia da Associação Portuguesa de Arbitragem.

## I. Independência e imparcialidade do Árbitro

1. As exigências de independência e imparcialidade do árbitro não eram expressamente contempladas na *antiga* lei reguladora da arbitragem voluntária (Lei n.º 31/86, de 29 de agosto)<sup>(1)</sup>. São-no na atual Lei da Arbitragem Voluntária (“LAV”), aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro. Diz o seu art. 9.º, n.º 3:

“Os árbitros devem ser independentes e imparciais.”

2. Contrariamente ao que por vezes se afirma, nem sempre se exigiu dos árbitros que fossem independentes e/ou imparciais<sup>(2)</sup>. Houve um tempo, não muito distante de nós, em que as partes apenas pediam que os árbitros fossem seus *amigos honrados*. Há menos de um século, em França, uma convenção de arbitragem que não contivesse o nome do árbitro corria o risco de ser declarada nula<sup>(3)</sup>.
3. Só depois da II Guerra Mundial é que o princípio da imparcialidade e independência do julgador, incluindo o árbitro — com essa ou outras designações<sup>(4)</sup> — se tornou, paulatinamente, regra absoluta. E porquê? Segundo Luttrell, porque tal noção estava intimamente associada (ainda que erradamente, em seu entender) à ideia de neutralidade, um conceito fundamental no direito internacio-

---

(1) O reconhecimento dessa exigência por parte da jurisprudência e da doutrina era, todavia, muito generalizado. O autor tratou este tema em trabalhos anteriores: cf. *Arbitragem Voluntária e Deontologia — Considerações Preliminares*, Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, 2009, pp. 115 ss; *O Estatuto Deontológico do Árbitro — Passado, Presente e Futuro*, III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial), Almedina, 2010, pp. 59 ss.

(2) Embora na Roma Antiga o árbitro estivesse obrigado a agir de forma justa e com boa-fé, os Romanos não viam qualquer dificuldade em que ele aceitasse dirimir assunto em que tivesse interesse ou participação (ROEBUCK, D., *Roman Arbitration* (Holo, 2004, p. 57).

(3) HENRY, M., *Le Devoir d’Independance de l’Arbitre*, L.G.D.J., 2001, p. 1.

(4) *Isenção, objetividade, neutralidade* são outras expressões frequentemente usadas nas leis de arbitragem e nos regulamentos das instituições arbitrais de vários países.

nal público do pós-guerra<sup>(5/6)</sup>. Outra razão para a aceitação do princípio da independência e imparcialidade do árbitro foi o desenvolvimento do direito humanitário no último meio século.

4. Sendo, como são, *atributos* elementares de qualquer árbitro, em que consistem precisamente a independência e a imparcialidade?<sup>(7)</sup> A LAV não o diz e nisso está acompanhada pelas leis arbitrais de todos os outros países que se considera terem adotado a Lei Modelo (*Model Law*) da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (CNUDCI/UNCITRAL)<sup>(8/9)</sup>.
5. Importará assim recorrer à doutrina e à jurisprudência. Na esteira do que fizeram vários autores, teremos de começar por perguntar se existe uma diferença entre os requisitos de independência e de imparcialidade. Para certos teóricos, a independência seria uma “noção objetiva”, a passo que a imparcialidade seria “subjetiva”. Dito doutra forma, a independência visaria uma “situação de facto”, a “posição” em que se encontra o árbitro, ao passo que a imparcialidade seria “uma disposição de espírito”, uma atitude intelectual. A independência é, assim, considerada como visando a relação entre o árbitro e as partes, enquanto a imparcialidade relevaria da relação entre o árbitro e o objeto do litígio.

---

<sup>(5)</sup> Ainda hoje, a lei norte-americana se refere ao árbitro *non-neutral* (cf. *Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes* da *American Arbitration Association*, disponível em <www.adr.org>.)

<sup>(6)</sup> LUTTRELL, S., *Bias Challenges in International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer, 2009, p. 68.

<sup>(7)</sup> Certos autores chamam-lhe a *Magna Carta* da Arbitragem, cf. LEW, J., *et al.*, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer, 2003, p. 95.

<sup>(8)</sup> BINDER, P., *International Commercial Arbitration in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*, Sweet and Maxwell, 2000, p. 84.

<sup>(9)</sup> As denominadas *UNCITRAL Model Law Jurisdictions* incluem hoje 65 países (neste número não está ainda incluído Portugal provavelmente porque o governo português não cuidou de transmitir ao Secretariado da UNCITRAL uma alteração legislativa que ocorreu há mais de 2 anos).

6. Em sentido diverso, autores de reputação firmada têm considerado que os dois termos são “juridicamente sinónimos”<sup>(10)</sup>. Outros entendem que a distinção é pouco relevante e até pedante<sup>(11)</sup>. Invocando argumentos terminológicos e teleológicos, Clay recusa-se a aceitar a distinção entre independência e imparcialidade<sup>(12)</sup> e para Henry o árbitro deve ser independente e, *por isso*, neutro, imparcial e objetivo<sup>(13)</sup>. Já Luttrell defende que há uma diferença entre os dois conceitos e que, quando muito, eles seriam parcialmente coincidentes<sup>(14)</sup>.
7. Pergunta-se na doutrina anglo-saxónica em que consiste um árbitro parcial (*biased*). Segundo boa parte dos autores, tal ocorre quando o árbitro conduz o processo de forma injustificadamente favorável a uma das partes<sup>(15)</sup>. Neste sentido lato, imparcialidade significaria a ausência de preferência pela parte ou pelo resultado da lide. A preferência pela parte pode assumir diferentes formas. Pode resultar da identidade entre o árbitro e a parte, seja no plano jurídico, seja no das características identitárias, como a raça ou a religião. Mas pode também resultar de relação de afinidade familiar, profissional ou comercial. A preferência pelo resultado revelar-se-ia na inclinação do árbitro para decidir o litígio de maneira não conforme à avaliação fundamentada dos factos e argumentos das partes.
8. A parcialidade pode ser *real* ou *aparente*. Ela será real quando se traduza em favoritismo ou antipatia relativamente a uma das partes. Exemplo muitas vezes citado na jurisprudência internacional é o caso *Catalina (Owners) v. Norma MV (Owners)*. Um dos árbitros foi destituído depois de lhe ter sido ouvida a afirmação de que “todos

---

(10) LORD STERN, *ICC Bulletin* 2007 (Special Supplement), p. 95.

(11) Cf. LUTTRELL, S., *op. cit.*, p. 19.

(12) *Op. cit.*, p. 248.

(13) *Op. cit.*, pp. 152 ss.

(14) *Op. cit.*, p. 21.

(15) LEW, J. *et al.*, *Arbitration in England*, Kluwer, 2013, pp. 293-318.

os Portugueses são mentirosos”. A sociedade demandada era detida por cidadãos portugueses que aparentemente não gostaram da generalização.

Naturalmente, os casos de parcialidade real são raros. Quanto aos casos de parcialidade aparente, a dificuldade maior é a definição do critério a utilizar para a sua correta identificação. Voltaremos a este assunto quando abordarmos a questão do dever de revelação.

9. A existência de uma predisposição *intelectual* do árbitro a favor da parte que o designa só pode ser posta em causa por um ingénuo ou um hipócrita. Mas uma coisa é essa predisposição de caráter geral — alguns chamam-lhe “simpatia”<sup>(16)</sup> —, e outra é aquilo que Lopes dos Reis chamava o *comprometimento com a parte*<sup>(17)</sup>. Este é violador de lei e da ética. Aquele é simplesmente ineficaz se não for temperado por uma atitude de reta procura da verdade e da justiça.

Quando um árbitro evidencia uma sistemática inclinação a favor da parte que o designou, perde inevitavelmente credibilidade perante os outros membros do tribunal, os quais poderão mesmo ter tendência para compensar essa aparente parcialidade. Se, pelo contrário, revelar independência de julgamento e recetividade aos argumentos de todas as partes, poderá vir a ser uma voz influente no conjunto do tribunal arbitral.

10. Na doutrina portuguesa, poucas vezes a questão da imparcialidade e independência do árbitro tem sido abordada em detalhe. Que saibamos, o tema foi tratado pela primeira vez pelo Bastonário Augusto Lopes Cardoso no seu trabalho, de 1995, *Da Deontologia do Árbitro*<sup>(18)</sup>.

---

<sup>(16)</sup> WAINEYMER, J., *Procedure and Evidence in International Arbitration*, Kluwer, 2002, pp. 255-382.

<sup>(17)</sup> LOPES DOS REIS, J.L., *Representação Forense e Arbitragem*, Coimbra Editora, 2001, p. 161.

<sup>(18)</sup> Separata do BMJ, 1995, n.º 452.

Mas só em 2006 foi a matéria retomada de forma sistemática pelo saudoso Bastonário Mário Raposo no seu trabalho *O Estatuto dos Árbitros*, publicado na Revista da Ordem dos Advogados e mais tarde republicado sob o título *Imparcialidade dos Árbitros* no seu livro *Estudos sobre Arbitragem Comercial e Direito Marítimo* (Almeida, 2006).

11. Enquanto Lopes Cardoso diz utilizar os dois conceitos “indistintamente”, Mário Raposo optava pelo uso da noção de imparcialidade<sup>(19)</sup>. No seu último estudo sobre a matéria este autor reafirmava tal posição, concluindo<sup>(20)</sup>:

*“De qualquer modo sempre se poderá dizer que a independência será um estatuto que possibilitará e incentivará a virtude da imparcialidade (Sergio Guinchard). Delas advirá a neutralidade, que será a pedra angular de uma correta justiça privada”.*

12. A jurisprudência nacional tem sido firme na exigência das garantias de independência e imparcialidade dos árbitros. E tem-no feito à luz de uma lei de arbitragem (a antiga) que era menos do que clara quanto a essa matéria, designadamente por remeter para o regime de impedimentos e suspeições dos magistrados judiciais previsto no Código de Processo Civil<sup>(21)</sup>. Nesse sentido importa citar o Acórdão n.º 52/92 do Tribunal Constitucional (“TC”) que, tratando de um caso que considerou preencher os requisitos de um tribunal arbitral necessário, entendeu ser exigível a todos os árbitros a garantia de independência e imparcialidade, sem as quais — aí se afirma — um órgão não pode ser configurado como tri-

---

<sup>(19)</sup> “Os dois conceitos completam-se. Mas a imparcialidade será, no plano dos princípios (...), a ‘virtude’ maior”.

<sup>(20)</sup> Revista da Ordem dos Advogados, Abril-Set., 2012, pp. 495 ss.

<sup>(21)</sup> Art. 10.º da Lei n.º 31/86, de 29 de agosto.

bunal. A tanto obrigam, segundo o TC, os preceitos dos arts. 20.º, n.º 1 e 206.º (atual art. 202.º) da Constituição<sup>(22)</sup>.

13. Foi, porém, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 2011, de que foi relator o Conselheiro Lopes do Rego, que abordou de forma clara e definitiva a questão da independência e imparcialidade do árbitro. Muito genericamente, tratava-se de um caso em que a cláusula compromissória inserida num contrato de empreitada previa que os advogados das partes e outros seus representantes diretos desempenhassem as funções de árbitros num futuro painel arbitral constituído por 5 elementos. A convenção arbitral foi declarada nula por o Supremo entender que o Tribunal arbitral seria manifestamente desprovido das características de independência e imparcialidade. Também este aresto assenta a fonte destas garantias nos preceitos constitucionais citados no referido acórdão do Constitucional. Mas, para além disso, faz apelo às exigências previstas no *Código Deontológico do Árbitro* aprovado, em 2010, pela Associação Portuguesa de Arbitragem (“APA”)<sup>(23)</sup>. No plano do direito comparado, o acórdão cita as *Recomendaciones Relativas a La Independencia e Imparcialidad de los Arbitros do Club Español del Arbitraje*<sup>(24)</sup> e as *Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* (“as Guidelines” ou “as Diretrizes”), aprovadas pela *International Bar Association* (“IBA”) em 2004<sup>(25)</sup>. Sendo certo que nenhuma destas decisões jurisprudenciais nos dá uma definição do que sejam a independência

---

<sup>(22)</sup> Cf. <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>>.

<sup>(23)</sup> Cf. <<http://arbitragem.pt/projectos/cda/>>.

<sup>(24)</sup> Cf. <[www.clubarbitraje.com](http://www.clubarbitraje.com)>.

<sup>(25)</sup> Cf. <[www.ibanet.org](http://www.ibanet.org)>. A tradução para língua portuguesa das *Guidelines* (*Diretrizes da IBA Relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional*) foi elaborada por uma reputada sociedade de advogados brasileira, mas está longe de ser um exemplo de rigor terminológico.

e a imparcialidade (e particularmente daquilo que eventualmente as distingue), a verdade é que as exigências destes atributos nas pessoas dos árbitros — de todos os árbitros, note-se — era e, com a nova LAV, certamente continuará a ser questão pacífica para os tribunais superiores do nosso país.

## II. O Dever de Revelação

14. Diz a sabedoria popular que mais vale prevenir do que remediar. A forma preventiva mais eficaz de assegurar a independência e a imparcialidade do árbitro é sujeitá-lo à obrigação de revelar a informação que possa suscitar dúvidas sobre tais qualidades. É o que impõe a nova LAV no seu art. 13.º, n.º 1:

*“Quem for convidado para exercer funções de árbitro deve revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência”*

15. Esta obrigação está de tal modo enraizada na prática arbitral internacional comparada que certos autores consideram-na uma regra material da arbitragem<sup>(26)</sup>. Outros entendem tratar-se de um preceito de *lex mercatoria*<sup>(27/28)</sup>. A questão, assim, não é já a da existência da obrigação<sup>(29)</sup>, mas antes a determinação do seu âmbito (isto é, a identificação das circunstâncias que devem ser reveladas) e a forma e momento do seu exercício.

---

<sup>(26)</sup> FOUCHAD, P. *et al.*, *International Commercial Arbitration*, Kluwer, 1998, p. 579.

<sup>(27)</sup> ALVAREZ, G., *The Challenge of Arbitrators, Arbitration International* 6, 1990.

<sup>(28)</sup> Todavia, a lei inglesa não impõe tal exigência.

<sup>(29)</sup> Tal questão colocava-se, porém, e com algum fundamento, em face da lei antiga. Ver a esse propósito a discussão travada aquando da elaboração do Código Deontológico do Árbitro da APA (cf. <<http://arbitragem.pt/projectos/cda/>>).

### A) Âmbito do Dever de Revelação

16. Discute-se na doutrina internacional se o dever de revelação tem natureza subjetiva ou objetiva. Por outras palavras, o critério (*test*) a utilizar pelo árbitro deve ser a *sua* valoração das circunstâncias (naturalmente de acordo com os pressupostos que a lei estabelece para a revelação) ou antes a valoração dessas mesmas circunstâncias por um *terceiro* razoável?<sup>(30)</sup> À face da LAV qual destes será o melhor critério para avaliar se estamos perante “*circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas*” sobre a imparcialidade e a independência do árbitro? Em nosso entender deve prevalecer o critério subjetivo, ainda que mitigado.
17. Por isso que foi escolhido, direta ou indiretamente, pelas partes, o árbitro deve poder apreciar a oportunidade de revelar esta ou aquela circunstância sem que a omissão de revelação possa, por si só, constituir causa para a sua recusa. Mas a decisão do árbitro há-de ser aferida “pelos olhos das partes”<sup>(31)</sup> como se exige no *General Standard 3(a)* das *Guidelines* da IBA.
18. Em abono desta tese interpretativa da nova LAV pode invocar-se a subtil diferença que ela comporta relativamente à Lei Modelo. Enquanto esta se refere à obrigação de revelar “*any circumstances likely to give rise to justifiable doubts*”, a LAV contempla “*todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas*” (ênfase nosso). Adotou a nossa lei a mesma solução que o Regulamento de Arbitragem e ADR da Câmara de Comércio Internacional (“CCI”) de Paris acolheu aquando da sua revisão em 2012 (art. 11.º-2).

---

<sup>(30)</sup> Um caso extremo de critério objetivo é a extensa lista de circunstâncias que o árbitro deve revelar nos termos da lei de arbitragem do estado do Texas (USA). BINDER, P., *op. cit.*, p. 84.

<sup>(31)</sup> Já José Miguel Júdice tinha defendido, ao menos em parte, esta posição (cf. JÚDICE, J. M., *et al*, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Almedina, 2012, p. 34).

19. Como já acentuava Henry, existe aqui o perigo de uma *dupla subjetividade*: o árbitro deve revelar o que crê que as partes creem ser uma fundada dúvida<sup>(32)</sup>. Esta dupla apreciação pode levar à autocensura ou ... ao bloqueio. Por isso é aconselhável que o árbitro revele as suas relações com as partes, os advogados e os co-árbitros se entender que aos olhos das partes elas podem suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência. Da mesma forma, incumbe à parte informar o árbitro, o tribunal arbitral e a contraparte sobre as relações que tem ou teve com qualquer dos árbitros.
20. A revelação ocorre por norma numa fase em que existe ainda um razoável capital de confiança entre as partes, de um lado, e os árbitros, do outro. É, pois, a melhor altura para esse exercício de *sanitização*. De facto, o árbitro alerta as partes para certas circunstâncias que podem por em causa a sua independência. Mas por outro lado dá um sinal claro da sua probidade. As partes não podem valer-se mais tarde do facto revelado se não tiverem reagido entretanto. Ainda assim, importa perceber os riscos da *sobre-revelação*. A obrigação de revelação pode constituir uma arma perigosa nas mãos de uma parte desleal.
21. Em face do que fica dito, afigura-se-nos crucial encontrar uma base jurídica sólida onde assentar o melhor critério para a identificação das circunstâncias a revelar pelo árbitro. Sabendo nós que a lei é omissa nesse particular e os regulamentos dos centros de arbitragem se limitam as mais das vezes a repetir as expressões da lei<sup>(33)</sup>, resta-nos

---

(32) HENRY, M., *L'arbitre*, Dalloz, 2000, p. 323.

(33) Tal não é certamente o caso do Código Deontológico do CAAD — Centro de Arbitragem Administrativa. No seu art. 6.º, n.º 5, prevê uma lista não exaustiva das circunstâncias abrangidas pelo dever de revelação entre as quais inclui “*qualquer participação em associações que possa originar suspeita fundada da sua capacidade para atuar com imparcialidade e isenção (...)*” — Acesso em: <[www.caad.org.pt](http://www.caad.org.pt)>.

recorrer à deontologia<sup>(34)</sup>, uma das expressões do que nos últimos anos se passou a designar por *soft law*. Entre nós o Código Deontológico do Árbitro (“CDA”) da Associação Portuguesa de Arbitragem (“APA”) trata do dever de revelação no seu art. 4.º<sup>(35)</sup>. Ainda que carecendo de alguns acertos, o texto do CDA parece ajustar-se às disposições da nova LAV, entretanto aprovada, como assim às considerações acima expendidas.

22. Há, porém, um documento que regula exhaustivamente esta matéria e que, apesar de ter apenas 9 anos de existência, é já visto por certos autores como constituindo *lex mercatoria* — as atrás referidas *Guidelines* da IBA<sup>(36)</sup>.

---

<sup>(34)</sup> Sobre o tema cf. o artigo do autor *Um Código Deontológico para os Árbitros Portugueses*, Boletim da Ordem dos Advogados, Abril 2009, p. 40.

<sup>(35)</sup> “Art. 4.º — Dever de Revelação

1. *O árbitro e o árbitro convidado têm o dever de revelar todos os factos e circunstâncias que possam fundadamente justificar dúvidas quanto à sua imparcialidade e independência, mantendo-se tal obrigação até à extinção do seu poder jurisdicional.*
2. *Antes de aceitar o encargo, o árbitro convidado deve informar a parte que o houver proposto quanto ao seguinte:*
  - a) *Qualquer relação profissional ou pessoal com as partes ou com os seus representantes legais que o árbitro convidado considere relevante;*
  - b) *Qualquer interesse económico ou financeiro, directo ou indirecto, no objecto da disputa;*
  - c) *Qualquer conhecimento prévio que possa ter tido do objecto da disputa.*
3. *Após aceitar o encargo, o árbitro deve informar por escrito as partes e, tratando-se de tribunal colectivo, os outros árbitros, bem como a instituição responsável pela administração da arbitragem que o tenha nomeado, sobre os factos e circunstâncias previstos no n.º 2, quer preexistentes à aceitação do encargo, quer supervenientes.*
4. *Havendo dúvida sobre a relevância de qualquer facto, circunstância ou relação, prevalecerá sempre o dever de revelação.*
5. *Salvo se outra coisa resultar da mesma, a revelação dos factos e circunstâncias previstos nos n.ºs 2 e 3 por parte do árbitro convidado e do árbitro não poderá ser entendida como declaração de que aquele não se considera imparcial e independente e que, consequentemente, não está apto a desempenhar as funções de árbitro.”*

<sup>(36)</sup> LUTTRELL, S., *op. cit.*, pp. 187 ss. O PROF. WILLIAM PARKER afirma mesmo: “Rightly or wrongly this list has entered the canon of sacred documents cited when an arbitrator’s independence is contested” (PARK, W., *Arbitrator Integrity: The Transient and the Permanent*, San Diego Law Review, 46, 2009, p. 676).

Estas Diretrizes (na terminologia da sua versão, aliás não oficial, em língua portuguesa) foram publicadas, em maio de 2004, pela IBA depois de anos de trabalho de um grupo de 19 membros provenientes de 14 países. Embora não tenham sido recebidas com unânime aplauso<sup>(37)</sup> as *Guidelines* são hoje invocadas e aplicadas, tanto em arbitragens internacionais como nacionais, pelos tribunais judiciais e arbitrais de mais de uma dezena de países, incluindo os Estados Unidos da América, a Suíça, o Reino Unido e a Bélgica. Para além disso, as Diretrizes têm sido incorporadas, materialmente ou por referência, nas leis nacionais dos chamados estados *Model Law Plus*, de que são exemplos os Emirados Árabes Unidos e Singapura<sup>(38)</sup>.

23. No tocante ao dever de revelação, o que as *Guidelines* da IBA têm de particular é o facto de imporem ao árbitro a dupla obrigação de revelar e de investigar qualquer potencial conflito de interesses (*General Standard 7c*). Nisto se diferenciam de outros textos deontológicos como o *Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes* da *American Bar Association / American Arbitration Association*<sup>(39)</sup>. Por outro lado, as circunstâncias que devem ser investigadas e reveladas são as que suscitariam fundadas dúvidas “aos olhos das partes” (Princípio Geral 3 a)<sup>(40)</sup>.

---

(37) Ver, por todos, os comentários críticos de MULLERAT, R., *The IBA Guidelines in Conflicts of Interest Revisited*, Spain Arbitration Review (vol. 2012, issue 14, p. 61).

(38) LUTTRELL, S., *op. cit.*, p. 197.

(39) A obrigação de o árbitro proceder à sua própria investigação já vinha contemplada nas *Rules of Ethics for International Arbitrators* (art. 5.1), aprovadas em 1987 pela IBA e que estão agora parcialmente revogadas pelas *Guidelines*.

(40) Importa não confundir circunstâncias de revelação com circunstâncias de recusa. Estas últimas vêm previstas no Princípio Geral 2(b) das Diretrizes e assumem nesse documento natureza claramente objetiva (“juízo razoável de um terceiro”). As Diretrizes conseguem assim um difícil equilíbrio entre o *test* subjetivo e o *test* objetivo, este particularmente patente na técnica das listas.

24. O mais original elemento das *Guidelines* é constituído pelas Listas (vermelha, laranja e verde) que, na linha do estabelecido nos *General Standards*, descrevem as circunstâncias concretas que devem ser objeto de atenção por parte do árbitro e das partes. A Lista Vermelha enumera as situações em que existe um conflito de interesses. Em obediência ao princípio da autonomia da vontade, as Diretrizes subdividem a Lista Vermelha em duas: a Lista Vermelha irrenunciável enumera as situações de conflito de interesses que impedem o árbitro de aceitar a missão ou de prosseguir nela; a Lista Vermelha renunciável enuncia situações que devem ser reveladas pelo árbitro, o qual só pode aceitar (ou prosseguir) a missão se as partes, conhecendo embora o conflito de interesses, derem o seu consentimento expresso. A Lista Laranja descreve (de forma não exaustiva) situações nas quais poderá existir um conflito de interesses, dependendo da avaliação das partes. Trata-se, assim, de situações que os árbitros devem revelar. Se as partes não objetarem em tempo útil, entende-se que aceitam o árbitro. A Lista Verde enuncia situações (também de forma não exaustiva) em que não existe conflito de interesses e, por isso, não têm de ser reveladas pelo árbitro.

#### **B) Tempo, Modo e Forma da Revelação**

25. A obrigação de revelação pode ocorrer antes ou durante a instância arbitral. Na prática, quando o candidato a árbitro é abordado pela parte, ele revela informalmente (as mais das vezes telefonicamente) as circunstâncias que acha relevantes<sup>(41)</sup>. Se escolhido e designado pela parte, o árbitro deve revelar tais circunstâncias, mas agora de modo formal<sup>(42)</sup>, às partes e à instituição arbitral se esse

---

(41) Cf. art. 4.º, n.º 2 do Código Deontológico do Árbitro da APA (nota 35 *supra*).

(42) Cf. art. 4.º, n.º 3 do Código Deontológico do Árbitro da APA (nota 33 *supra*).

for o caso. É hoje ponto assente na melhor doutrina que a obrigação de revelação tem igualmente por destinatários os co-árbitros, por isso que a independência e imparcialidade do árbitro se afere também pelo tipo e extensão das relações que tem com estes<sup>(43)</sup>. Poder-se-á dizer que há aqui um relevante interesse coletivo de todos os intervenientes no processo arbitral.

26. A nova LAV não especifica quem são os destinatários da revelação quando o candidato a árbitro é “convidado para exercer funções” (art. 13.º, n.º 1). Mas o n.º 2 da mesma disposição estatui:

*“O árbitro deve, durante todo o processo arbitral, revelar, sem demora, às partes e aos demais árbitros as circunstâncias referidas no número anterior que sejam supervenientes ou de que só tenha tomado conhecimento depois de aceitar o encargo”.*

Temos assim que, iniciada a instância arbitral, se surgirem circunstâncias sujeitas a revelação, esta há-de ser dirigida às partes e aos árbitros. Se tal regra vale para as circunstâncias supervenientes, também há-de valer, por maioria de razão, para as circunstâncias *originárias*, isto é, existentes no início do processo arbitral. Forçoso é assim concluir que, iniciada a instância arbitral, a obrigação de revelar as circunstâncias relevantes tem por destinatários tanto as partes como os co-árbitros<sup>(44)</sup>. Previamente ao início da instância, a revelação dirige-se apenas à parte que formulou o convite ao candidato a árbitro.

27. Como resulta da disposição da LAV acima citada, a obrigação de revelação é contínua, que o mesmo é dizer, permanece durante a instância arbitral<sup>(45)</sup>. Em princípio o âmbito da revelação e a sua fundamentação jurídica são

---

(43) BARROCAS, M.P., *Manual de Arbitragem* (Almedina, 2010), p. 292. A mesma exigência vem prevista nas *Guidelines* da IBA (3.a)).

(44) É a solução também contemplada no CDA, cit., art. 4.º, n.º 3.

(45) *Guidelines* da IBA, *General Standard 3(d)*.

os mesmos, variando apenas o momento em que surge (ou é conhecida) a circunstância objeto de revelação<sup>(46)</sup>. Mas se é assim em teoria, nem sempre o é na prática. Consoante a arbitragem vai prosseguindo e o momento da prolação da sentença se vai aproximando, a parte que se sentir em desvantagem pode tornar-se mais sensível a circunstâncias que, numa fase anterior do processo, teria achado não reveladoras de parcialidade. Isto é, a posição do árbitro tem tendência para se fragilizar<sup>(47)</sup>.

Pergunta-se: a obrigação de revelação mantém-se para lá do momento da prolação da sentença final e durante o prazo em que pode ser objeto de anulação (ou de recurso, se este tiver sido convencionado)? O melhor entendimento parece ir no sentido de uma resposta negativa. Ainda assim, afigura-se-nos que a obrigação repristinasse se a sentença final for objeto de pedido de retificação ou esclarecimento nos termos do art. 45.º da LAV.

28. É da maior importância perceber que a revelação não implica por parte do árbitro a admissão da existência de qualquer conflito de interesses<sup>(48/49)</sup>. Muito pelo contrário: se o árbitro não se considerasse independente e imparcial não teria aceite o encargo e, conseqüentemente, não teria procedido à revelação. O objetivo da revelação é permitir às partes (e aos co-árbitros) determinarem se concordam com a avaliação feita pelo árbitro e, sendo necessário, obterem mais informação. Esta é aliás uma das razões por que, na dúvida sobre a relevância da informação, o árbitro deve optar pela revelação. É a solução acolhida, sem qualquer ambiguidade, nas *Guidelines* da IBA (3.c)).

---

<sup>(46)</sup> Veja-se a propósito, e confirmando o mesmo entendimento, a sentença da *Cour de Cassation* de Reims de 2 de Novembro de 2011, no *caso Tecnimont*. Acesso em: <<http://www.ohada.com/fichiers/newsletters/1479/Arret-Avax-CApp-Reims-2-novembre-2011.pdf>>.

<sup>(47)</sup> CLAY, T., *op. cit.*, p. 340.

<sup>(48)</sup> *Guidelines* da IBA, General Standard 3, (b).

<sup>(49)</sup> CDA, art. 4.º, n.ºs 4 e 5.

29. A parte que não objetar expressamente à permanência do árbitro em face das circunstâncias reveladas por este não pode suscitá-las mais tarde, entendendo-se que renunciou ao direito de as invocar, designadamente para efeitos de recusa do árbitro<sup>(50)</sup>. A LAV, na linha das disposições da Lei Modelo, contempla este mesmo princípio, estabelecendo designadamente o prazo de 15 dias para a parte iniciar o processo de recusa do árbitro (art. 14.º, n.º 2). Não o fazendo, e salvo se outra coisa houver sido acordada entre as partes nos termos do n.º 1, caduca o direito de recusa. De igual forma, a parte não pode prevalecer-se das circunstâncias reveladas pelo árbitro e às quais não tenha objetado, para posteriormente requerer a anulação da decisão arbitral ou opor-se à sua execução (art. 46.º, n.º 4).
30. Com relação a certas circunstâncias geradoras de conflito de interesses não é possível a parte exercer o direito de renúncia. Trata-se de situações em que o princípio da autonomia da vontade cede perante a exigência legal da independência e imparcialidade do árbitro. As Diretrizes da IBA preveem como tal as situações descritas na Lista Vermelha irrenunciável, em obediência ao princípio de que ninguém pode ser juiz em causa própria.
31. Abordámos até agora situações em que a parte tinha a informação transmitida pelo árbitro e decidiu não atuar. Coisa diferente será ela desconhecer informação relevante sobre o árbitro que poderia obter através de um esforço de investigação próprio. No limite poderá tratar-se de factos públicos ou notórios. Afigura-se-nos que os princípios da transparência, colaboração e boa-fé impedem que a parte possa ser prejudicada pela sua falta de diligência na obtenção de informação que, em qualquer caso, o árbitro estava obrigado a revelar. Outra será,

---

(50) *Guidelines* da IBA, General Standard 4 (a).

porém, a situação em que a parte suspeitar da existência de circunstâncias comprometedoras para o árbitro mas, de má-fé ou reserva mental, optar por investigá-las e só as trazer ao processo em momento ulterior. Tais circunstâncias não devem ser levadas em linha de conta, por ofensa aos princípios acima aludidos.

32. Não diz a LAV que forma deve assumir a obrigação de revelação, e é de crer que a liberdade de que os árbitros portugueses têm gozado neste domínio continue a ser defendida ainda por muito tempo. Todavia, considerações de segurança jurídica e de cautela mínima impõem que a mesma seja feita por escrito. É a regra consagrada no Código Deontológico do Árbitro (art. 4.º, n.º 3) e em alguns regulamentos de centros de arbitragem nacionais. A prática internacional cimentada à luz da Lei Modelo vai cada vez mais no sentido da existência de uma formal declaração de independência e imparcialidade, à imagem do que existe há vários anos na CCI Paris<sup>(51)</sup>. Na linha do que fizeram várias instituições de arbitragem em todo o mundo<sup>(52)</sup>, também em Portugal é exigido documento semelhante pelo Centro de Arbitragem da CCI Portuguesa<sup>(53)</sup>. O Conselho Deontológico da APA está presentemente a elaborar as alterações ao texto do Código Deontológico do Árbitro exigidas pela entrada em vigor da LAV e esta questão terá certamente de, nesse contexto, ser ponderada e, em última análise, decidida pela Direção da Associação.

---

<sup>(51)</sup> Desde as modificações introduzidas em 2012 no Regulamento de Arbitragem e ADR da CCI, tal documento passou a designar-se por Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência (art. 11.º, n.º 2 do Regulamento).

<sup>(52)</sup> Entre outras é de destacar a LCIA, a AAA e o Instituto de Arbitragem da Câmara de Comércio de Estocolmo.

<sup>(53)</sup> Art. 10.º, n.º 2 do Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem da ACL.

### C) Omissão de Revelação

33. No passado não era raro encontrar autores a defender a tese de que a omissão de revelação de informação relevante pelo árbitro era, por si só, razão bastante para suspeita e que, em última análise, poderia conduzir à anulação da decisão arbitral e/ou à responsabilidade do árbitro. Os mais conservadores entendiam mesmo que pouco importava se as circunstâncias não reveladas não fossem sequer de molde a justificar a recusa do árbitro<sup>(54)</sup>. Suportavam tal opinião no texto do art. 4.º-1 das *Rules of Ethics* da IBA<sup>(55)</sup>. Mas hoje esta posição já não parece sustentável em face da posição assumida nas *Guidelines* no sentido de que a não revelação é uma questão distinta da que consiste em saber se o árbitro é imparcial e independente<sup>(56/57)</sup>. Só a caracterização em concreto das circunstâncias reveladas pode justificar a conclusão sobre a falta de independência ou imparcialidade do árbitro.
34. Por regra, os textos das leis nacionais não preveem explicitamente as sanções aplicáveis à ausência de revelação. Mas a jurisprudência dos tribunais superiores (particularmente em França e nos Estados Unidos da América) sobre esta matéria é muito rica e variada. A falta, total ou parcial, de comunicação de circunstâncias relevantes pode conduzir à recusa do árbitro mas também à sua res-

---

(54) CRAIG, L., *et al.*, International Chamber of Commerce Arbitration, Oceana 2000, 215.

(55) “Failure to make such (...) disclosure creates an appearance of bias, and may of itself be a ground for disqualification even though the non-disclosed facts or circumstances would not of themselves justify disqualification”.

(56) “In view of the Working Group, non-disclosure cannot make an arbitrator partial or lacking Independence; only the facts or circumstances that he or she did not disclose can do so” (*Guidelines* da IBA, *Application of the General Standards*, 5).

(57) Esta posição ganhou uma nova credibilidade com a sentença francesa de 10 de outubro de 2012 da *Cour de Cassation* no caso *Neoelectra Group v. Tecso*. Acesso em: <<http://www.kluwerarbitration.com>>.

ponsabilidade civil (contratual ou extra-contratual) e, bem assim, à anulação da sentença arbitral<sup>(58)</sup>.

35. Contrariamente ao que alguns pretendem, a falta de revelação não está abrangida pela regra da imunidade jurisdicional do árbitro. Trata-se antes da violação dos deveres deste para com as partes, quer esta violação ocorra antes de aceitar o encargo quer depois. Para os defensores da natureza contratualista das relações entre o árbitro e as partes estaremos no primeiro caso perante uma situação de responsabilidade pré-contratual ou mesmo extracontratual; no segundo, de responsabilidade contratual. Mas a questão pode assumir contornos mais subtis. A ocultação de uma circunstância relevante pode desencadear a anulação da convenção arbitral por erro sobre as qualidades do árbitro que conduziram à sua nomeação. Daí resultaria a nulidade do contrato de árbitro e conseqüentemente do processo arbitral<sup>(59)</sup>. Estaríamos claramente no domínio da responsabilidade delitual. Outros autores defendem que a falta de revelação de circunstância relevante conduzirá à composição irregular do tribunal arbitral, subsistindo o contrato do árbitro e, por isso, colocando-se a questão em sede de responsabilidade contratual. Para os seguidores da tese jurisdicional da natureza da missão do árbitro, estamos sempre no campo da violação dos deveres éticos daquele. Por isso é no domínio da responsabilidade delitual que a falta do árbitro há-de ser apreciada<sup>(60)</sup>.
36. A anulação da sentença arbitral em virtude de ocultação de informação relevante exige cada vez mais que se comece por dissociar o árbitro da sentença. É certo que, sendo omitidas circunstâncias que o árbitro deveria ter revelado, a sentença pode estar viciada de parciali-

---

<sup>(58)</sup> CLAY, *op. cit.*, pp. 337 ss.

<sup>(59)</sup> Há quem entenda que, sendo o contrato de árbitro nulo, não pode servir de fundamento à obrigação de revelação (HENRY, M., *op. cit.*, pp. 239 ss).

<sup>(60)</sup> HENRY, M., *op. cit.*, p. 243.

dade<sup>(61)</sup>. Mas nem sempre é assim. Numa posição que hoje seria mais difícil de sustentar — mas muito na linha da jurisprudência dos tribunais suíços — Fouchard defende que a execução de uma tal sentença poderia violar princípios de ordem pública<sup>(62/63/64)</sup> e, como tal, ser nula e insuscetível de execução. Mas este autor também defendeu sempre que o dever de revelação é universalmente reconhecido e que constitui um princípio inderrogável da arbitragem moderna<sup>(65)</sup>.

### III. A Recusa de Árbitro

37. Diz-se por vezes que a recusa de árbitro é outro meio *preventivo* de assegurar a independência e imparcialidade do árbitro. De facto, não é bem assim. Como veremos, apenas a *auto-recusa* do candidato a árbitro atuará ainda na fase em que a obrigação de independência e imparcialidade não foi violada. A recusa no sentido em que a LAV utiliza a palavra tem uma natureza *sancionatória*, ocorrendo num momento em que o árbitro já violou o dever de independência e imparcialidade<sup>(66)</sup>.

---

(61) A anulação à face da nova LAV poderia fundamentar-se na violação dos preceitos previstos no art. 46.º, n.º 3, al. a), ii) ou iv).

(62) FOUCHARD, P., *et al.*, *International Commercial Arbitration*, Kluwer, 1999, p. 465.

(63) Entre nós, Manuel Pereira Barrocas parece defender posição idêntica (BARROCAS, M. P., *op. cit.*, p. 298, nota 40).

(64) Sobre o conceito de ordem pública como fundamento para a anulação da sentença arbitral, *vide* o artigo de DÁRIO MOURA VICENTE *Impugnação da Sentença Arbitral e Ordem Pública*, em Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Volume II, Almedina, 2013.

(65) FOUCHARD, P., *op. cit.*, p. 579.

(66) “*Um árbitro pode ser recusado se existirem circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência ou se não possuir as qualificações que as partes convencionaram (...)*” — art. 13.º, n.º 3 da LAV.

É, pois, um meio curativo (um remédio) para preservar a independência e imparcialidade do árbitro e, com isso, a regularidade da arbitragem. A LAV acentua este caráter sancionatório ao falar de *destituição* como efeito jurídico do processo de recusa<sup>(67)</sup>.

À auto-recusa acima referida, a que alguns autores chamam *escusa*, preferimos chamar *abstenção*<sup>(68)</sup>. Diferente desta, mas comungando da sua natureza preventiva, é a *objeção* à nomeação proveniente dos co-árbitros, das partes ou até da instituição arbitral quando esse for o caso.

#### A) Dever de Abstenção e Objeção à Nomeação

38. A escolha do árbitro é uma operação delicada, na qual se joga boa parte do sucesso da arbitragem. Ainda assim, nem sempre as partes dedicam a esta tarefa todo tempo e energia que a sua importância amplamente justifica.

Uma boa prospeção do melhor candidato – a um tempo imparcial e sensível à posição da parte que o escolhe – exige trabalho e bom senso. O princípio de que ninguém pode ser juiz em causa própria (*nemo iudex in sua causa*) impõe ao candidato a árbitro que se abstenha de aceitar a designação sempre que tenha quaisquer dúvidas sobre se é e pode permanecer independente e imparcial durante o processo arbitral. Este princípio aplica-se independentemente da fase em que se encontrar o processo arbitral<sup>(69)</sup>. O dever de abstenção é particularmente vincado quando

---

(67) “Se a destituição do árbitro recusado não poder ser obtida segundo o processo convencionado pelas partes ou nos termos do disposto no n.º 2 do presente artigo (...)” — art. 14.º, n.º 3 da LAV.

(68) É também a terminologia seguida na *Recomendaciones* do Club Español del Arbitraje (n.º 8. *Deber de abstención*).

(69) No decurso da arbitragem melhor se chamará *renúncia* do árbitro àquilo que no texto chamamos *abstenção* quando ocorre antes da aceitação do encargo por parte do árbitro.

existe identidade jurídica entre a parte e o árbitro, quando o árbitro é o representante legal da parte (ou uma sua subsidiária) ou quando o árbitro tem um interesse patrimonial ou pessoal significativo na causa<sup>(70)</sup>.

39. A não nomeação do candidato é o meio mais eficaz e seguro para evitar males maiores, designadamente a recusa do árbitro. Se, em face do que sabem e antes mesmo de qualquer revelação por parte do candidato a árbitro, os co-árbitros ou as partes duvidam da sua independência ou imparcialidade, poderão manifestar à parte que sugeriu o respetivo nome o seu desacordo com a escolha. O mesmo se diga quando esta é feita por uma instituição arbitral<sup>(71)</sup>. A situação que pode ocorrer é a da recusa sistemática de nomes propostos por uma das partes. Aí afigura-se que poderá aplicar-se, por analogia, o mecanismo previsto na lei para a recusa do árbitro (art. 14.º, n.º 3) e socorrer-se a parte da intervenção do tribunal judicial competente.

## **B) O Direito de Recusa**

40. A recusa é a sanção natural da violação do dever de imparcialidade e independência, mas, como atrás acentuámos, na lógica da nossa lei ela só ocorre depois da constituição do tribunal arbitral. O direito de recusa do árbitro foi consagrado nos ordenamentos jurídicos continentais mais cedo do que nos países do sistema de *common law*. Tal verificou-se através

---

<sup>(70)</sup> Estas circunstâncias estão claramente descritas na já famosa *Lista Vermelha Não Renunciável* das *Guidelines* da IBA. Curiosamente, as *Recomendaciones* do Club Español del Arbitraje preveem que as partes aceitem o árbitro afetado por tais circunstâncias (número 10 — *Aceptación por las partes de una Circunstancia de Abstención*), o que, no entender de alguns juristas daquele país será sempre ilegal por violação do princípio de ordem pública nacional.

<sup>(71)</sup> O Secretário-Geral da CCI tem o poder de objetar à confirmação do árbitro escolhido pela parte e remeter a decisão sobre a sua nomeação para corte da CCI (arts. 12.º e 13.º do Regulamento da CCI).

da transposição sistemática do regime de impedimentos e escusas dos magistrados judiciais<sup>(72)</sup>. Deste jeito, e esse é um vício que ainda ocorre, por exemplo, em certos regulamentos de instituições arbitrais, utilizavam-se os mesmos parâmetros para apreciar a independência dos árbitros e a dos juízes estatais. Mas essa lógica estava condenada a entrar em crise, por isso é que a independência dos juízes se afirma perante o poder político, ao passo que a dos árbitros tem as partes por principais destinatários<sup>(73)</sup>. Se os países de direito continental estavam preparados para aceitar o instituto da recusa do árbitro, a exemplo do que já sucedia com os juízes, nos países anglo-saxónicos não existia, por regra, tal possibilidade. Nestes o juiz é um *grande senhor*, e só a ele cabe decidir se tem condições para julgar o pleito<sup>(74)</sup>. Mas hoje em dia tanto nos EUA como na Inglaterra a recusa de árbitro é um direito reconhecido às partes, ainda que no primeiro caso ele resulte, não da lei federal, mas antes de *case law* através do instituto do *equity power* (poder de equidade) inerente à competência dos tribunais americanos<sup>(75)</sup>.

## 1. Causas de Recusa

41. Nos termos da LAV, o árbitro só pode ser recusado com dois tipos de fundamentos: (a) a existência de “*circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a*

---

(72) A lei arbitral portuguesa seguiu esse caminho até 2011 (cf. art. 10.º, n.º 1 da agora revogada Lei n.º 31/86, de 29 de agosto).

(73) Provavelmente o primeiro indício, no nosso tempo, de que a identificação entre juiz estatal e árbitro não seria justificada foi o voto de vencido de dois juízes do Supremo Tribunal de Justiça norte-americano no caso *Commonwealth Coatings, Corp* (1968), os quais defendiam que os princípios da deontologia judiciária não eram aplicáveis, *qua tute*, à deontologia arbitral — HENRY, M., *op. cit.*, p. 299.

(74) DAVID, R., *Conception Française et Conception Anglaise de L'arbitrage*, 1972, p. 354.

(75) O *Arbitration Act* inglês prevê a destituição (*removal*) do árbitro pelas partes (art. 23.º) ainda que o faça de modo algo restritivo.

*sua imparcialidade ou independência*” ou (b) se o árbitro “*não possuir as qualificações que as partes convenionaram*”. Dados os limites que fixamos para o âmbito deste trabalho, vamos apenas atentar no primeiro tipo de fundamentos.

Começaremos por sublinhar que a nossa lei tem uma enumeração exaustiva dos fundamentos para o exercício de direito de recusa. Quaisquer outras razões ou agravos contra o árbitro, por legítimos que sejam, não servem de fundamento para a sua recusa. Se o árbitro for menos diligente para com a parte, incompreensível, ou mesmo desrespeitoso, não pode a parte invocar o facto para, apenas com tal razão, o recusar. Outro aspeto de importância muito relevante é que a LAV se refere a “circunstâncias que **possam** suscitar fundadas dúvidas” sobre a imparcialidade ou independência do árbitro (ênfase nosso). Nisto a LAV distingue-se da Lei Modelo<sup>(76)</sup> que exige para fundamentar a recusa que se trate de “circunstâncias que suscitem fundadas dúvidas” (“*circumstances exist that give rise to justifiable doubts*”).

42. De facto, a Lei Modelo distingue entre estas *circunstâncias de recusa* e as *circunstâncias de revelação* (“*circumstances likely to give rise to justifiable doubts*”), estas últimas mais abrangentes do que aquelas. Mas a lei arbitral portuguesa utiliza a mesma expressão para umas e outras. Assim fazendo, a nossa lei alarga o leque de circunstâncias fundamentadoras da recusa. Desde que “*possam* suscitar fundadas dúvidas”, as circunstâncias poderão ser invocadas para recusar o árbitro. Em nosso entender trata-se de uma má escolha de palavras que certamente irá favorecer mais casos de recusa de árbitro sem motivos atendíveis.

---

<sup>(76)</sup> Já atrás acentuámos outro semelhante (ainda que diferente deste) desvio da letra da Lei Modelo quando abordámos a questão do âmbito do dever de revelação (*supra*, n.º 16).

43. E que circunstâncias haverão de ser essas que, podendo suscitar fundadas dúvidas sobre a imparcialidade e independência do árbitro, são as únicas suscetíveis de, nos termos da lei, fundamentar a recusa com esse fundamento?

Na medida em que, na letra e economia da LAV, não há diferença entre circunstâncias de revelação e circunstâncias de recusa, a resposta àquela pergunta foi dada quando, acima (n.º 16 e seguintes), abordámos a questão do âmbito do dever de revelação.

Assim, o árbitro pode ser objeto de recusa quando existam circunstâncias que, aos olhos das partes, possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência. Como é bom de ver, se o árbitro revelou tais circunstâncias e as partes não objetaram, ele não poderá ser subsequentemente recusado, como vimos acima (n.º 29) e de acordo, designadamente, com o disposto no art. 46.º, n.º 4 da LAV.

44. Ao passo que nos países da Lei Modelo o teste utilizado para a determinação da inexistência de imparcialidade ou independência é invariavelmente o das *fundadas dúvidas*, raramente estas são aferidas por um critério subjetivo, como entendemos nós ser o caso na LAV. Contudo, esta posição, ainda que minoritária entre os países da Lei Modelo, tem acérrimos defensores. Henry defende-a há muito afirmando: “*L’arbitre doit pouvoir apprécier l’opportunité de révéler telle ou telle circonstance, sans que le défaut de révélation puisse emporter per se sa révocation*”<sup>(77/78)</sup>.

A maior parte dos países da Lei Modelo segue um critério objetivo, fazendo apelo ao ponto de vista de um ter-

---

<sup>(77)</sup> *Op. cit.*, p. 239.

<sup>(78)</sup> No seu brilhante livro *Bias Challenges in International Commercial Arbitration — The Need for a “Real Danger Test”*, Sam Luttrell descreve os *tests* para determinar a existência de *apparent bias*: (1) *reasonable apprehension*, (2) *real possibility*, e (3) *real danger*.

ceiro razoável para se poder determinar a existência das mesmas *fundadas dúvidas*. No limite, apenas um “perigo real” (*real danger*) de falta de independência e imparcialidade justificaria a recusa<sup>(79)</sup>.

45. Na Inglaterra o critério utilizado é o mesmo para os árbitros e para os juízes togados<sup>(80)</sup>. Mas, para muitos autores, a discussão sobre as causas de recusa do árbitro não pode, porém, ir tão longe que se veja assimilada ao regime de impedimentos e suspeições dos magistrados. Como referiu, há anos, Clay, as causas de *recusa* dos árbitros não podem ser assimiladas às dos juízes estatais porque isso equivaleria a esquecer a natureza contratual da missão do árbitro<sup>(81)</sup>.

## 2. Limites do Direito de Recusa

46. O direito de recusa do árbitro é de tal forma importante que a lei estabelece limites rígidos ao seu exercício. Assim, a parte apenas pode recusar um árbitro que haja designado ou em cuja designação haja participado com fundamento em causa de que só tenha conhecimento após essa designação (art. 13.º, n.º 3 da LAV). Bem se percebe que assim seja: se a parte designou o árbitro sabendo, por exemplo, que ele não era independente, entende-se, que ao fazê-lo, renunciou a suscitar tal objeção<sup>(82)</sup>. Outra solução legal que permitisse a recusa seria provavelmente

---

<sup>(79)</sup> A decisão da *Cour de Cassation* no caso *Tesco* parece acolher esse mesmo entendimento (cf. nota 57).

<sup>(80)</sup> LEW, J., *et al.*, *Arbitration in England*, Kluwer, pp. 319-338.

<sup>(81)</sup> Como diria LALIVE, “*il faut se garder de recourir à de trompeuses analogies*” (cit. em CLAY, T., *op. cit.*, p. 370).

<sup>(82)</sup> Coisa diferente será a parte ter *novo* e subsequente motivo para recusa do árbitro, nomeadamente a manifesta parcialidade do mesmo no decurso do processo. Nada disto tem a ver com a tática de guerrilha utilizada por certos mandatários: num caso extremo, que terá ocorrido no *German Institute of Arbitration*, uma das partes apresentou 14 consecutivas recusas tendo por objeto todos os membros do painel arbitral. A última baseou-se

contrária à boa-fé. Essa, aliás, será a razão para, em iguais circunstâncias, não se dever reconhecer à contraparte o direito de recusar árbitro cuja falta de independência fosse também de si conhecida aquando da designação.

47. Para impedir o uso de táticas dilatórias, o direito de recusa tem de ser exercido durante um limitado período de tempo. A nossa lei impõe que isso seja feito no prazo de 15 dias a contar da data em que a parte teve conhecimento das circunstâncias relevantes para o efeito ou da data da constituição do tribunal arbitral (art. 14.º, n.º 2). Este prazo parece ser susceptível de alargamento por vontade das partes desde que sejam respeitados os princípios do processo arbitral previstos no art. 30.º. Nesse sentido milita o texto da LAV, que no art. 14.º, n.º 1, não excepciona esta situação, como assim a prática e o direito internacional comparados<sup>(83)</sup>.

### 3. Processo de Recusa e Procedimento Judicial de Destituição

48. O processo de recusa pode ter natureza legal ou convencional. Isto resulta do disposto na LAV cujo art. 14.º, n.º 1, prevê:

*“Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do presente artigo, as partes podem livremente acordar sobre o processo de recusa de árbitro”*

O referido n.º 3 estatui o direito da parte que vê a sua recusa rejeitada pelo painel arbitral de requerer ao tribunal estadual que dirima a mesma. Este direito é pois inderrogável e não abrangido pela autonomia das partes.

---

no lógico, mas nem por isso menos aventureiro, argumento de que, depois de 13 pedidos de recusa, os árbitros não podiam senão ser parciais contra a parte em causa — cit. por DAELE, K., *op. cit.*, p. 78.

<sup>(83)</sup> Art. 38.º(1) do Regulamento CCI e art. 14.º(1) do Regulamento LCIA.

As partes podem, assim, acordar sobre os trâmites do *processo* de recusa desde que respeitem o direito de intervenção do tribunal judicial nos termos acima enunciados. Não podem, porém, as partes convencionar *causas de recusa* diferentes daquelas que a lei prevê no tocante à independência e imparcialidade do árbitro. Impor-se-á também que o convencionado respeite o princípio do contraditório e, de forma mais geral, o princípio da igualdade das partes, sem o que poderá ser posta em causa a independência do árbitro, a qual há-de ser entendida como um princípio de ordem pública internacional.

49. O que se diz para a liberdade contratual das partes abrangerá, naturalmente, os regulamentos dos centros de arbitragem, supondo, o que nos parece correto, que estes estão ligados às partes por um contrato de organização da arbitragem, como defende Clay<sup>(84)</sup>. Daí que os órgãos de tais centros não possam decidir com caráter definitivo sobre a recusa, designadamente estipulando nos seus regulamentos que a decisão daqueles só pode ser impugnada com o recurso da decisão final<sup>(85)</sup>.
50. Na falta de convenção das partes, o processo de recusa desenvolver-se-á em 4 fases: (1) apresentação do pedido de recusa, (2) decisão do árbitro, (3) decisão do tribunal arbitral; (4) a intervenção do tribunal estadual. O pedido (requerimento) de recusa deve ser formulado por escrito (art. 14.º, n.º 2) e deverá ser dirigido ao tribunal arbitral (tratando-se de uma arbitragem institucionalizada o pedido é, naturalmente, apresentado à entidade designada no respetivo regulamento). O pedido há-de ser fundamentado, designadamente para permitir ao árbitro tomar posição sobre o facto ou factos alegados. Por outro lado, o pedido deverá consignar a data em que a parte

---

<sup>(84)</sup> CLAY, T., *op. cit.*, pp. 795 e ss.

<sup>(85)</sup> É o que faz (e, em nosso entender, mal) o art. 7.º do Código Deontológico do CAAD, não obstante a sua redação ter sido alterada já depois da aprovação da LAV.

teve conhecimento dos factos justificadores da recusa. Ainda que a lei não o preveja expressamente, o princípio do contraditório aconselha a que seja dada à contraparte a oportunidade de ser ouvida, igualmente por escrito, sobre o pedido de recusa.

O árbitro visado poderá também apresentar as suas razões por escrito ou verbalmente. Estas poderão limitar-se aos factos invocados contra ele ou alargar-se às razões de direito pertinentes.

51. À face da LAV só as partes têm legitimidade para apresentar pedido de recusa<sup>(86)</sup>. Confrontado com um pedido de recusa, o árbitro pode renunciar à função, o que em caso algum significará o reconhecimento da existência dos fundamentos invocados no respetivo pedido (art. 15.º, n.º 4 da LAV)<sup>(87)</sup>. E se a decisão do árbitro for no sentido de não renunciar? A letra do art. 14.º, n.º 2, parece indicar que o árbitro ficará dependente da posição que for assumida pela parte “que o designou”<sup>(88)</sup>: se esta “*insistir* em mantê-lo” caberá ao tribunal arbitral decidir; se a parte não *segurar* o árbitro, este será forçado a renunciar. O que se afigura medianamente claro é que, à face da nossa lei, as partes não podem de comum acordo destituir o árbitro no âmbito do processo de recusa. Na verdade, o art. 15.º, n.ºs 1 e 2 da LAV prevê os casos em que as partes podem fazer cessar por acordo as funções do árbitro, e ali não se inclui esta situação. Tudo indica, pois, que também nesse caso a decisão caberá ao tribunal arbitral<sup>(89)</sup>.

---

<sup>(86)</sup> No caso do *London Court of International Arbitration (LCIA)*, tanto as partes, como os co-árbitros, como ainda o *LCIA Court* podem tomar tal iniciativa.

<sup>(87)</sup> De notar, porém, que o árbitro renunciante pode ter de responder, em sede de responsabilidade civil, nos termos da lei geral.

<sup>(88)</sup> A expressão “parte que o designou” não segue a letra da Lei Modelo, que se refere a “the other party”. O que coloca a interessante questão de saber o que acontece se se tratar do árbitro presidente.

<sup>(89)</sup> É também a solução contida na Convenção ICSID — art. 56.º(1).

Tratando-se de árbitro único, parece que faria pouco sentido este apreciar o pedido de recusa. Na verdade, ao não renunciar à função, o árbitro único já tomou uma decisão sobre a recusa. Deste jeito, afigura-se que tal situação cairia na previsão do início do n.º 3 do art. 14.º da LAV (“*Se a destituição (...) não puder ser obtida (...) nos termos do disposto no n.º 2 do presente artigo ...*”), devendo pois passar-se à fase da intervenção do tribunal judicial.

52. Ante a recusa do árbitro em renunciar à função, e desde que a parte defenda a sua manutenção, caberá ao tribunal arbitral, com participação do árbitro visado, decidir sobre a recusa (art. 14.º, n.º 3).

A decisão do tribunal arbitral deve ser fundamentada, tanto no tocante aos factos como ao direito aplicável, até porque, seja qual for o deliberado, tratar-se-á sempre de um desenvolvimento com um significativo impacto na condução dos trabalhos<sup>(90)</sup>.

53. Quando a destituição do árbitro não for conseguida através do tribunal arbitral ou do procedimento para tanto convencionado, diz o art. 14.º, n.º 3 da LAV que a parte que o recusou tem o direito de requerer ao tribunal judicial competente que tome uma decisão sobre a recusa. Trata-se verdadeiramente de uma reapreciação dos factos invocados pela parte perante o colégio arbitral ou perante a entidade que faça as vezes deste no caso de processo de recusa convencionado.

O procedimento judicial de destituição do árbitro<sup>(91)</sup> com este fundamento pode ser suscitado em qualquer fase da arbitragem. Mas a parte terá de o fazer no prazo de 15 dias após ter-lhe sido comunicada a decisão que

---

<sup>(90)</sup> Os autores da Lei Modelo expressaram preocupação sobre esta solução referindo-se a “*possible psychological difficulties of making the arbitral tribunal decide on a challenge of one of its members*” — KAVASS, I., *Model Law of International Commercial Arbitration: A Documentary History* (1985), p. 32.

<sup>(91)</sup> A LAV fala em destituição, mas seria provavelmente preferível ter utilizado a palavra “recusa” para distinguir este procedimento do previsto no art. 15.º, n.º 3.

rejeita a recusa. Não reagindo nesse prazo, terá de entender-se, nos termos do art. 46.º, n.º 4 da LAV, aplicado analogicamente, que renunciou ao direito de pedir a intervenção do tribunal<sup>(92)</sup>.

Se as partes tiverem convencionado procedimento próprio para recusa do árbitro — e tal acordo pode ser celebrado em qualquer fase do processo arbitral —, a destituição judicial só poderá ocorrer se e quando as partes tiverem esgotado aquele mecanismo. O mesmo se diga do processo de recusa previsto em regulamento de uma instituição de arbitragem<sup>(93)</sup>.

O processo que regula a destituição judicial do árbitro tem caráter urgente e vem previsto no art. 60.º da LAV. Assim, a parte requerente deve indicar os factos que justificam o pedido de destituição e deve ainda, em nosso entender, oferecer toda a prova relevante.

Nos termos do n.º 2 do art. 60.º, as partes e o tribunal arbitral<sup>(94)</sup> são notificados para, em 10 dias dizerem o que lhes oferecer sobre o conteúdo do requerimento de destituição.

O tribunal pode colher ou solicitar informação conveniente para a prolação da decisão (art. 60.º, n.º 3)<sup>(95)</sup>.

Na esteira do propugnado pela Professora Paula Costa e Silva a propósito do procedimento judicial de nomeação de árbitro, afigura-se-nos que estaremos, também aqui, perante um processo de jurisdição voluntária, inominado

---

(92) Coisa distinta é saber se este prazo é ou não peremptório e se, consequentemente, pode ser derogado por vontade das partes. Na ausência da disposição legal que expressamente o proíba e dada a natureza contratual da arbitragem, afigura-se-nos que sim.

(93) Ponto é que tal regulamento se conforme, também neste particular, com o disposto na LAV, o que nem sempre acontece.

(94) Consoante se prevê noutras leis arbitrais nacionais (v.g., art. 24.º(5) da Lei de Arbitragem inglesa), parece de cautela mínima notificar não só o tribunal arbitral como especialmente o árbitro recusado, que obviamente tem um interesse direto que merece tutela jurídica.

(95) Não se percebe muito bem como se poderá no processo de destituição de árbitro fazer um julgamento segundo as regras da apelação (art. 57.º, n.º 4, *ex vi* art. 59.º, n.º 7 da LAV).

e atípico, que conjuga aspetos próprios do processo de suprimimento e do processo de nomeação judicial de titulares de órgãos sociais<sup>(96/97)</sup>. Serão assim aplicáveis as disposições dos arts. 986.º e seguintes do Código de Processo Civil. Nessa medida, afigura-se-nos que o tribunal judicial poderá ouvir testemunhas e permitir breves alegações orais por parte dos mandatários das partes (arts. 292.º e sgs. “*ex vi*” art. 986.º, n.º 1, CPC).

54. Nos termos do art. 14.º, n.º 3 da LAV, na pendência do pedido de destituição, o tribunal arbitral, incluindo o árbitro recusado, *pode* prosseguir o processo arbitral e pode mesmo proferir sentença. É a solução da Lei Modelo e que visa obviamente desencorajar a utilização do mecanismo de recusa com fins meramente dilatatórios. Mas nem todos os países que adotaram a Lei Modelo seguem tal solução<sup>(98)</sup>. O prosseguimento do processo terá sempre um custo óbvio: uma das partes perdeu a confiança na imparcialidade do tribunal arbitral. Em todo o caso, é de notar que o tribunal arbitral não está obrigado a prosseguir o processo, antes lhe competindo decidir se o faz ou não, dependendo das circunstâncias que rodearam a formulação da recusa e os seus efeitos na dinâmica de funcionamento do tribunal.
55. Recusado o árbitro, cabe às partes nomearem um árbitro substituto, seguindo-se as regras aplicadas à designação do árbitro substituído, salvo se outro for o acordo das partes (art. 16.º, n.º 1 da LAV)<sup>(99)</sup>.

---

<sup>(96)</sup> COSTA E SILVA, P. e TRIGO DOS REIS, N., *A Natureza do Procedimento Judicial de Nomeação de Árbitro*, Estudos em Homenagem ao Professor José Lebre de Freitas, Coimbra Editora, 2013, pp. 1003-4.

<sup>(97)</sup> Ainda que por um caminho algo diferente, ao mesmo resultado havia já chegado o PROF. LEBRE DE FREITAS no seu estudo *O Princípio do Contraditório na Nomeação de Árbitro pelo Presidente do Tribunal da Relação*, Themis, 18, 2010, pp. 35-7.

<sup>(98)</sup> BINDER, P., *op. cit.*, p. 94.

<sup>(99)</sup> Na conceção antiga da arbitragem, quando a ligação do árbitro à parte era mais estreita, a recusa do árbitro desencadeava quase inevitavelmente a caducidade da

Mas a recusa do árbitro pode ter efeitos drásticos sobre o andamento da arbitragem porquanto, tratando-se de um painel arbitral, as partes poderão decidir prescindir de um árbitro substituto (art. 16.º, n.º 1). Esta possibilidade foi aberta tendo em atenção as suas vantagens quando, por exemplo, a instância arbitral estiver já muito adiantada, *maxime* na fase de deliberação da decisão arbitral. Todavia, é uma disposição da LAV que não encontra eco na Lei Modelo e que nos parece revestir-se de algum risco, até no plano constitucional. Desde logo porque ofende o princípio da igualdade das partes no tocante à sua representação no painel arbitral. Para além disso, não vemos como se pode compatibilizar com o requisito do número ímpar de árbitros num tribunal arbitral coletivo (art. 8.º, n.º 1).

56. Cabe ao tribunal arbitral *reconstituído* decidir se “*algum ato processual*” deve ser repetido<sup>(100)</sup>. Segundo o art. 16.º, n.º 2 da LAV tal decisão deverá ter em conta “*o estado do processo*”. Esta será assim a primeira razão fundamentadora da decisão sobre a extensão da repetição dos atos processuais. A lei valora ainda a “*nova composição do tribunal*”, o que parece indicar a utilidade marginal da repetição se porventura as partes decidirem não substituir o árbitro recusado.

---

cláusula compromissória (DAVID, R., *op. cit.*, p. 368). Essa é, aliás, a consequência *natural*, nos nossos dias, quando o árbitro é designado na convenção de arbitragem.

<sup>(100)</sup> Esta é a solução do Regulamento da CCI. Mas a esmagadora maioria das leis arbitrais dos países da Lei Modelo impõe a repetição de todo o processado — BINDER, P., *op. cit.*, p. 106.

#### IV. Conclusão

57. Os árbitros não são magistrados. Boa parte das vezes são advogados, sujeitos às leis do mercado e portadores de compromissos e cumplicidades que não podem enjeitar de um dia para o outro. A independência do *juiz particular* dificilmente será a mesma do juiz estadual. A despeito do rigor com que, em geral, os tribunais portugueses têm julgado as situações de manifesta falta de independência do árbitro, as partes demonstraram, num passado recente, alguma censurável apetência por árbitros não independentes. Tal prática era favorecida por um regime jurídico que assimilava as causas de recusa do árbitro às da suspeição e impedimento do magistrado judicial. Era uma solução fundamentalista e, em última análise, impraticável. A LAV veio alterar esse estado de coisas mas deixa muitas perguntas sem adequada resposta. Cabe pois à doutrina e à jurisprudência, mas também aos instrumentos da chamada *soft law*, interpretar criativamente a lei e encontrar soluções justas e eficazes.
58. Sem exigências claras e uniformes relativamente ao dever de revelação os árbitros correm o risco de ser recusados ou, pior, de proferirem decisões facilmente atacáveis em sede de anulação ou oposição à execução da sentença arbitral.
- Na esteira de outras leis nacionais que seguem a Lei Modelo, a LAV não diz que forma deve assumir o dever de revelação. Razões atendíveis de cautela e segurança jurídicas aconselham que a revelação seja feita por escrito. Desejável parece, porém, que a prática se oriente para o uso generalizado de uma declaração de independência e imparcialidade semelhante à que diversos regulamentos de instituições arbitrais já hoje exigem.
59. Quanto à recusa de árbitro, ela só deve ocorrer quando existir justificação sólida e comprovada para tanto. Doutra forma a parte recusante corre o risco de pagar um ele-

vado preço em credibilidade e desvantagem tática. As causas de recusa são, e bem, interpretadas de forma restritiva pela esmagadora maioria de tribunais arbitrais e judiciais, especialmente se já tiverem sido despendidos tempo e dinheiro consideráveis. Mas a situação está a mudar. Em Portugal como noutros países que fazem uso intensivo da arbitragem há a percepção de que os casos de recusa de árbitro estão a aumentar. Face a uma LAV em que a regra é a da irrecorribilidade da sentença, a imputação de falta de independência e/ou de imparcialidade tenderá a ser cada vez mais frequente.

60. Sendo estes riscos reais ou fruto de infundada percepção, a verdade é que a obrigação de revelação e o direito de recusa de árbitro são hoje elementos essenciais do princípio do processo equitativo no rito arbitral. Como julgamos ter demonstrado, a lei arbitral portuguesa consagrou, neste particular, soluções modernas mas nem sempre pensadas em todas as suas consequências. A utilização pelas partes e seus representantes de táticas dilatórias e manipuladoras parece inevitável. Caberá aos árbitros e aos tribunais judiciais a ingrata tarefa de aplicarem criteriosamente o *odioso instituto* da recusa de árbitro, fazendo respeitar, a um tempo, os princípios gerais do direito nacional e as mais avançadas soluções que o direito comparado nos vai proporcionando.