



THEMIS

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNL

ANO XVII - Nºs 30/31 - 2016

A COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS
NA ARBITRAGEM. ANOTAÇÃO AO ARTIGO 59.º
DA LEI DA ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA

MARTA ALVES VIEIRA

A COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS NA ARBITRAGEM. ANOTAÇÃO AO ARTIGO 59.º DA LEI DA ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA*

MARTA ALVES VIEIRA**

SUMÁRIO: I. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS NO ÂMBITO DE PROCESSOS ARBITRAIS. 1. Fundamento da intervenção e funções dos tribunais estaduais. 1.1. Funções de assistência e de colaboração prestadas pelos tribunais estaduais no âmbito do processo arbitral. 1.2. Funções de controlo por via da sindicância do processo e da sentença arbitral. 1.3. Outras funções. II. FONTES E ANTECEDENTES (EVOLUÇÃO HISTÓRICA). III. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO E DO TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO (n.ºs 1 e 2). 1. Competência relativa à nomeação de árbitros (n.º 1, al. a) e n.º 3). 2. Competência relativa à recusa de árbitros (n.º 1, al. b)). 3. Competência relativa à destituição de árbitros (n.º 1, al. c)). 4. Competência relativa à redução do montante dos honorários e despesas fixadas pelos árbitros (n.º 1, al. d)). 5. Competência relativa ao recurso da sentença arbitral (n.º 1, al. e)). 6. Competência relativa à impugnação da decisão interlocutória proferida pelo tribunal arbitral sobre a sua própria competência (n.º 1, al. f)). 7. Competência relativa à impugnação da sentença final (n.º 1, al. g)). 8. Competência relativa ao reconhecimento de sentença arbitral proferida em arbitragem localizada no estrangeiro (n.º 1, al. h)). IV. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (n.ºs 4 a 6, 9 e 10). 1. Competência do Tribunal judicial de primeira instância e do Tribunal Administrativo de Círculo – Competência residual (n.º 4). 1.1. Competência relativa à solicitação de obtenção de provas no âmbito de arbitragem localizada em Portugal. 1.2. Competência relativa ao decretamento e ao reconhecimento e execução coerciva de providências cautelares decretadas no âmbito de arbitragem localizada em Portugal. 1.2.1. Competência relativa ao decretamento de providências cautelares decretadas no âmbito de arbitragem localizada em Portugal. 1.2.2. Competência relativa ao reconhecimento e execução coerciva de providências cautelares decretadas no âmbito de arbitragem localizada em Portugal 1.3.

* O presente artigo corresponde a uma versão adaptada e atualizada do trabalho final apresentado em setembro de 2013 no V Curso de Extensão Universitária em Arbitragem (Ex-Pós Graduação), organizado pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e Laboratório de Resolução Alternativa de Litígios da mesma Faculdade, no ano letivo 2013/2014.

** Advogada, Vieira de Almeida & Associados, Sociedade de Advogados, SP RL.

Competência relativa ao reconhecimento e execução coerciva de providências cautelares decretadas no âmbito de arbitragem localizada no estrangeiro. 2. Competência dos tribunais estaduais de primeira instância para prestação de assistência a tribunais arbitrais fora de Portugal (n.ºs 5 e 6). 2.1. Competência relativa à solicitação de obtenção de provas aos tribunais estaduais portugueses no âmbito de arbitragem localizada no estrangeiro. 2.2. Competência relativa ao decretamento de providências cautelares na dependência de arbitragem localizada no estrangeiro. 3. Competência relativa à execução de sentença arbitral proferida em Portugal (n.º 9). 4. Competência relativa à efetivação de responsabilidade civil de árbitro (n.º 10). V. OUTRAS NORMAS. 1. Regras que devem ser respeitadas pelos tribunais estaduais (n.º 7). 2. Recorribilidade das decisões dos tribunais estaduais em matérias relativas a processos arbitrais (n.º 8). 3. Irrecorribilidade e eficácia das decisões do tribunal estadual, ou do respetivo presidente, quanto ao reconhecimento da respetiva competência material (n.º 11). Bibliografia.

RESUMO: O presente artigo analisa as situações de intervenção dos tribunais estaduais nos processos arbitrais e respetiva competência, por via do comentário à Lei da Arbitragem Voluntária portuguesa e, em particular, ao artigo 59.º da referida Lei.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem, Lei da Arbitragem Voluntária, Competência dos tribunais estaduais, Processo arbitral.

ABSTRACT: This article analyses the cases of intervention of the State Courts in the arbitration proceedings and their competence, by commenting the Portuguese Law on Voluntary Arbitration and, in particular, Article 59 of said Law.

KEY WORDS: Arbitration, Portuguese Law on Voluntary Arbitration, Competence of the State Courts, Arbitration proceedings.

“National courts could exist without arbitration, but arbitration could not exist without courts. The real issue is to define the point where this reliance of arbitration on the national courts begins and where it ends.”¹⁻²

¹ “Os tribunais estaduais nacionais poderiam existir sem a arbitragem, mas a arbitragem não poderia existir sem os tribunais estaduais. A verdadeira questão consiste em definir o ponto em que a dependência da arbitragem em relação aos tribunais estaduais nacionais começa e onde a mesma termina” [tradução livre].

² NIGEL BLACKABY *et al.*, *Redfern and Hunter on International Arbitration, Student Version*, 5.ª Edição, Nova Iorque, Oxford University Press, 2009, p. 440.

I. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS NO ÂMBITO DE PROCESSOS ARBITRAIS

O artigo 59.º da LAV³ define a competência material, hierárquica e territorial do tribunal estadual competente para cada uma das matérias relativamente às quais este poderá ser chamado a intervir no âmbito de um processo arbitral. Assim, este artigo acaba por ser um elenco ou um catálogo da maioria das hipóteses de intervenção dos tribunais estaduais nos processos arbitrais.

Este elenco é longo, mas não é taxativo. Bastará atentar ao teor do n.º 4 para que se possa concluir que existem outras questões e matérias relativamente às quais poderá ser atribuída competência aos tribunais estaduais para além das expressamente previstas ao longo de todo o artigo.

Como resultará do presente texto, apesar de o artigo 59.º parecer ser, numa primeira leitura menos atenta, bastante exaustivo quanto às competências dos tribunais estaduais em matéria arbitral, deixa, na verdade, algumas questões fundamentais de ordem prática por resolver. Por outro lado, uma organização sistemática um pouco mais clara simplificaria a compreensão e a articulação das matérias abrangidas pelo artigo 59.º⁴.

1. Fundamento da intervenção e funções dos tribunais estaduais

O sistema judicial não é unitário, sendo constituído por várias categorias de tribunais, ou ordens de tribunais, separadas entre si, com a sua estrutura e o seu regime próprios, o que não significa que a pluralidade de jurisdições implique uma pluralidade de princípios quanto às várias categorias de tribunais. Pelo contrário, existe uma unicidade de princípios constitucionais jurisdicionais quanto às regras vinculantes dos tribunais⁵.

A CRP⁶, no seu artigo 209.º, n.º 2, consagra a existência e a admissibilidade da constituição de tribunais arbitrais: “*Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz*”.

³ Lei da Arbitragem Voluntária (Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro).

⁴ Como refere ANTONIO MENEZES CORDEIRO, o sistema subjacente ao extenso artigo 59.º não oferece especiais dúvidas, mas a sua ordenação interna pode torná-lo menos aparente – *in Tratado da Arbitragem, em Comentário à Lei 63/2011, de 14 de dezembro*, 1.ª Edição, Almedina, 2015, p. 553.

⁵ J.J. GOMES CANOTILHO *et al.*, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume II, 4.ª Edição Revista, Wolters Kluwer Portugal | Coimbra Editora, 2010, pp. 546 e 547.

⁶ Constituição da República Portuguesa.

Cada uma das categorias de tribunais aí indicadas é independente e autónoma das demais⁷, sendo assim inegável a independência e autonomia de que os tribunais arbitrais gozam.

Embora a CRP não defina o que são tribunais arbitrais, há que entender-se que foi recebido o conceito corrente da tradição jurídica vigente no direito infraconstitucional⁸.

Naturalmente que a constituição de um tribunal arbitral estará limitada pela celebração de uma convenção de arbitragem que seja válida, incondicional e eficaz e do exercício do direito potestativo de a acionar através de uma notificação à contraparte para início da arbitragem e constituição do tribunal arbitral, com exceção dos casos em que a arbitragem seja necessária, caso em que terá origem na própria lei que impõe o recurso aos tribunais arbitrais.

Por outro lado, nos termos do artigo 42.º, n.º 7 da LAV, a sentença proferida pelo tribunal arbitral da qual não caiba recurso tem o mesmo carácter obrigatório entre as partes que a sentença de um tribunal estadual transitada em julgado e a mesma força executiva que a sentença de um tribunal estadual. Também o artigo 705.º, n.º 2 do CPC⁹ consagra a exequibilidade dos despachos e das decisões arbitrais.

Porém, sem prejuízo da atribuição de competência a um tribunal arbitral, nem sempre este consegue ser autossuficiente e, nessas situações, os tribunais estaduais são chamados a intervir no âmbito de processos arbitrais.

Esta intervenção explica-se quer pelo facto de o tribunal arbitral estar destituído de poder coercivo, quer pelo facto de não ter uma estrutura e meios semelhantes aos de um tribunal integrado num sistema judicial estadual.

Porém, a intervenção dos tribunais estaduais no âmbito dos processos arbitrais há-de limitar-se ao estritamente necessário para assegurar o bom funcionamento da arbitragem e a execução da sentença arbitral, suprimindo, onde e na medida do estritamente necessário, a falta de poderes do tribunal arbitral. Tal falta de poderes em nada diminui o árbitro ou árbitros e o tribunal por estes constituído, porque é inerente a funções que emergem da vontade das partes.

Por isso, a intervenção dos tribunais estaduais é excecional e as matérias em que poderá ser necessária encontram-se taxativamente indicadas na LAV, assim se preservando o princípio da separação das jurisdições arbitral, judicial e administrativa.

Para que se possa compreender a intervenção dos tribunais estaduais nos processos arbitrais há que ter em conta que a própria LAV estabelece, no artigo 19.º, um princípio de intervenção mínima destes tribunais, ou seja, os tribunais estaduais apenas poderão intervir nas matérias que se encontram reguladas pela LAV e nos casos em que esta o prevê¹⁰.

Quanto às matérias reguladas pela LAV, questiona-se Mário Esteves de Oliveira sobre se estas matérias são todas as que estão abrangidas pelas epígrafes dos capítulos ou normas da LAV ou se são apenas aquelas sobre as quais existam preceitos dispositivos, indo a sua resposta neste último sentido. Este autor esclarece ainda que leis passadas que dispusessem (ou na parte em que dispusessem) sobre essas matérias, ampliando ou reduzindo o número de casos em que a LAV prevê poderem os tribunais estaduais intervir, já não serão atualmente aplicáveis, cedendo sempre perante o que se estatua (ou se omita) na LAV¹¹.

Segundo António Menezes Cordeiro, na dúvida, há que fazer uma interpretação pela forma que menos propicie a intervenção, nas arbitragens, dos tribunais do Estado¹².

Outro princípio relevante na compreensão da intervenção dos tribunais estaduais nos processos arbitrais é o da competência da competência ou da competência-competência, que se traduz no facto de o tribunal arbitral se encontrar habilitado, nos termos do artigo 18.º da LAV, a pronunciar-se sobre a sua própria competência.

Assim, os tribunais arbitrais não têm apenas competência para conduzir o processo arbitral e proferir uma decisão sobre o litígio que pelas partes lhe foi submetido, mas têm ainda competência para decidir sobre a sua competência para intervir nesse mesmo processo.

Por fim, há que ter ainda em conta que, no artigo 5.º da LAV, se estabelece o efeito negativo da convenção de arbitragem, ou seja, o tribunal estadual no qual seja intentada uma ação relativa a uma questão que se encontre abrangida por uma convenção de arbitragem deverá, a requerimento do réu (até ao momento em que este apresentar o seu primeiro articulado sobre o fundo da causa), absolvê-lo da instância, exceto se verificar que, manifestamente, a convenção de arbitragem é nula, é ou se tornou ineficaz ou é inexecutável.

⁷ G. CANOTILHO *et al.*, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 547.

⁸ G. CANOTILHO *et al.*, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 550.

⁹ Código de Processo Civil (Lei n.º 41/2013, de 26 de junho).

¹⁰ Esta norma tem como fontes a Lei-Modelo da UNCITRAL sobre a Arbitragem Comercial Internacional, de 1985, com as alterações adotadas em 2006 (artigo 5.º), a Lei Alemã (Código de Processo Civil alemão) ZPO (artigo 1026.º) e a Lei Espanhola (artigo 7.º).

¹¹ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, 1.ª edição, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 274 e 275.

¹² A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 215.

Como tal, a exceção dilatória de incompetência absoluta do tribunal decorrente de preterição de tribunal arbitral, nos termos dos artigos 577.º, alínea a) e 578.º do CPC, constitui uma exceção dilatória de conhecimento não oficioso que conduz à absolvição do réu da instância judicial.

Nas palavras de Miguel Olazabal de Almada, a relação com os tribunais estaduais é paradoxal, na medida em que a intervenção destes é, ao mesmo tempo, indesejada e imprescindível no seio da arbitragem comercial. Indesejada, no plano ideal, como desígnio de maioria da arbitragem. Imprescindível, no plano estrutural, como meio de salvaguarda do sistema¹³.

A intervenção dos tribunais estaduais poderá não chegar a ser necessária e traduz-se numa postura de disponibilidade (*stand by*), mas é um complemento do sistema de justiça arbitral, pronto a ser ativado quando necessário, antes, durante e depois da “vida” de cada tribunal arbitral¹⁴.

Esta intervenção poderá verificar-se:

- 1) Na própria constituição do tribunal arbitral (por exemplo, em matéria de nomeação, recusa e destituição de árbitros);
- 2) Na pendência do processo (por exemplo, em matéria de redução do montante dos honorários e despesas fixadas pelos árbitros, de impugnação da decisão interlocutória proferida pelo tribunal arbitral sobre a sua própria competência, de obtenção de provas, de decretamento de providências cautelares na dependência de processos arbitrais, ou de execução coerciva e reconhecimento de providências cautelares); e
- 3) Após prolação da sentença arbitral (por exemplo, em matéria de recurso da sentença arbitral, de impugnação e de execução da sentença final e de reconhecimento de sentença arbitral proferida em arbitragem localizada no estrangeiro).

Na perspetiva internacional, e tendo em mente a captação de arbitragens internacionais para Portugal, quanto menos o tribunal estadual intervier, ou quanto melhor definidos estiverem os limites da sua intervenção, mais facilmente as partes aceitarão a escolha de Portugal como sede da arbitragem, porque terão um maior controlo sobre o processo de arbitragem e menos este processo estará dependente de fatores externos imprevistos.

As principais Convenções, leis e regulamentos de arbitragem a nível internacional adotam o princípio básico de não-interferência no normal anda-

¹³ MIGUEL OLAZABAL DE ALMADA, “A Assistência (Aliás, Colaboração) dos Tribunais Estaduais em Processos Arbitrais – Algumas Propostas para Reflexão *in Favor Arbitratis*”, in *V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 57.

¹⁴ M. ALMADA, “A Assistência”, cit., p. 56.

mento do processo arbitral. Este princípio é particularmente importante para a eficácia da arbitragem internacional, assegurando que a arbitragem possa prosseguir seguindo o acordo das partes ou sob a direção do tribunal arbitral, sem atrasos, sem segundas apreciações e outros problemas associados às impugnações interlocutórias de decisões processuais junto dos tribunais estaduais¹⁵.

Na Lei Modelo da UNCITRAL¹⁶⁻¹⁷, seguida pela LAV portuguesa, está muito presente a ideia de intervenção dos tribunais estaduais. Como bem notam Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern e Martin Hunter, nos 36 artigos que fazem parte da Lei Modelo, não menos de 10 artigos reconhecem uma eventual intervenção do “tribunal competente”¹⁸.

Por conseguinte, não deixa de ser positivo que, num panorama de crescente internacionalização da arbitragem, os árbitros, perante um eventual controlo dos tribunais estaduais, fundamentem de modo mais cuidado as decisões que proferem e verifiquem se a arbitragem está conforme com os padrões internacionais. Porém, esses padrões terão de ser estabelecidos e reconhecidos por todos para permitir aos tribunais estaduais compreenderem os limites aceitáveis para a sua intervenção¹⁹.

1.1. Funções de assistência e colaboração prestadas pelos tribunais estaduais no âmbito do processo arbitral

A LAV tem algumas disposições que contêm normas e princípios inderogáveis, mas, na generalidade, limita-se a estabelecer um regime supletivo, podendo as partes, querendo, dispor de modo diverso.

Em muitos casos, as partes poderão ter previsto regras que evitarão a necessidade de intervenção dos tribunais estaduais nas suas funções de assistência e de colaboração.

Na verdade, quando as partes optam pelo recurso à arbitragem institucionalizada, as próprias instituições de arbitragem nacionais e internacionais dispõem habitualmente de um regulamento de arbitragem que evitará, na maior parte dos casos, a intervenção dos tribunais estaduais.

¹⁵ GARY B. BORN, *International Commercial Arbitration*, Volume II, Austin, Wolters Kluwer, 2009, p.1776.

¹⁶ *United Nations Commission on International Trade Law* (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional).

¹⁷ Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 1985, com as alterações adotadas em 2006.

¹⁸ N. BLACKABY *et al.*, *Redfern and Hunter*, cit., p. 440.

¹⁹ Nesse sentido, N. BLACKABY *et al.*, *Redfern and Hunter*, cit., pp. 463 e segs.

Estas funções de assistência e de colaboração com os tribunais arbitrais poderão relacionar-se com situações em que o tribunal arbitral careça de poder coercivo, ou em que se verifica uma situação de impasse relativo ao andamento do processo arbitral (nomeação dos árbitros, obtenção de prova, etc.)²⁰.

Em qualquer dos casos, sempre se tratará de situações em que o tribunal estadual está habilitado a intervir na arbitragem, de modo a poder solucionar uma situação que, de outro modo, o tribunal arbitral, atenta a sua natureza e características, não teria como resolver por si mesmo.

Ou seja, nestas situações, o juiz do tribunal estadual presta essencialmente colaboração ao tribunal arbitral, facilitando o eficaz prosseguimento da arbitragem. É por esse motivo que se permite ao juiz do tribunal estadual que preste apoio à arbitragem designando árbitros, facilitando ou praticando atos de produção de prova, ora decretando uma providência cautelar na dependência de uma ação arbitral, ora executando-a coercivamente²¹.

1.2. Funções de controlo por via da sindicância do processo e da sentença arbitral

Noutros casos, a intervenção dos tribunais estaduais é necessária porque o Estado lhes atribui determinadas funções de controlo e só os tribunais estaduais poderão ter competência para sindicar o processo e a sentença arbitral²².

Há que compreender que o Estado permite a criação de tribunais arbitrais mas reserva para si o poder de fiscalização, por via da sua jurisdição judicial, para controlo do cumprimento dos princípios basilares mínimos de um processo justo e equitativo consagrados nos artigos 30.º e 46.º, n.º 3 da LAV, como a participação do demandado no processo, a igualdade das partes, a plena defesa das partes ou o contraditório.

²⁰ Miguel Olazabal de Almada rejeita a designação “assistência”, substituindo-a antes por “colaboração”. Trata-se de uma questão simbólica, pois a ideia de colaboração é mais compatível com uma relação entre pares e de prossecução conjunta de um determinado objetivo e menos com uma relação de realização individual de uma tarefa que o tribunal estadual tem de executar, relativamente à qual o tribunal arbitral tem um papel subalterno – M. ALMADA, “A Assistência”, cit., p. 59.

²¹ BARONA VILAR *et. al.*, *Comentarios a la Ley de Arbitragem – Ley 60/2003, de 23 Diciembre tras la Reforma de la Ley 11/2011, de 20 de Mayo*, 2.ª Edição, Thomson Reuters, 2011, Comentário ao artigo 8.º, pp. 312 e 313.

²² Nesse sentido, B. VILAR *et. al.*, *Comentarios a la Ley de Arbitragem*, cit., p. 313.

No plano internacional, como não existe atualmente nenhuma jurisdição internacional com competência para controlar a arbitragem transnacional, as ordens jurídicas só se encontram dispostas a atribuir efeitos jurisdicionais a uma decisão proferida por particulares na condição de poderem exercer algum controlo sobre a arbitragem ou, pelo menos, sobre os efeitos jurisdicionais da decisão arbitral²³.

Ao abrigo da LAV, a sentença final poderá ser objeto deste controlo dos tribunais estaduais de uma de quatro formas: através de recurso, se o mesmo tiver sido previsto pelas partes, através de anulação da sentença arbitral, através da oposição à execução, ou ainda através do reconhecimento de sentença arbitral proferida em arbitragem localizada no estrangeiro.

A atual LAV veio alterar muito profundamente o regime de impugnação das decisões arbitrais que vigorava ao abrigo da LAV 86²⁴, alterando a regra de recorribilidade e aproximando-o significativamente da Lei Modelo da UNCITRAL (artigo 34.º) e da Convenção de Nova Iorque²⁵ (artigo V).

1.3. Outras funções

A estas funções de assistência e controlo, poderão acrescer outras formas de interação entre os tribunais estaduais e os tribunais arbitrais, *a posteriori*, como é o caso, por exemplo, da execução da sentença arbitral ou ação de responsabilidade civil dos árbitros, que nascem na arbitragem, mas que já estão fora do processo arbitral propriamente dito.

II. FONTES E ANTECEDENTES (EVOLUÇÃO HISTÓRICA)

É unânime que a LAV 86 representou um marco fundamental na arbitragem em Portugal e um grande progresso em relação à regulamentação que então existia em matéria de arbitragem.

Já na exposição de motivos que acompanhava a Proposta de Lei n.º 34/IV, preparada por Isabel de Magalhães Collaço, para substituição do Decreto-Lei 243/84, e que veio a dar origem à LAV 86, se referia, como linha mestra da regulamentação proposta, a ideia de que “a constituição e o funcionamento

²³ Nesse sentido, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem Transnacional – A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 73.

²⁴ Lei da Arbitragem Voluntária de 1986 (Lei n.º 31/86, de 29 de agosto).

²⁵ Convenção sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, celebrada em Nova Iorque em 10 de junho de 1958.

dos tribunais arbitrais devem desvincular-se de toda a desnecessária e ou desrazoável intervenção dos tribunais judiciais, reconhecendo-se às partes, dentro dos limites fixados na lei, o poder e o dever de forjar soluções requeridas para a correcta actuação da instituição arbitral²⁶.

Com efeito, ao abrigo da LAV 86, intervenção dos tribunais estaduais era residual, sendo os únicos casos de intervenção os seguintes²⁷:

- 1) Para suprimimento do acordo das partes que não conseguiu formar-se sobre designação dos árbitros (artigo 12.º n.ºs 1 a 3 da LAV 86) ou situações análogas de substituição de árbitro ou árbitros anteriormente designados (artigo 13.º da LAV 86);
- 2) Para escolha do presidente do tribunal arbitral, quando essa escolha não possa resultar da decisão das partes ou dos árbitros (artigo 14.º, n.ºs 1 e 2 da LAV 86);
- 3) Para delimitação dos precisos termos do litígio surgido entre as partes que não possam ser fixados por acordo entre elas (artigo 12.º, n.º 4 da LAV 86); e
- 4) Para a produção de prova que depende do uso de poderes de autoridade de que o tribunal não dispõe (artigo 18.º, n.º 2 da LAV 86).

E, por outro lado, já na LAV 86, o tribunal arbitral, ao abrigo do artigo 21.º, n.º 1, podia pronunciar-se sobre a sua própria competência, mesmo que para esse fim fosse necessário apreciar a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que ela se inserisse, ou a aplicabilidade da referida convenção.

Desde então que têm continuado igualmente a registar-se progressos significativos no sentido da autonomia, independência e autoridade próprias do instituto da arbitragem, que, quer pela via legal, quer pela via convencional, contribuem para suprimir ou reduzir a necessidade de intervenção dos tribunais estaduais²⁸.

Em 2003, o Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de março introduziu uma alteração de grande relevância ao artigo 12.º da LAV 86, pois eliminou a necessidade de recorrer aos tribunais estaduais para definirem o objeto do litígio na ausência de acordo das partes. De facto, a necessidade de fixar o objeto do litígio e

²⁶ ARMINDO RIBEIRO MENDES, “Balanço dos Vinte Anos de Vigência da Lei de Arbitragem Voluntária (Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto): sua Importância no Desenvolvimento da Arbitragem e Necessidade de Alterações”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 23.

²⁷ A. RIBEIRO MENDES, “Balanço dos Vinte Anos”, cit., pp. 23 e 24.

²⁸ Nesse sentido, M. ALMADA, “A Assistência”, cit., p. 56.

o recurso aos tribunais estaduais para esse efeito, conforme decorria da versão primitiva do artigo 12.º, n.º 4, trouxe uma grande entropia aos processos arbitrais, para além de escusadas demoras e despesas, num momento em que o processo arbitral mal tinha nascido. Esta era até então uma das questões relacionadas com a arbitragem mais analisada e julgada pelos tribunais estaduais.

Mais recentemente, a nova LAV trouxe também soluções muito importantes no sentido da redução e clarificação da intervenção estadual²⁹:

- 1) No capítulo IV, nos artigos 20.º e seguintes, atribuem-se poderes aos tribunais arbitrais para decretarem providências cautelares e emitirem ordens preliminares;
- 2) Nos artigos 39.º, n.º 4 e 53.º, consagra-se o princípio da irrecorribilidade das sentenças arbitrais prevendo-se o recurso como exceção e não como regra; e
- 3) No artigo 53.º, no caso de arbitragem internacional, a regra é também a da irrecorribilidade, a não ser que as partes tenham expressamente acordado a possibilidade de recurso para outro tribunal arbitral e regulados os seus termos.

Uma outra alteração de menor relevância, mas também no mesmo sentido, traduziu-se no facto de no artigo 44.º da LAV já não se prever o depósito da sentença arbitral na secretaria do tribunal estadual, como sucedia ao abrigo do artigo 24.º, n.º 2 da LAV 86.

Em concreto, quanto ao artigo 59.º da LAV, segundo Pedro Metello de Nápoles, o mesmo resulta da preocupação de regular conjuntamente e com detalhe a relação entre os tribunais arbitrais e os tribunais estaduais, à semelhança do que sucede noutros ordenamentos³⁰.

O Anteprojeto preparado pela Associação Portuguesa de Arbitragem, na redação do artigo 59.º, ao estabelecer a competência dos tribunais estaduais na sua relação com os tribunais arbitrais, teve como principais fontes, para além da própria LAV 86 (em parte), a Lei Alemã (ZPO³¹), artigo 1062.º e a Lei Modelo da UNCITRAL, artigo 6.º, com a epígrafe “Auxílio e controlo do tribunal ou de outra autoridade no quadro da arbitragem” (em muito pequena parte)³².

²⁹ Nesse sentido, M. ALMADA, “A Assistência”, cit., p. 56.

³⁰ PEDRO METELLO DE NÁPOLES, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Coimbra, Almedina, 2012, Anotação ao artigo 59.º, p. 111.

³¹ Zivilprozessordnung (Código de Processo Civil alemão).

³² Conforme Anteprojeto de 2009 apresentado pela Associação Portuguesa de Arbitragem ao Governo, disponível para consulta in <http://arbitragem.pt/projectos/lav-2011>.

Na sua primeira versão do artigo 59.º, este Anteprojeto apenas não continha a atual alínea e) do n.º 1 nem o atual n.º 11³³.

Porém, muito embora se pretendesse certamente, por via da indicação de qual o tribunal competente para cada tipo de processo ou incidente, eliminar as dúvidas que se foram suscitando ao abrigo do regime anterior, e que eram fonte de incerteza, ainda muitas incertezas resultam da redação do artigo 59.º da LAV, como se constatará ao longo do presente comentário.

III. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO E DO TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO (N.ºS 1 E 2)

O artigo 59.º, nos seus números 1 e 2, define como tribunais estaduais competentes para conhecer das questões ou decisões arbitrais referidas no n.º 1 deste artigo os tribunais de segunda instância, judiciais ou administrativos, ou seja, os Tribunais da Relação e os Tribunais Centrais Administrativos.

Conforme refere Menezes Cordeiro, cada país tem a sua própria organização jurisdicional, mas é clara a tendência para atribuir aos tribunais de segunda instância competência em matéria de arbitragem³⁴.

Na Exposição de Motivos do Projeto da nova LAV que foi apresentada ao Governo pela Associação Portuguesa de Arbitragem em 2009, assumia-se uma opção pelos Tribunais da Relação como sinal de aposta numa maior especialização dos juízes e colocava-se ainda a hipótese de, no futuro, tal competência ser atribuída a uma secção especializada dentro destes tribunais, como recentemente havia sucedido em Espanha³⁵.

³³ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 553.

³⁴ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 553.

³⁵ “A exemplo do que se fez em várias leis estrangeiras, com realce para a alemã, opta-se no presente diploma por concentrar nos Tribunais da Relação, ou no Tribunal Central Administrativo relativamente aos litígios de direito administrativo, a competência para a prolação da maioria das decisões destinadas a assegurar o correcto funcionamento dos processos arbitrais e a controlar a sua regularidade bem como a validade das sentenças nela proferidas, controlo este de que nenhum Estado pode prescindir, relativamente às arbitragens localizadas no seu território. Estes tribunais, não só pela maior experiência dos juízes que os compõem mas também pelo facto de estarem muito menos sobrecarregados com trabalho do que consabidamente se verifica nos tribunais de 1.ª instância, têm as condições indispensáveis à aquisição de conhecimentos mais aprofundados sobre a problemática da arbitragem, que poderá transformá-los nos melhores promotores de uma jurisprudência solidamente elaborada que seja favorável ao desenvolvimento e aperfeiçoamento da arbitragem, por assentar na adequada compreensão das especificidades da sua problemática e no conhecimento das tendências dominantes na doutrina e jurisprudência dos países onde

Como tal, de fora ficariam apenas os casos em que os tribunais estaduais de segunda instância não seriam aqueles que estariam em melhores condições de responder às solicitações dos tribunais arbitrais, como, por exemplo, em matéria de obtenção de prova e em matéria de providências cautelares.

Sucedede, porém, que, não obstante o elenco de competências dos tribunais de segunda instância que consta do n.º 1 deste artigo, na verdade, as questões cuja competência foi reservada aos tribunais de primeira instância não são, de todo, despidiendas. Não apenas porque, ao contrário do que possa parecer numa leitura menos atenta deste artigo, não são poucas, mas também porque algumas delas são complexas e de grande importância no âmbito de um processo arbitral.

Assim, dir-se-á que, apesar da não obstante a intenção manifestada na Exposição de Motivos do Projeto da nova LAV, não é certo se a competência dos tribunais de segunda instância, estabelecida nos números 1 e 2, é a regra e se a competência dos tribunais de primeira instância, estabelecida nos números 4, 5, 6, 9 e 10, é a exceção, ou se, pelo contrário, a competência estabelecida nos números 4, 5, 6, 9 e 10 é a regra e a competência estabelecida nos números 1 e 2 é a exceção.

Certo é que o propósito desta nova LAV em concentrar a competência em matéria de arbitragem nos tribunais de segunda instância parece ter-se frustrado em grande medida³⁶.

O n.º 1 do artigo 59.º estabelece quais as matérias que são da competência do Tribunal da Relação, relativamente a litígios compreendidos na esfera de jurisdição dos tribunais judiciais.

Nesses casos, será competente o Tribunal da Relação em cujo distrito se situe o lugar da arbitragem ou, no caso da decisão referida na correspondente alínea h), será competente o Tribunal da Relação em cujo distrito se situe o domicílio da pessoa contra quem se pretenda fazer valer a sentença.

Verifica-se, assim, que o critério de competência territorial adotado como regra é o do lugar da arbitragem.

este modo de resolução de litígios tem alcançado mais vasta e sólida difusão. Uma forma de alcançar mais seguramente tal objectivo seria porventura a possível criação, em futuro não muito distante, de secções especializadas em matéria de arbitragem nos Tribunais da Relação que mais frequentemente serão chamados a pronunciar-se sobre problemas relacionados com arbitragens domésticas ou internacionais, ou seja, nas Relações de Lisboa e do Porto, a exemplo do que já acontece nalguns países, com benefícios amplamente reconhecidos” – Anteprojeto de 2009 apresentado pela Associação Portuguesa de Arbitragem ao Governo, disponível para consulta em <http://arbitragem.pt/projectos/lav-2011>.

³⁶ Em sentido idêntico, vide M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., pp. 689 e 690.

O lugar da arbitragem, caso não tenha sido acordado pelas partes, quer na convenção de arbitragem, quer posteriormente, terá de ser determinado de acordo com o artigo 31.º da LAV.

Assim, as dúvidas quanto à competência territorial do tribunal estadual surgirão nas situações em que a sede do tribunal, não resultando da convenção de arbitragem, não tenha ainda sido determinada nos termos do artigo 31.º da LAV.

Nestas situações, em especial, nos casos previstos nas alíneas a) a d), deverá, na opinião de Pedro Metello de Nápoles e de Carla Góis Coelho, atribuir-se competência ao (sendo esse o caso, Presidente) do Tribunal da Relação de Lisboa, nos termos do disposto na parte final do artigo 80.º, n.º 3 do CPC³⁷⁻³⁸.

Porém, não se vê razão para não aplicar primeiro o artigo 80.º, n.º 1 do CPC, que dispõe que é competente para a ação o tribunal do domicílio do réu, e, apenas no caso de a parte demandada não ter domicílio em Portugal se aplicar a disposição prevista no n.º 3 do mesmo artigo que remete para o domicílio do autor, e, quando este domicílio for em país estrangeiro, para o tribunal de Lisboa.

Ao abrigo da LAV 86, o tribunal estadual competente para decidir sobre a nomeação e substituição de árbitros, nos termos dos artigos 12.º, n.º 1, 13.º e 14.º, n.º 2, era (o presidente) do Tribunal da Relação do lugar fixado para a arbitragem, ou, na falta de tal designação, do domicílio do requerente³⁹.

Em qualquer caso, sempre que não seja possível determinar o lugar da arbitragem, e a parte requerente faça uma opção quanto ao tribunal territorialmente competente com base em qualquer dos critérios apontados, julga-se que o Tribunal da Relação escolhido não terá razão para se declarar incompetente para decidir a questão lhe é submetida.

A regra do lugar da arbitragem não se aplicará ao caso previsto na alínea h) do n.º 1, que é o caso do reconhecimento de sentença arbitral proferida em arbitragem localizada no estrangeiro, por razões óbvias, pois o lugar da arbitragem não terá sido em Portugal.

Nesse caso, será competente o Tribunal da Relação em cujo distrito se situe o domicílio da pessoa contra quem se pretende fazer valer a sentença, nos termos do artigo 59.º, n.º 1 da LAV.

³⁷ P. NÁPOLES, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, cit., p. 112.

³⁸ PEDRO METELLO DE NÁPOLES e CARLA GÓIS COELHO, "A Arbitragem e os Tribunais estaduais", *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º 5, Coimbra, Almedina, 2012, p. 203, Nota 15.

³⁹ Sendo certo que o requerente poderá ter o seu domicílio no estrangeiro, não ficando também a questão da competência territorial inteiramente resolvida ao abrigo da LAV 86.

A dúvida suscita-se novamente se, no âmbito do reconhecimento de sentença arbitral estrangeira, nomeadamente para que esta venha a ser executada em Portugal, a parte contra quem se pretende valer a sentença não tenha domicílio em Portugal, por exemplo, porque apenas possui bens penhoráveis no território português. Neste caso, a parte requerente poderá socorrer-se da regra prevista no artigo 70.º do CPC, que estabelece a competência do tribunal da situação dos bens, ou, em alternativa, da regra prevista no n.º 3 do artigo 80.º, que remete para o tribunal de Lisboa.

Nos termos da Lei de Organização do Sistema Judiciário⁴⁰, a área de competência dos Tribunais da Relação (Guimarães, Braga, Porto, Coimbra, Évora e Lisboa) é a que consta do Anexo I a que se refere o respetivo artigo 32.º, n.º 1.

A propósito da redação do n.º 1 do artigo 59.º da LAV⁴¹, coloca Pedro Metello de Nápoles a questão de saber se os Tribunais da Relação que não tenham distrito judicial próprio ficam fora deste regime, não sendo assim competentes em matéria de arbitragem, mas, como o mesmo conclui, não terá sido certamente intenção do legislador excluir determinados Tribunais da Relação, se a sede da arbitragem (ou do domicílio da pessoa contra quem se pretende fazer valer a sentença, no caso da alínea h)) for na sua área de competência⁴².

O n.º 2 do artigo 59.º vem determinar que as mesmas matérias elencadas no n.º 1 serão da competência do Tribunal Central Administrativo, relativamente a litígios que, segundo o direito português, estejam compreendidos na esfera da jurisdição dos tribunais administrativos.

Nesses casos, será competente o Tribunal Central Administrativo em cuja circunscrição se situe o local da arbitragem ou, no caso da decisão referida na alínea h) do n.º 1, que respeita à competência em matéria de reconhecimento de sentença arbitral proferida em arbitragem localizada no estrangeiro, será competente o Tribunal Central Administrativo em cuja circunscrição se situe o domicílio da pessoa contra quem se pretende fazer valer a sentença.

Tal como sucede relativamente à competência territorial dos Tribunais da Relação verifica-se, assim, que o critério de competência territorial adotado como regra é o do lugar da arbitragem.

A regra do lugar da arbitragem também não se aplicará ao caso previsto na alínea h) do n.º 1, que é o caso do reconhecimento de sentença arbitral proferida em arbitragem localizada no estrangeiro, pois, nesse caso, será

⁴⁰ Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto.

⁴¹ "...o Tribunal da Relação de Lisboa em cujo distrito se situe o lugar da arbitragem...".

⁴² P. NÁPOLES, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, cit., pp. 111 e 112.

competente o Tribunal Central Administrativo em cujo distrito se situe o domicílio da pessoa contra quem se pretende valor a sentença.

Nas hipóteses em não seja possível determinar a sede do tribunal arbitral, poderá a parte que pretende recorrer ao tribunal estadual socorrer-se das disposições relativas à competência territorial previstas no CPTA⁴³.

A regra estabelecida no artigo 16.º do CPTA prevê, embora referindo-se aos tribunais de primeira instância, que os processos sejam intentados no tribunal da residência habitual ou da sede do autor ou da maioria dos autores. Não sendo possível, ainda assim, determinar a competência territorial, designadamente porque nenhum dos autores tem residência ou sede em Portugal, ou porque, sendo vários os autores, não seja possível determinar qual a residência ou sede da maioria dos autores, deverá, nesse caso, recorrer-se ao artigo 22.º do CPTA. O artigo 22.º contém uma norma supletiva de competência territorial que remete para Lisboa, muito embora remeta para o Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa e não para o Tribunal Central Administrativo Sul.

Em qualquer caso, sempre que não seja possível determinar o lugar da arbitragem, julga-se, uma vez mais, que o Tribunal Central Administrativo escolhido não terá razão para se declarar incompetente para decidir a questão que lhe é submetida, se a parte requerente tiver feito uma opção quanto ao tribunal territorialmente competente com base em qualquer dos critérios apontados.

Nos termos do artigo 212.º, n.º 3 da CRP, do artigo 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, bem como do artigo 147.º da recente Lei de Organização do Sistema Judiciário, são tribunais centrais administrativos o Tribunal Central Administrativo Sul, com sede em Lisboa, e o Tribunal Central Administrativo Norte, com sede no Porto, e atualmente as suas áreas de jurisdição encontram-se estabelecidas no artigo 20.º no Decreto-Lei n.º 325/2003, de 29 de dezembro.

No que respeita à arbitrabilidade dos litígios em que sejam parte o Estado e outras pessoas coletivas de direito público, dispõe o n.º 5 do artigo 1.º da LAV que estes podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objeto litígios de direito privado.

Assim, temos, por um lado, os litígios respeitantes à interpretação, integração ou aplicação de normas de direito privado, ou seja, a questões do foro jurídico-privado, os quais, salvo quando sujeitos à jurisdição dos tribunais administrativos, nos termos do artigo 4.º do Estatuto dos Tribunais Adminis-

trativos e Fiscais, serão dirimidos perante os tribunais cíveis, comerciais ou laborais do Estado. Nestes casos, a respetiva arbitrabilidade determina-se em função do disposto nos n.ºs 1 a 4 do artigo 1.º da LAV⁴⁴.

Por outro lado, quando não estejam em causa litígios de direito privado, mas de direito administrativo (ou de direito fiscal), a possibilidade de submissão de tais litígios a árbitros dependerá do que se dispuser nas leis que tratam de tais matérias⁴⁵.

No caso das atuações jurídico-administrativas do Estado e demais entes públicos, a possibilidade de submeter a arbitragem os litígios delas emergentes afere-se em função do disposto no artigo 180.º do CPTA e, quanto aos litígios de natureza fiscal, do disposto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro e dos artigos 2.º e 3.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março⁴⁶.

Assim, há que ter em conta, quanto à intervenção dos tribunais administrativos nos processos arbitrais⁴⁷, que, no Título IX do CPTA, relativo ao Tribunal Arbitral e Centros de Arbitragem, as questões administrativas arbitráveis, nos termos do artigo 180.º n.º 1, dividir-se-ão em três grandes grupos:

- 1) Questões respeitantes a contratos, incluindo a apreciação dos atos administrativos relativos à respetiva execução;
- 2) Questões respeitantes à responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efetivação do direito de regresso; e
- 3) Questões respeitantes a atos administrativos que possam ser revogados sem fundamento na sua invalidade, nos termos da lei substantiva, ou seja, revogáveis por motivos de oportunidade ou de mérito.

Acrescem ainda os litígios emergentes das relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional.

Note-se que o artigo 186.º do CPTA, que, no seu n.º 1, previa que as decisões proferidas por tribunal arbitral pudessem ser anuladas pelo Tribunal Central Administrativo com qualquer dos fundamentos previstos na LAV e, que, no seu n.º 2, previa ainda que as decisões proferidas por tribunal arbitral

⁴⁴ M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., p. 63.

⁴⁵ M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., p. 63.

⁴⁶ M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., pp. 63 e 64.

⁴⁷ RUI CHANCERELLE DE MACHETE, “O alargamento do âmbito das matérias sujeitas à arbitragem administrativa no direito português”, in *VI Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 174.

⁴³ Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

pudessem ser objeto de recurso para o Tribunal Central Administrativo, nos moldes em que a LAV previa o recurso para o Tribunal da Relação, quando o tribunal arbitral não tivesse decidido segundo a equidade, foi expressamente revogado pelo artigo 5.º, n.º 2 da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, que aprovou a LAV.

1. Competência relativa à nomeação de árbitros (n.º 1, alínea a) e n.º 3)

A alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º refere-se à competência dos Tribunais da Relação, bem como dos Tribunais Centrais Administrativos, para decidirem sobre o pedido de nomeação de árbitros que não tenham sido nomeados pelas partes ou por terceiros a que aquelas hajam cometido esse encargo, de acordo com o previsto nos n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 10.º e no n.º 1 do artigo 11.º da LAV.

A constituição do tribunal arbitral é um procedimento prévio ao processo arbitral, que merece particular atenção, quer pela importância da escolha do árbitro ou árbitros, quer por ser imprescindível ao funcionamento da arbitragem.

Privilegia-se, neste âmbito, a autonomia da vontade das partes de modo a que estas possam livremente escolher o árbitro ou árbitros que vão conduzir o processo arbitral e decidir as questões que são objeto do litígio. No entanto, para que a arbitragem possa avançar e o processo tenha condições para prosseguir os seus normais termos, tem de haver necessariamente um mecanismo que evite os efeitos negativos de atuações (ou, neste caso, de omissões) das partes que possam constituir um obstáculo à boa marcha do processo arbitral.

Naturalmente que não será necessária a intervenção do tribunal estadual se as partes tiverem acordado regras específicas para a eventualidade de uma falta de designação de árbitro, ou se as mesmas tiverem optado por arbitragem institucionalizada que, por sua vez, contemple mecanismos para colmar esta falta de designação.

A matéria respeitante aos árbitros e ao tribunal arbitral encontra-se regulada no Capítulo II da LAV, nos correspondentes artigos 8.º a 17.º.

As regras relativas à designação dos árbitros encontram-se previstas nos artigos 10.º e 11.º da LAV e, nos termos destas duas disposições legais, são os seguintes os casos em que a escolha dos árbitros caberá a um tribunal estadual, a pedido de qualquer das partes, nos termos na alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º da LAV:

1) Caso previsto no n.º 2 do artigo 10.º: O tribunal arbitral deve ser constituído por um único árbitro e não houve acordo entre as partes quanto a essa designação.

O n.º 1 do artigo 59.º faz referência expressa ao n.º 3 do artigo 10.º e não ao n.º 2, mas tal parece resultar de um mero lapso, pois o n.º 3 não diz respeito a qualquer intervenção dos tribunais estaduais, mas sim à forma de realizar a designação dos árbitros no caso de o tribunal arbitral dever ser composto por três ou mais árbitros e também à forma de realizar a designação do árbitro que atua como presidente do tribunal arbitral. Não parece, pois, que o legislador tenha querido tratar em instâncias diferentes o suprimento da falta de nomeação de árbitro único e o da falta de nomeação de um árbitro entre vários árbitros⁴⁸. Assim não entende Manuel Pereira Barrocas, procurando dar ainda um sentido útil a esta norma⁴⁹.

2) Caso previsto na primeira parte do n.º 4 do artigo 10.º: Não havendo estipulação em contrário, uma parte não designou o árbitro ou árbitros que lhe cabia escolher no prazo de 30 dias a contar da receção do pedido que a outra parte lhe fez nesse sentido.

Assim, o prazo de 30 dias a partir do qual uma das partes pode chamar o tribunal estadual a intervir conta-se a partir da data da receção do seu pedido de nomeação de árbitro pela outra parte.

Note-se que a LAV 86, no respetivo artigo 11.º, previa expressamente que a parte que pretendesse instaurar o litígio no tribunal arbitral deveria notificar desse facto a parte contrária. Caso a designação dos árbitros coubesse às partes, era dessa notificação que deveria constar a designação do árbitro pela parte que se propunha instaurar a ação, bem como o convite dirigido à outra parte para designar o árbitro ou árbitros que lhe caberia indicar⁵⁰.

⁴⁸ Também concordando que a falta de referência ao n.º 2 é um mero lapso, P. NÁPOLES et al. "A Arbitragem e os Tribunais estaduais", cit., p. 201, nota 10; bem como M. ESTEVES DE OLIVEIRA et al., *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., p. 691.

⁴⁹ Manuel Pereira Barrocas refere que, neste caso, o tribunal estadual deve ser encontrado por via do n.º 4 do artigo 59.º, isto é, tratando-se de nomeação de um árbitro único, por cuja designação as partes não obtiveram acordo, compete esta ao juiz do tribunal da comarca onde se situa o lugar da arbitragem e, tratando-se de litígio que, segundo direito português, recaia na jurisdição dos tribunais administrativos, compete a nomeação ao juiz do tribunal administrativo de círculo do lugar da arbitragem – MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013, p. 61.

⁵⁰ No caso de dever ser designado árbitro único a notificação deveria então conter a indicação do árbitro proposto e o convite à outra parte para que o aceitasse.

Sucede que, com a entrada em vigor da LAV, tal previsão foi eliminada e atualmente apenas se faz referência, no artigo 33.º (relativo ao início do processo, petição e contestação), ao facto de o processo arbitral ter início na data em que o pedido de submissão do litígio a arbitragem é recebido pelo demandado.

Ou seja, não decorre expressamente da LAV (ao contrário do que decorria da LAV 86) que a designação do árbitro pela parte demandante tenha necessariamente de ser feita na notificação de início de arbitragem que a parte demandante envia à parte demandada, o que significa que cada uma das partes tem o prazo de 30 dias para nomear um árbitro a partir da data em que tiver recebido um convite da outra parte nesse sentido.

Neste sentido, refere António de Magalhães Cardoso que, como a LAV atual não institui um momento sacramental para a nomeação do árbitro pela parte demandante, o demandante poderá determinar temporalmente a nomeação dos árbitros, forçando o demandado a ser o primeiro a nomear o seu árbitro, sob pena de a nomeação deste ser remetida ao tribunal estadual, o que poderá ser útil ao demandante que poderá relegar a nomeação que lhe cabe para o momento em que conheça a identidade do árbitro que ao demandado cabe nomear⁵¹.

- 3) Caso previsto na segunda parte do n.º 4 do artigo 10.º: Não havendo estipulação em contrário, os árbitros designados pelas partes não acordaram na escolha do árbitro presidente no prazo de 30 dias a contar da designação do último deles.

Especifica António Menezes Cordeiro que o prazo de 30 dias se conta desde o momento em que essa designação, pela receção da outra parte, se tenha tornado eficaz⁵².

- 4) Caso previsto no n.º 5 do artigo 10.º: Não havendo estipulação em contrário, as partes cometeram a designação de todos ou de alguns dos árbitros a um terceiro e este não a efetuou no prazo de 30 dias a contar da solicitação que lhe foi dirigida nesse sentido.

Neste caso, entende José Miguel Júdice, que por “estipulação em contrário” deverá entender-se a opção por um sistema de arbitragem institucionalizada. Ou seja, se um centro de arbitragem não tiver cumprido este prazo de 30 dias, tal omissão não conduzirá à intervenção dos tri-

⁵¹ ANTÓNIO DE MAGALHÃES CARDOSO *et al.*, “A escolha dos árbitros pelas partes”, in *VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 28.

⁵² A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 143.

bunais estaduais, a não ser que o regulamento de arbitragem aplicável preveja essa situação⁵³.

- 5) Caso previsto no n.º 2 do artigo 11.º: Em caso de pluralidade de demandantes ou de demandados, e devendo o tribunal arbitral ser composto por três árbitros, os demandantes ou os demandados não chegaram a acordo sobre o árbitro que lhes cabia designar.

O n.º 1 do artigo 59.º faz referência expressa ao n.º 1 do artigo 11.º e não ao n.º 2, o que, mais uma vez, resultará de um mero lapso, uma vez que é o n.º 2 que se refere à intervenção do tribunal estadual e não o n.º 1, que apenas estabelece as regras de designação dos árbitros em caso de pluralidade de partes nos casos em que o tribunal arbitral deva ser constituído por três ou mais árbitros.

A LAV 86 não previa estes casos de pluralidade de partes, logo, não previa qualquer solução quanto à falta de designação de árbitros neste caso.

Não pretendendo abordar aqui a problemática da pluralidade de demandantes ou de demandados, há que referir, porém, que o legislador se afasta em parte da “doutrina Ducto” que muitas vezes é acolhida por regulamentos de arbitragem de diversas instituições⁵⁴.

Na verdade, a LAV admite a hipótese de uma das partes poder manter o seu árbitro, mesmo no caso de haver pluralidade de partes do outro lado e revelar-se inviável as mesmas designarem um árbitro por acordo. Todavia, a LAV introduziu o mecanismo no n.º 3 do artigo 11.º que ameniza tal opção. Nos termos do n.º 3 do artigo 11.º, pode o tribunal estadual nomear a totalidade dos árbitros e designar de entre eles quem é o presidente, se se demonstrar que as partes que não conseguiram nomear conjuntamente um árbitro têm interesses conflitantes relativamente ao fundo da causa, ficando nesse caso sem efeito a designação do árbitro que uma das partes tiver entretanto efetuado.

O objetivo desta disposição será o de acautelar a distribuição equitativa da potencial influência dos árbitros indicados pelas partes na causa,

⁵³ JOSÉ MIGUEL JÚDICE, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Coimbra, Almedina, 2012, Anotação ao artigo 10.º, p. 28.

⁵⁴ Caso *Ducto*: Acórdão da *Cour de Cassation* francesa numa arbitragem CCI (Câmara de Comércio Internacional (Paris)) que opunha a *Ducto Construction Company* à *Siemens AG* e à *BKMI*. Tendo a Demandante tido a possibilidade de designar o seu árbitro, o acórdão arbitral foi anulado com fundamento na violação do princípio da igualdade na constituição do Tribunal, uma vez que as Demandadas *Siemens* e *BKMI* invocaram não ter podido designar o “seu” árbitro. A CCI acabou por alterar o seu regulamento em conformidade com esta decisão.

hipótese em que será desconsiderada e dada sem efeito a indicação do árbitro que tenha sido efetuada por uma das partes⁵⁵.

Independentemente de aplicar ou não o mecanismo previsto no n.º 3 do artigo 11.º, o tribunal estadual deverá ponderar cuidadosamente a decisão de nomeação e deverá fundamentá-la para evitar a anulação da sentença ou o recurso da decisão por não ter respeitado princípios fundamentais do *due process*.

O disposto neste artigo, mais uma vez, entende-se sem prejuízo do que haja sido estipulado na convenção de arbitragem para o caso de arbitragem com pluralidade de partes.

Naturalmente que estas situações ocorrerão sobretudo em caso de pluralidade de demandadas. Em caso de pluralidade de demandantes, será uma situação algo caricata e incomum que as mesmas não consigam chegar a um acordo quanto ao árbitro que pretendem indicar ao iniciarem a arbitragem, até porque muito frequentemente essa nomeação é logo efetuada na comunicação ao demandado ou demandados da submissão do litígio a arbitragem.

Para que os tribunais estaduais intervenham no âmbito da designação de árbitros, a parte interessada terá necessariamente de formular um pedido expresso nesse sentido.

A LAV permite que qualquer das partes possa pedir a intervenção do tribunal estadual, não limitando tal pedido à parte que tenha designado árbitro, mas também, inclusivamente, à parte ou partes que não o fizeram.

Mas será que os próprios árbitros designados pelas partes poderão pedir a intervenção do tribunal estadual, designadamente quando não conseguiram chegar a um acordo na escolha do árbitro presidente no prazo de 30 dias a contar da designação do último deles? Uma interpretação literal da LAV indicaria que terão de ser as partes a formular tal pedido, ainda que tal suceda a pedido dos árbitros. No entanto, José Miguel Júdice defende que o impulso também poderá ser dado por um ou ambos os árbitros já nomeados⁵⁶.

O prazo de 30 dias previsto para designação de árbitros contar-se-á a partir da data da notificação feita nos termos do acordo arbitral, da cláusula compromissória ou ainda dos termos que tenham sido eventualmente acordados entre as partes. Nada se encontrando disposto em contrário, o prazo de 30 dias deve ser contado de forma corrida, sem que se descontem feriados e

afins e fins de semana ou até períodos em que nos tribunais estaduais os prazos se encontrem suspensos⁵⁷.

A LAV estabelece um prazo a partir do qual a parte interessada poderá requerer a intervenção do tribunal estadual, mas não estabelece qualquer prazo limite para o fazer.

Poderá a parte interessada requerer a intervenção do tribunal estadual a todo o tempo, independentemente do período de tempo já decorrido? Poderia, ao invés, dizer-se que, havendo inércia das partes durante certo prazo, essa inércia equivaleria a uma renúncia tácita à arbitragem? E assim sendo, que prazo deveria ser esse?

João Raposo defendia, ao abrigo da LAV 86 (que também não previa qualquer prazo máximo), que, na falta de fixação convencional e legal de prazo para a constituição do tribunal arbitral, as omissões das partes não poderiam libertá-las do acordo de submissão do litígio a arbitragem, nem determinariam a caducidade da convenção de arbitragem⁵⁸.

Com efeito, o prazo de 12 meses para prolação da sentença final que hoje é supletivamente estabelecido no artigo 43.º, n.º 1 da LAV conta-se a partir da data da aceitação do último árbitro.

Assim, não parece que possam retirar-se consequências de tal forma graves de uma falta de apresentação de um pedido de nomeação de árbitro ao tribunal estadual, como é o caso, por exemplo da caducidade da convenção de arbitragem, não se encontrando tais consequências expressamente previstas na LAV.

De resto, mesmo que as partes tivessem estipulado um prazo para constituição do tribunal e, graças à inação de ambas, tal prazo não tivesse sido respeitado, ainda assim, poderia entender-se que a convenção de arbitragem se mantinha válida⁵⁹.

O n.º 3 do artigo 59.º especifica que a nomeação de árbitros referida na alínea *a*) do n.º 1 do presente artigo cabe, consoante a natureza do litígio, ao presidente do Tribunal da Relação ou ao presidente do Tribunal Central Administrativo que for territorialmente competente.

A nomeação de árbitros em falta pelo presidente do Tribunal da Relação já resultava do artigo 12.º, n.º 1 da LAV 86, muito embora o n.º 4 do mesmo

⁵⁷ J. M. JÚDICE, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, cit., p. 28.

⁵⁸ JOÃO RAPOSO, "A Intervenção do Tribunal Judicial na Arbitragem: Nomeação de Árbitros e Produção de Prova", in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 114.

⁵⁹ Nesse sentido, J. RAPOSO, "A Intervenção do Tribunal Judicial na Arbitragem", cit., p. 114, citando o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 2 de fevereiro de 2007, proferido no Processo n.º 9485/2006-1.

⁵⁵ P. NÁPOLES *et al.*, "A Arbitragem e os Tribunais estaduais", cit., pp. 202 e 203.

⁵⁶ J.M. JÚDICE, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, cit., p. 28.

artigo atribuisse ainda poderes ao presidente do Tribunal da Relação para, no caso de a convenção de arbitragem ser manifestamente nula, declarar não haver lugar à designação de árbitros. Desta decisão cabia reclamação para a conferência, precedendo-se à distribuição, e do acórdão que esta proferisse caberia recurso, nos termos gerais. Não se encontra qualquer disposição idêntica na atual LAV.

De acordo com o artigo 10.º, n.º 6 da LAV, ao nomear um árbitro, o presidente do tribunal estadual competente⁶⁰ terá em conta as qualificações exigidas pelo acordo das partes para o árbitro ou os árbitros a designar e tudo o que for relevante para garantir a nomeação de um árbitro independente e imparcial; tratando-se de arbitragem internacional, ao nomear um árbitro único ou um terceiro árbitro, o tribunal terá também em consideração a possível conveniência da nomeação de um árbitro de nacionalidade diferente das partes.

Esta disposição vai no mesmo sentido de vários regulamentos das maiores e mais importantes instituições arbitrais internacionais.

O presidente do tribunal estadual competente não fica, por via desta disposição legal, obrigado a ter de nomear um árbitro de nacionalidade diferente, mas ficará obrigado a ter em consideração esse fator.

O presidente do tribunal estadual competente poderá ter igualmente de se confrontar com situações em que as partes estabeleceram, na convenção de arbitragem, regras de designação dos árbitros que a tornam verdadeiramente impossível sem haver preterição de tais regras ou até de disposições imperativas da lei⁶¹.

De todo o modo, para que se propicie uma maior ponderação e reflexão sobre o árbitro adequado a apreciar o litígio, é conveniente que a decisão do presidente do Tribunal da Relação ou do Tribunal Central Administrativo seja fundamentada, ainda que sucintamente⁶².

No contexto da arbitragem internacional, Gary B. Born, ao analisar as vantagens e desvantagens dos mecanismos de nomeação de árbitros pelos tri-

⁶⁰ Nota-se que no n.º 6 do artigo 10.º não se tem em conta o que dispõe o n.º 3 do artigo 59.º, falando-se em tribunal estadual competente e não no seu Presidente.

⁶¹ P. NÁPOLES *et al.* avança alguns exemplos de situações em que o presidente do tribunal estadual poderá ver-se impossibilitado de designar árbitro (por exemplo, por não existirem pessoas com as qualidades estabelecidas pelas partes, se tal falta não for supável), ou de a designação violar a lei (no caso de, por exemplo, a cláusula impor um tribunal arbitral com um número par de árbitros, contrário ao artigo 8.º, n.º 1) – “A Arbitragem e os Tribunais estaduais”, cit., pp. 202 e 203.

⁶² Sobre os critérios que deverão ser atendidos pelo presidente do tribunal estadual competente, vide A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 143.

bunais estaduais, chama a atenção para o problema de nem sempre os tribunais estaduais – compreensivelmente – terem experiência e conhecimentos profundos no que se refere à nomeação de árbitros internacionais, em especial, se tiverem de escolher árbitros de diferentes nacionalidades. Nessa perspetiva, as instituições internacionais de arbitragem estarão em muito melhores condições de o fazer e, na perspetiva deste autor, a intervenção dos tribunais estaduais deverá ser um mecanismo meramente residual⁶³.

Ao incidente de designação de árbitro aplicar-se-ão as regras previstas no artigo 60.º da LAV.

Assinala-se, em particular, que, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 60.º, as demais partes na arbitragem, para além da parte requerente, serão notificadas para, no prazo de 10 dias, dizerem o que se lhes ofereça sobre o conteúdo do requerimento apresentado, assim se consagrando expressamente o contraditório. Entende, porém, Menezes Cordeiro que as partes não requerentes deverão ser chamadas a pronunciar-se quanto aos pressupostos da designação, mas não quanto às concretas pessoas a nomear, pois tal exercício poderá ser inútil e contraproducente, o que, em todo o caso, não prejudicará uma posterior recusa⁶⁴.

O incidente de designação de árbitro no tribunal estadual competente revestirá sempre caráter urgente, precedendo os respetivos atos qualquer outro serviço judicial não urgente, nos termos do n.º 4 do artigo 60.º da LAV. Este caráter urgente não era previsto na LAV 86.

O procedimento previsto para a designação dos árbitros aplicar-se-á também a uma situação de designação de um árbitro substituto, nos termos do n.º 1 do artigo 16.º da LAV.

Diz-se no n.º 7 do artigo 10.º da LAV que não cabe recurso das decisões proferidas pelo tribunal estadual competente ao abrigo dos números anteriores do presente artigo. Esta era também a regra que resultava do artigo 12.º, n.º 3 da LAV 86.

Mas tal inimpugnabilidade do despacho de designação de árbitro não pode significar que a parte interessada não tenha qualquer margem de reação, desde logo, por via de uma imediata arguição de nulidade perante o tribunal estadual, da recusa do árbitro, da impugnação da decisão arbitral, ou até mesmo por via de recurso para o Tribunal Constitucional, se tiver ocorrido uma manifesta ilegalidade no processo de escolha do árbitro pelo Tribunal da Relação ou pelo Tribunal Central Administrativo, sobretudo se se verificar

⁶³ GARY B. BORN, *International Commercial Arbitration*, Volume I, Austin, Wolters Kluwer, 2009, pp. 1418 e segs.

⁶⁴ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., pp. 143 e 144.

uma violação flagrante de direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos.

Nesse sentido, embora ao abrigo da LAV 86, João Raposo entende que o que a norma (à data, o artigo 12.º, n.º 3) impede é a apenas a impugnabilidade direta do despacho de designação, mas tal não impede que a sua sindicabilidade seja diferida, ou sequer que o árbitro ou árbitros designados não possam ser recusados⁶⁵.

Para Menezes Cordeiro, quedará à parte descontente o mecanismo da recusa⁶⁶.

Para Mário Esteves de Oliveira, a preclusão de recurso das nomeações realizadas pelos tribunais estaduais competentes, constituindo elas atos materialmente administrativos ou decisões de jurisdição voluntária, envolve a inconstitucionalidade do artigo 10.º, n.º 7 da LAV, por ofensa de garantias fundamentais do artigo 268.º, n.º 4 ou do artigo 20.º, n.º 1 da CRP, que asseguram aos interessados ou o acesso ao recurso de quaisquer atos administrativos (mesmo que só materialmente administrativos), ou o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos. Em todo o caso, mesmo que estas decisões não fossem suscetíveis de recurso, sempre seriam as sentenças arbitrais (cumprido o ónus de imediata oposição do artigo 46.º, n.º 4 da LAV) passíveis de impugnação e de anulação judicial, ao abrigo do disposto no artigo 46.º, n.º 3, alínea a), subalínea iv) da LAV. De resto, para este autor, também a falta de designação de árbitros pelo tribunal estadual competente será passível de recurso⁶⁷.

2. Competência relativa à recusa de árbitros (n.º 1, alínea b))

A alínea b) refere-se à competência dos Tribunais da Relação, bem como dos Tribunais Centrais Administrativos, para decidirem sobre a recusa que haja sido deduzida, contra um árbitro que a não tenha aceite, no caso de considerar justificada a recusa, no caso de a parte recusante não ter conseguido obter junto do tribunal arbitral a destituição do árbitro visado, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 14.º ou por meio de processo convencionado entre as partes.

⁶⁵ J. RAPOSO cita, a este propósito, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de maio de 2004, no processo n.º 3094/2004-7 – “A Intervenção do Tribunal Judicial na Arbitragem...”, cit., pp. 116 e 117.

⁶⁶ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 144.

⁶⁷ M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., pp. 164 a 168 e 699.

A referência ao n.º 2 do artigo 14.º constituirá um mero lapso, uma vez que a intervenção dos tribunais estaduais está prevista no n.º 3 e não no n.º 2.

O processo de recusa de árbitro encontra-se previsto no artigo 14.º da LAV, podendo as partes livremente acordar de modo diferente da regulação que aí é sugerida (n.º 1). Os fundamentos de recusa encontram-se previstos no artigo 13.º da LAV.

Trata-se de uma inovação face à LAV 86, que não previa qualquer processo neste sentido.

Assim, nos termos do artigo 14.º, os tribunais estaduais são chamados a intervir se a destituição do árbitro recusado não puder ser obtida:

- 1) Segundo o processo convencionado pelas partes; ou
- 2) Segundo o processo supletivo regulado no n.º 2, ou seja:

A parte que pretende recusar um árbitro expôs por escrito ao tribunal arbitral os motivos da recusa, no prazo de 15 dias a contar da data em que teve conhecimento da constituição daquele ou da data em que teve conhecimento das circunstâncias que fundamentam a recusa. O árbitro recusado não renunciou à função que lhe foi confiada. A parte que o designou insistiu em mantê-lo e o tribunal arbitral, com participação do árbitro visado, decidiu rejeitar a recusa⁶⁸.

Em ambos os casos, a parte que recusa o árbitro pode, no prazo de 15 dias após lhe ter sido comunicada a decisão que rejeita a recusa, pedir ao tribunal estadual competente que tome uma decisão sobre a recusa (artigo 14.º, n.º 3 da LAV).

O facto de se prever uma reação imediata e não apenas a final⁶⁹ evita que se deixe uma questão tão fundamental como a da imparcialidade e independência de um dos árbitros para depois de proferida a decisão arbitral e evita também que a reação fique dependente do resultado positivo ou negativo da decisão para a parte que requereu a recusa.

Suscitam-se algumas dúvidas sobre a natureza e qualificação deste pedido de intervenção do tribunal estadual.

Manuel Pereira Barrocas entende que este pedido de intervenção do tribunal estadual não é um recurso da decisão do tribunal arbitral⁷⁰. Por outro lado, José Miguel Júdice designa esta forma de intervenção dos tribunais estaduais como “uma espécie de recurso a interpor da decisão do tribunal arbi-

⁶⁸ A decisão tomar-se-á com a participação do árbitro visado e por maioria simples, nos termos do artigo 40.º da LAV.

⁶⁹ A Lei de Arbitragem Espanhola, pelo contrário, prevê uma reação apenas a final (n.º 3 do artigo 18.º).

⁷⁰ M. BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada*, cit., p. 72.

tral ainda que adstrito à hipótese de a recusa não ter obtido provimento⁷¹. Mário Esteves de Oliveira chama-lhe “recurso (impróprio) para o tribunal estadual limitado ao caso em que dessa decisão [do tribunal arbitral] não resultar a destituição arbitral do árbitro visado”⁷².

Na realidade, trata-se de um mecanismo que a LAV cria para evitar algum desconforto que possa surgir no seio do tribunal arbitral, e que se possa traduzir em alguma inibição ou dificuldade dos árbitros em declararem que um deles não é imparcial e independente e que deveria ter recusado o encargo.

A verdade é que na prática arbitral portuguesa (que se espera em evolução) ainda se verifica que, quando se invocam factos que poderão constituir causa de recusa de um dos árbitros e este árbitro, por sua própria iniciativa, não renuncia ao encargo para o qual foi designado, os árbitros sentem um incómodo grande em decidir a recusa de um dos seus co árbitros, mesmo em situações em que é justificada a recusa requerida⁷³.

Por outro lado, como refere António Menezes Cardoso, o direito a mover uma recusa é um direito facilmente abusável, sendo que os árbitros não têm ao seu alcance os mesmos mecanismos que os juízes têm para reagir contra eventuais suspeições infundadas (veja-se o disposto no artigo 123.º, n.º 3 do CPC)⁷⁴.

Na pendência desse processo no tribunal estadual competente, o tribunal arbitral, incluindo o árbitro recusado, pode prosseguir o processo arbitral e proferir sentença (artigo 14.º, n.º 3 *in fine*).

O uso da palavra “pode” conduz à conclusão de que o tribunal arbitral não é obrigado a prosseguir o processo⁷⁵.

O tribunal arbitral terá então, pelo menos, três opções ao seu dispor:

- 1) Prossegue o processo, podendo mesmo proferir sentença.

⁷¹ J. M. JÚDICE, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, cit., p. 36.

⁷² O que não parece a estes autores uma solução muito equilibrada, envolvendo mesmo algumas dúvidas quanto ao respeito pelo princípio constitucional da igualdade de tratamento – M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., p. 217.

⁷³ Como tal, poderá questionar-se se se fará sentido que a decisão de recusa de árbitro seja tomada, num primeiro momento, pelo tribunal arbitral, com a participação do árbitro visado, e só no caso de tal recusa ser rejeitada a parte interessada poder recorrer ao tribunal estadual, e se não faria sentido que, à semelhança do que prevê o regime de destituição de árbitro, a parte requerente pudesse requerer direta e imediatamente a intervenção do tribunal estadual.

⁷⁴ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 169.

⁷⁵ M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, a este propósito, refere que, à primeira vista, dir-se-ia tratar-se de uma determinação do legislador para que o processo não se retarde – solução que até iria melhor com a imposição de o árbitro sob suspeição continuar a integrar o tribunal –, mas a verdade é que o recurso ao direito comparado empurra este autor para o entendimento, mais prudente, de que o “pode” da lei corresponde mesmo à vontade de atribuir uma faculdade ao tribunal arbitral – *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., pp. 219 e 220.

Trata-se de uma opção mais arrojada, porque o árbitro recusado tem uma posição algo fragilizada no processo arbitral e penderá sempre sobre o tribunal arbitral o risco de um tribunal estadual tomar uma decisão de recusa que destrua toda a atividade processual desenvolvida. Porém, José Miguel Júdice entende que a opção em não suspender o processo permitirá ultrapassar situações que não sejam muito graves e relevantes e tem a vantagem de evitar que incidentes de recusa sejam usados como manobras dilatórias⁷⁶.

- 2) Não suspende o processo, mas não pratica atos relevantes e substanciais e aguarda que o tribunal estadual se pronuncie.

Trata-se também de uma decisão arriscada face ao disposto no artigo 43.º, números 3 e 4 da LAV, pois a falta de notificação da sentença final dentro do prazo máximo determinado põe automaticamente termo ao processo arbitral, fazendo também extinguir a competência dos árbitros para julgarem o litígio que lhes fora submetido, respondendo os árbitros que injustificadamente obstarem a que a decisão seja proferida dentro do prazo fixado pelos danos causados.

Em todo o caso, sempre poderão os árbitros prorrogar o prazo máximo determinado para notificação de sentença final, por acordo das partes ou, em alternativa, por decisão do tribunal arbitral, por uma ou mais vezes, por sucessivos períodos de 12 meses, devendo tais prorrogações ser devidamente fundamentadas, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 43.º. Mantém-se, porém, o risco de as partes, de comum acordo, se oporem à prorrogação (artigo 43.º, n.º 2 *in fine*).

- 3) Suspende a instância até que o tribunal estadual se pronuncie.

Esta possibilidade evita, por um lado, a prática de atos que poderão revelar-se inúteis e, por outro, evita incorrer na situação prevista nos números 3 e 4 do artigo 43.º da LAV.

Porém, poderá colocar-se a questão de as partes se oporem à suspensão do processo arbitral, aplicando-se analogicamente o disposto no artigo 43.º, n.º 2 *in fine*, que prevê que as partes possam, de comum acordo, opor-se à prorrogação do prazo máximo determinado para notificação de sentença final⁷⁷.

Em qualquer dos casos, o tribunal arbitral terá de pesar prós e contras da opção a tomar no caso concreto e, embora a lei não o imponha, será conve-

⁷⁶ J. M. JÚDICE, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, cit., p. 36.

⁷⁷ P. NÁPOLES *et al.*, “A Arbitragem e os Tribunais estaduais”, cit., p. 204, nota 20.

niente fundamentar por escrito a decisão de dar continuidade ou de suspender o processo.

O incidente de recusa de árbitro no Tribunal da Relação revestirá sempre carácter urgente, precedendo os respetivos atos qualquer outro serviço judicial não urgente, nos termos do n.º 4 do artigo 60.º. Este carácter urgente não era previsto na LAV 86.

Diz o n.º 3 do artigo 14.º que decisão do tribunal estadual é insuscetível de recurso (14.º/3), com que se pretenderá, nas palavras de António Menezes Cordeiro, estabilizar, quanto antes, o contraditório⁷⁸.

Como sucede em relação ao n.º 7 do artigo 10.º, há que ter alguma cautela na interpretação desta disposição legal, sobretudo se tiver ocorrido uma manifesta ilegalidade no processo de apreciação da não recusa do árbitro pelo Tribunal da Relação e se se verificar uma violação flagrante de direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos.

Poderá a este propósito remeter-se para a discussão em torno da impugnabilidade do despacho de designação de árbitro. À parte interessada não poderá ser vedada toda e qualquer forma de reação a uma violação flagrante de direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos, designadamente por via da impugnação da decisão arbitral a final ou até mesmo de recurso para o Tribunal Constitucional⁷⁹.

3. Competência relativa à destituição de árbitros (n.º 1, alínea c))

A alínea c) do n.º 1 do artigo 59.º refere-se à competência dos Tribunais da Relação, bem como dos Tribunais Centrais Administrativos, para decidirem sobre a destituição de um árbitro por incapacitação ou inação, tal como previsto no artigo 15.º, n.º 1.

A referência ao n.º 1 do artigo 15.º constituirá um mero lapso, uma vez que a intervenção dos tribunais estaduais está prevista no n.º 3 e não no n.º 1.

Trata-se de mais uma inovação face à LAV 86, que não previa qualquer processo neste sentido.

Neste caso, o tribunal estadual intervém, mediante requerimento de qualquer das partes, no sentido de, com fundamento na situação de incapacita-

⁷⁸ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 168.

⁷⁹ Neste âmbito, M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.* defende que, embora a decisão do tribunal estadual seja insuscetível de recurso ordinário, pode ser contudo objeto de recurso de constitucionalidade – *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., pp. 218 e 219.

dade⁸⁰ ou inação do árbitro afetado, o destituir, quando, nos termos do disposto no artigo 15.º, n.º 3 da LAV:

- 1) O árbitro ficou incapacitado, de direito ou de facto, para exercer as suas funções;
- 2) O mesmo não renunciou às suas funções; e
- 3) As partes não chegaram a acordo quanto ao afastamento do árbitro afetado.

Ao contrário do que sucede em relação ao processo de recusa, o tribunal estadual intervém de imediato e não há primeiro uma deliberação do tribunal arbitral sobre esta questão.

Também não há nenhuma disposição idêntica à do artigo 14.º, n.º 3 que preveja que, na pendência desse pedido, o tribunal arbitral, incluindo o árbitro recusado, possa prosseguir o processo arbitral e proferir sentença. As questões que se colocam poderão não ser exatamente as mesmas, mas prender-se-ão, em ambos os casos, com a falta de requisitos dos árbitros para exercerem o encargo que lhes foi atribuído. Assim, fica por compreender por que razão a regulação deste processo de incapacitação ou inação é distinta da regulação da recusa de árbitro.

António Menezes Cordeiro crê que tal distinção pretenderá provavelmente evitar o melindre de obrigar colegas a pronunciar-se sobre a situação física, psíquica ou de desempenho de um seu par⁸¹. José Miguel Júdice entende que a existência de incapacidade ou inação obrigam a um juízo de razoabilidade e de ponderação seguramente mais complexo do que na situação do artigo 14.º⁸².

Poderá, ainda, colocar-se a questão de saber se o requerimento de destituição do árbitro visado deve ser apresentado dentro de um determinado prazo.

⁸⁰ António Menezes Cordeiro distingue as situações de incapacitação de facto (por razões de saúde, pessoais ou familiares) das situações de incapacitação de direito (dá o exemplo de um convite para o Governo ou uma eleição incompatível) – A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 171.

⁸¹ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 172.

⁸² José Miguel Júdice refere que, no caso particular da inação, poderá ser particularmente difícil determinar a data a partir da qual houve inação e, como tal, o tribunal estadual terá de procurar um equilíbrio entre o que poderá ser um pretexto para afastar um árbitro por uma parte que, em momento algum, suscitou a questão da inação junto do tribunal arbitral e uma perspetiva objetiva e formalista do tempo decorrido e dos atos praticados. Assim, para salvaguarda da própria parte que vier a suscitar a questão, é conveniente que, ao longo do tempo, tenha tomado, sem sucesso, posições no processo arbitral no sentido de ultrapassar tal inação, até a situação se tornar insustentável e forçar uma intervenção dos tribunais – J. M. JÚDICE, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, cit., p. 37.

Mário Esteves de Oliveira entende que, verificado o último evento da cadeia de factos que já permitem ajuizar da incapacidade ou inatividade de um árbitro – e depois de decorridos uns dias para a parte se aconselhar e refletir sobre a questão – deveria a parte interessada requerer de imediato, diligentemente, ao tribunal estadual, salvo “justa causa”, a destituição do árbitro⁸³.

O n.º 4 do artigo 15.º refere que, se, nos termos dos números anteriores do mesmo artigo ou do n.º 2 do artigo 14.º, um árbitro renunciar à sua função ou as partes aceitarem que cesse a função de um árbitro que alegadamente se encontre numa das situações aí previstas, tal não implica o reconhecimento da procedência dos motivos de destituição mencionados nas disposições acima referidas. Esta disposição, embora se encontre incluída no artigo relativo à incapacitação ou inação de um árbitro, diz respeito também aos casos de recusa de árbitro, pois remete expressamente para o n.º 2 do artigo 14.º⁸⁴.

O incidente de incapacitação ou inação de um árbitro no Tribunal da Relação revestirá sempre carácter urgente, precedendo os respetivos atos qualquer outro serviço judicial não urgente, nos termos do 60.º, n.º 4. Este carácter urgente não era previsto na LAV 86.

No artigo 15.º, n.º 3 *in fine* da LAV dispõe-se que decisão do tribunal estadual é insuscetível de recurso, mas, uma vez mais, tal como se referiu a propósito da decisão do tribunal estadual quanto à designação e recusa de árbitro, há que ter alguma cautela na interpretação desta disposição legal, sobretudo se tiver ocorrido uma manifesta ilegalidade no processo de destituição do árbitro e, em especial, se se verificar uma grave violação de direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos.

4. Competência relativa à redução do montante dos honorários e despesas fixadas pelos árbitros (n.º 1, alínea d))

A alínea d) do n.º 1 do artigo 59.º refere-se à competência dos Tribunais da Relação, bem como dos Tribunais Centrais Administrativos, para decidi-

⁸³ M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., pp. 227 e 228.

⁸⁴ Segundo se crê, esta “arrumação” sistemática do artigo não faz muito sentido e esta disposição deveria encontrar-se em cada um dos artigos a que se refere, ou seja, no artigo 14.º e no artigo 15.º.

rem sobre a redução do montante dos honorários ou despesas fixado no processo arbitral, previsto no artigo 17.º, n.º 3⁸⁵.

Trata-se de mais uma inovação face à LAV 86, a qual não previa qualquer processo neste sentido. O artigo 5.º da LAV 86, respeitante aos encargos do processo referia apenas que a remuneração dos árbitros e dos outros intervenientes no processo, bem como a sua repartição entre as partes, deveria ser fixada na convenção de arbitragem ou em documento posterior subscrito pelas partes, a menos que resultassem dos regulamentos de arbitragem escolhidos pelas mesmas.

O atual artigo 17.º, n.º 1 da LAV prevê que, caso as partes não tenham regulado tal matéria na convenção de arbitragem, os honorários dos árbitros, o modo de reembolso das suas despesas e a forma de pagamento pelas partes de preparos por conta desses honorários e despesas devem ser objeto de acordo escrito entre as partes e os árbitros, concluído antes da aceitação do último dos árbitros a ser designado.

Nos termos do n.º 2, caso a matéria não haja sido regulada na convenção de arbitragem, nem sobre ela haja sido concluído um acordo entre as partes e os árbitros, cabe aos árbitros, tendo em conta a complexidade das questões decididas, o valor da causa e o tempo despendido ou a despende com o processo arbitral até à conclusão deste, fixar o montante dos seus honorários e despesas, bem como determinar o pagamento pelas partes de preparos por conta daqueles⁸⁶.

É precisamente neste âmbito, ou seja, quando qualquer das partes discorda dos montantes fixados pelo tribunal arbitral a título de honorários, de despesas ou dos preparos emitidos com vista à antecipação do pagamento daquelas verbas, que o tribunal estadual pode ser chamado a intervir.

A pedido de qualquer das partes, o tribunal estadual pode ser chamado a sindicat a decisão, ou decisões, do tribunal arbitral, relativa ou relativas aos montantes dos honorários ou das despesas e respetivos preparos fixados pelos árbitros e, se assim julgar adequado, reduzir tal montante.

Naturalmente que, caso as partes tenham optado pelo recurso à arbitragem institucionalizada, esta situação mais dificilmente ocorrerá, pois as próprias instituições de arbitragem nacionais e internacionais dispõem habitualmente

⁸⁵ Na alínea d) do n.º 1 do artigo 59.º não se faz expressa referência aos preparos fixados pelos árbitros. No entanto, a remissão que aí se faz para o n.º 3 do artigo 17.º não pode deixar de significar que os preparos a prestar por conta de honorários e despesas aí estejam igualmente incluídos.

⁸⁶ Menezes António Menezes Cordeiro refere que a decisão ou decisões sobre esta matéria deve ser feita em separado de quaisquer outras a proferir no processo, sejam processuais, sejam de fundo – A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 179.

de tabelas de honorários e de despesas administrativas que são publicitadas e conhecidas, que normalmente indicam valores máximos e mínimos, os quais poderão ser majorados ou minorados em função das circunstâncias do caso concreto. As decisões da instituição arbitral quanto a esta matéria serão à partida insindicáveis nos termos e para os efeitos do artigo 17.º, n.º 3 da LAV, pois as partes terão aderido às regras estipuladas pelo centro de arbitragem em causa⁸⁷.

Note-se que a LAV deveria ter regulado o mecanismo previsto no artigo 17.º, assim como deveria ter esclarecido qual é momento em que as partes, querendo, podem lançar mão deste mecanismo e quais os seus efeitos sobre o processo arbitral. Não o tendo feito, suscitou, assim, variadas dúvidas e interpretações doutrinárias, que vão, essencialmente, nos seguintes sentidos:

1) As partes podem lançar mão deste procedimento de imediato⁸⁸.

Há um elemento meramente formal que pode ser utilizado em favor desta tese, que é o de que o elenco de fundamentos de anulação da sentença arbitral constante do artigo 46.º, n.º 3 não inclui a situação prevista no artigo 17.º, n.º 3, o que parece indicar que este mecanismo não pode funcionar no momento de impugnação da sentença arbitral.

Neste primeiro sentido, Pedro Metello de Nápoles e Carla Góis Coelho indicam que aqui a questão relevante a ponderar é o que sucede ao procedimento arbitral enquanto estiver pendente a questão dos honorários no tribunal estadual competente⁸⁹. Atentas as perturbações que podem resultar de uma questão tão sensível como esta para partes e árbitros, será útil que a questão dos honorários seja resolvida tão depressa quanto possível.

Porém, tal não sucedendo (ou sendo suscitada de novo na pendência do processo), resulta, para estes autores, do artigo 17.º, n.º 3 que o processo terá de seguir os seus termos (não sendo legítimo suspender o processo), uma vez que o tribunal arbitral fica vinculado à decisão que vier a ser proferida pelo tribunal estadual (não podendo, designadamente, segundo estes autores, recusar continuar com o processo).

Também neste primeiro sentido, José Miguel Júdice defende, quanto ao prazo para apresentação de requerimento junto do tribunal estadual competente, que o pedido ao tribunal arbitral deve ser feito no prazo

⁸⁷ Acerca das vantagens da arbitragem institucional no âmbito da fixação de honorários, vide J. M. JÚDICE, “Fixação dos honorários dos árbitros”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º 6, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 147 e seg..

⁸⁸ Refira-se que o Tribunal da Relação de Lisboa tem aceiteado apreciar de imediato pedidos formulados ao abrigo do artigo 17.º, n.º 3 da LAV de pedidos de redução de montantes de honorários e despesas na pendência de processos arbitrais.

⁸⁹ P. NÁPOLES *et al.*, “A Arbitragem e os Tribunais estaduais”, cit., pp. 206 e 207.

processual supletivo do CPC de 10 dias, a menos que os árbitros fixem um prazo superior, embora não esclareça qual o fundamento para a aplicação supletiva do CPC no âmbito da arbitragem⁹⁰⁻⁹¹. António Menezes Cordeiro adere a este entendimento justificando que a LAV “não é uma ilha deserta”, inserindo-se na ordem jurídica portuguesa, pelo que, não sendo fixado prazo superior pelos árbitros, será direta, justa e natural a aplicação do artigo 149.º, n.º 1 do CPC⁹².

Quanto ao prazo para formular este pedido, Pedro Metello de Nápoles e Carla Góis Coelho, pelo contrário, entendem que não há razão para aplicar lapidarmente o prazo de 10 dias⁹³.

A verdade é que, colocando-se a questão, na prática, sempre seria mais cauteloso deduzir tal pedido em 10 dias, ainda que seja um prazo muito curto sem qualquer consagração expressa na LAV.

Entendendo-se então que qualquer uma das partes pode requerer de imediato ao tribunal estadual a redução de encargos fixados pelos árbitros, poderão estes deduzir escusa com fundamento no disposto no artigo 12.º, 1 da LAV?

Ora, do artigo 12.º, n.º 1 da LAV resulta que ninguém pode ser obrigado a atuar como árbitro; mas se o encargo tiver sido aceite, só é legítima a escusa fundada em duas situações:

- a) Em causa superveniente que impossibilite o árbitro designado de exercer tal função; ou
- b) Na não conclusão do acordo acerca dos honorários dos árbitros, modo de reembolso das suas despesas e a forma de pagamento pelas partes de preparos por conta desses honorários e despesas, a que se refere o n.º 1 do artigo 17.º, quer porque as partes não regularam tal matéria na convenção de arbitragem, quer porque não o fizeram em momento posterior, antes da aceitação do último dos árbitros a ser designado.

Neste segundo caso, parece que a escusa deverá ser efetuada quando o árbitro verifica que as partes não chegaram a qualquer acordo e não depois de já ter fixado esses montantes nos termos do artigo 17.º, n.º 2. Assim, também não o deveria fazer após as partes terem requerido a intervenção do tribunal estadual ou após decisão de redução do tribunal estadual.

⁹⁰ J. M. JÚDICE, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, cit., p. 40.

⁹¹ J. M. JÚDICE, “Fixação dos honorários dos árbitros”, cit., p. 164.

⁹² A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 174.

⁹³ P. NÁPOLES *et al.*, “A Arbitragem e os Tribunais estaduais”, cit., p. 207, nota 23.

Segundo Pedro Metello de Nápoles e Carla Góis Coelho, a apresentação de um requerimento nos termos do n.º 3 do artigo 17.º (ou mesmo a efetiva decisão do tribunal estadual no sentido da redução dos valores fixados pelo tribunal arbitral) não poderá considerar-se causa justificada da legítima escusa de um dos árbitros, tanto mais, face à possibilidade, prevista no artigo 12.º, n.º 1 da LAV de deduzir escusa com fundamento na não conclusão do acordo sobre os honorários, despesas e preparos do artigo 17.º, n.º 1 da LAV⁹⁴.

Com efeito, o árbitro poderá legitimamente escusar-se se não for celebrado qualquer acordo de honorários e encargos do processo, nos termos do artigo 12.º, n.º 1, o que implicará que, não o fazendo nesse momento, recairá sobre os árbitros o risco de fixarem os valores de tais honorários e encargos e verem posteriormente as suas decisões serem sindicadas e eventualmente alteradas pelo tribunal estadual.

Pelo contrário, José Miguel Júdice entende que o disposto no artigo 12.º, n.º 1, permite, por analogia, que os árbitros suspendam o processo até à decisão do tribunal estadual e qualquer um dos árbitros poderá recusar continuar a desempenhar as suas funções como árbitro se discordar da decisão judicial⁹⁵⁻⁹⁶. Uma vez mais, António Menezes Cordeiro concorda com a possibilidade de suspensão do processo, remetendo para ao disposto no artigo 792.º, n.º 1 do CC⁹⁷, e acrescenta que não faria sentido os árbitros prosseguirem o seu trabalho sem saberem se serão remunerados e se podem realizar despesas que entendam necessárias⁹⁸. De igual modo, este autor entende que, em consequência da decisão do tribunal estadual, os árbitros terão uma justa causa de renúncia, sendo certo que, ao fazê-lo, poderão estar a “fazer o jogo” da parte que não está interessada no bom andamento da arbitragem⁹⁹.

Para quem entende que a questão tem de ser imediatamente submetida aos tribunais estaduais, não o sendo, a decisão do tribunal arbitral quanto aos montantes de honorários e despesas transitará em julgado,

⁹⁴ P. NÁPOLES *et al.*, “A Arbitragem e os Tribunais estaduais”, cit., p. 207.

⁹⁵ J.M. JÚDICE, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, cit., p. 40.

⁹⁶ J.M. JÚDICE, apreciando criticamente a posição de M. BARROCAS e de P. NÁPOLES *et al.*, mantém a posição anteriormente assumida, desenvolvendo os argumentos pelos quais entende que os árbitros poderão, face à superveniência da decisão do tribunal estadual de redução dos honorários, e por ser demasiado oneroso ou inexigível a manutenção da relação contratual estabelecida com as partes, renunciar às suas funções – “Fixação dos honorários dos árbitros”, cit., pp. 164 a 166.

⁹⁷ Código Civil.

⁹⁸ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 184.

⁹⁹ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 185.

aplicando-se, então, direta e incondicionalmente, o regime previsto nos números 4 e 5 do mesmo artigo 17.º. Do mesmo modo, a decisão proferida neste âmbito também não poderá ser impugnada por via de pedido de anulação de sentença arbitral, nem por via de recurso, nos casos em que o mesmo é admissível¹⁰⁰.

- 2) As partes apenas podem lançar mão deste procedimento a final, com a impugnação da sentença arbitral.

A favor deste argumento poderá dizer-se que, caso tivesse sido intenção do legislador que fosse deduzido de imediato o pedido de redução dos honorários e despesas dos árbitros, então o regime de tal pedido teria de ter sido regulado na LAV, assim com o seu prazo e os seus efeitos no processo ainda em curso.

Segundo Manuel Pereira Barrocas, o artigo 59.º da LAV remete, no seu n.º 7, a regulação desta matéria para o disposto, designadamente, no artigo 46.º. Em conformidade com o n.º 6 do artigo 46.º, o prazo para requerer a redução ao tribunal estadual é de 60 dias a contar da data em que a parte que pretenda a redução tenha recebido a notificação da sentença, com a ressalva da possibilidade de ter havido um pedido ao abrigo do artigo 45.º. Embora o valor dos honorários e encargos possa ter sido definido antes da sentença, a questão da impugnação do montante dos honorários dos árbitros fixados por eles próprios e das despesas incorridas não deverá correr em paralelo com o exercício da sua função arbitral. Assim, na opinião deste autor, só após os árbitros terem terminado a sua intervenção no processo arbitral aquela questão pode ser suscitada dentro do prazo de 60 dias, estabelecido no n.º 6 do artigo 46.º¹⁰¹.

Em qualquer um dos casos, o requerimento dirigido ao tribunal estadual competente deve ser devidamente fundamentado. Refere António Menezes Cordeiro que tal requerimento deverá alegar o excesso dos montantes fixados pelos árbitros e, sendo o caso, a inconveniência ou injustiça do seu modo de pagamento e, além disso, a parte requerente tem o ónus de provar o que aí alega¹⁰².

Acresce que o tribunal estadual não apenas terá de ouvir a parte contrária, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 60.º, mas ouvirá também sobre a matéria os membros do tribunal arbitral, nos termos do que lhe impõe o n.º 3 do artigo 17.º, antes de fixar os montantes que considere adequados.

¹⁰⁰ P. NÁPOLES *et al.*, “A Arbitragem e os Tribunais estaduais”, cit., p. 208.

¹⁰¹ M. BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada*, cit., pp. 82 e 83.

¹⁰² A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 183.

Há que referir que o tribunal estadual goza no âmbito deste procedimento de grande discricionariedade¹⁰³. Assim, é natural que os árbitros tendam a fazer depender a sua aceitação do encargo do acordo das partes quanto aos honorários e encargos, ou então a evitar, na medida do que lhes for possível, fixar tais montantes sem que as partes os aceitem e tomem posição sobre a questão¹⁰⁴.

O processo de redução dos honorários e despesas do processo arbitral no Tribunal da Relação revestirá sempre carácter urgente, precedendo os respetivos atos qualquer outro serviço judicial não urgente, nos termos do 60.º, n.º 4. Este carácter urgente não era previsto na LAV86.

Ao contrário do que dispõe a LAV para as situações referidas nas alíneas anteriores do n.º 1 do artigo 59.º, neste caso, o artigo 17.º não estabelece que a decisão do tribunal estadual seja irrecorrível, pelo que esta decisão do tribunal estadual será sempre suscetível de recurso, nos termos gerais da lei de processo aplicável, de acordo com o que dispõe o artigo 59.º, n.º 8 LAV, ou seja, caberá recurso para o tribunal ou tribunais hierarquicamente superiores, sempre que tal recurso seja admissível, segundo as normas aplicáveis à recorribilidade das decisões em causa.

Mário Esteves de Oliveira entende, porém, pelo contrário, que a falta de referência à irrecorribilidade da decisão do tribunal estadual se trata de um mero lapso de previsão legislativa e que, por analogia, com os casos previstos nos artigos 10.º, n.º 7, 14.º, n.º 3 e 15.º, n.º 3 da LAV – todos respeitantes a atividades saneadoras de tribunais estaduais em casos de omissão ou de conflito entre as partes sobre questões respeitantes à constituição e funcionamento do tribunal arbitral – é de entender que também as decisões em matéria de honorários devem considerar-se insuscetíveis de recurso para tribunais superiores, sem prejuízo de poderem ser objeto de arguição de nulidade ou de recurso de inconstitucionalidade¹⁰⁵.

¹⁰³ A propósito das decisões que têm vindo a ser tomadas neste âmbito pelos tribunais estaduais, veja-se o balanço que António Menezes Cordeiro faz da jurisprudência recente do Tribunal da Relação de Lisboa – A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., pp. 186 e 187.

¹⁰⁴ Curiosamente, em algumas arbitragens, já sucedeu os árbitros, aquando da definição das regras da arbitragem em conjunto com as partes, preverem, desde logo, que, no caso de alguma das partes requerer a redução dos honorários, e este requerimento vier a obter junto do tribunal estadual, os árbitros possam, querendo, renunciar às suas funções de árbitro com esse fundamento, a não ser que alguma das partes pretenda responsabilizar-se pelo pagamento da totalidade dos honorários que haviam sido fixados pelo tribunal arbitral.

¹⁰⁵ M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., pp. 246 e 247.

5. Competência relativa ao recurso da sentença arbitral (n.º 1, alínea e))

A alínea e) do n.º 1 do artigo 59.º refere-se à competência dos Tribunais da Relação, bem como dos Tribunais Centrais Administrativos, para decidirem o recurso da sentença arbitral, uma vez admissível.

No artigo 29.º n.º 1 da LAV 86 dispunha-se que, se as partes não tivessem renunciado aos recursos, da decisão arbitral caberiam para o Tribunal da Relação os mesmos recursos que caberiam da sentença proferida pelo tribunal de comarca.

Na nova LAV alterou-se a regra da recorribilidade e, no artigo 39.º, n.º 4, dispõe-se agora que a sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, só é suscetível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.

Note-se, porém, o facto de a LAV não se aplicar às arbitragens iniciadas antes da sua entrada em vigor, ou seja, antes de 14 de março de 2012. Apesar disso, a Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, que aprovou a LAV, na sua disposição transitória constante do correspondente artigo 4.º, permite às partes que, querendo, apliquem a nova LAV. Acresce que, caso as partes tenham celebrado convenções de arbitragem antes da data da entrada em vigor do novo regime, mantêm o direito aos recursos que caberiam da sentença arbitral ao abrigo da LAV 89.

Sublinhe-se também que, nos termos do disposto no 39.º, n.º 4, os recursos aí previstos limitam-se aos que tiverem por objeto a sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral.

Tendo em consideração que, nos termos do disposto no artigo 42.º, n.º 2 da LAV, os árbitros poderão decidir o fundo da causa através de uma única sentença ou de tantas sentenças parciais quantas entendam necessárias, não pode deixar de se entender que as partes poderão interpor recurso para o tribunal estadual competente (quando previsto) de cada uma das sentenças que se pronuncie parcialmente sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha parcialmente termo ao processo arbitral.

Quanto aos recursos possíveis, serão admissíveis os recursos ordinários (apelação e revista, bem como os equivalentes no foro administrativo), extraordinários (revisão) ou de constitucionalidade, nos termos e com os pressupostos previstos na lei processual aplicável¹⁰⁶.

¹⁰⁶ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 380.

Uma vez que a LAV não detalha quanto à articulação dos regimes de impugnação da sentença arbitral por via do pedido de anulação (artigo 46.º) e por via de recurso (artigo 39.º, n.º 4), várias ambiguidades e questões poderão facilmente surgir.

Desde logo, quando haja lugar a recurso, as partes podem simultaneamente interpor recurso e apresentar um pedido de anulação de uma mesma sentença arbitral?

A solução ideal seria aquela que era anteriormente adotada pela LAV 86, ou seja, havendo lugar a recurso, deveria ser impugnada por essa via a sentença arbitral, também nos termos e com os fundamentos previstos no artigo 46.º, para além dos que dissessem respeito ao mérito da causa¹⁰⁷. A ação de anulação só seria autónoma no caso de as partes não terem expresso a sua vontade em poder recorrer, ou de, tendo-o feito, não terem interposto recurso da sentença arbitral.

Sempre que assim suceda, não se aplicará o prazo de 60 dias previsto no n.º 6 do artigo 46.º, mas, naturalmente, o prazo previsto na lei de processo aplicável.

No entanto, conforme se verá a propósito da competência atribuída aos tribunais estaduais em matéria de impugnação da sentença final, na verdade, de acordo com a redação da atual LAV, nada impede que uma parte interessada interponha recurso cujo objeto seja a reapreciação do julgamento de mérito efetuado pelo tribunal arbitral e que, simultaneamente, apresente pedido de anulação da sentença arbitral, com os fundamentos previstos no artigo 46.º da LAV.

No caso de recurso interposto de sentença arbitral proferida em arbitragem com sede em Portugal, os prazos e os trâmites serão os previstos na lei processual aplicável.

Tratando-se de arbitragem internacional, prevê o artigo 53.º da LAV que a convenção no sentido da recorribilidade da sentença arbitral só seja admissível se a instância de recurso for um outro tribunal arbitral e as partes tenham regulado os seus termos.

A possibilidade de apresentação, ao abrigo do artigo 45.º da LAV, de requerimento de retificação ou de esclarecimento da sentença ou de prolação de sentença adicional coloca algumas dúvidas práticas.

É que, no caso de pedido de anulação da sentença arbitral, o prazo para a sua apresentação só se contará uma vez decidido tal requerimento pelo tribunal arbitral. Aplicando-se agora as regras da lei processual, coloca-se a ques-

¹⁰⁷ No mesmo sentido, A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 437.

tão de saber se tal pedido formulado ao tribunal arbitral, ao abrigo do artigo 45.º, suspende o prazo para interposição de recurso.

Pedro Metello de Nápoles e Carla Góis Coelho, embora analisando a questão à luz do anterior regime processual civil, entendem que a resposta é negativa, porque, apesar de admitirem que o resultado prático é o de o regime dos recursos ser mais exigente do que o da impugnação da decisão arbitral, a lei de processo era clara ao obrigar a que a aclaração e o recurso fossem apresentados conjuntamente. Estes autores entendiam que se aplicaria a este caso, com as devidas adaptações, o artigo 670.º, números 3 e 4 do CPC agora revogado¹⁰⁸ (atualmente, artigo 616.º), que se referia ao processamento subsequente ao requerimento de esclarecimento ou reforma de sentença previsto no artigo 669.º do CPC agora revogado (atualmente, artigo 617.º)¹⁰⁹.

Consequentemente, se porventura o tribunal arbitral proceder a uma alteração na sentença, na sequência de um pedido nos termos do artigo 45.º, assistirá a ambas as partes a possibilidade de interpor recurso ou de alterar o recurso já eventualmente interposto, desde que o seu objeto tenha unicamente como fundamento um vício da alteração introduzida pelo tribunal arbitral¹¹⁰.

Atualmente, ao abrigo do CPC, ao contrário do que sucede na previsão da LAV, a não ser que esteja em causa retificação de erros materiais, nos termos do artigo 614.º, havendo lugar a recurso, é nessa sede que se deverá arguir nulidades, bem como requerer a reforma da sentença. Além do mais, o atual artigo 617.º do CPC refere-se apenas ao processamento subsequente ao requerimento de reforma da sentença quanto a custas e multa e já não ao esclarecimento da sentença.

Entende-se que, nos casos em que cabe recurso da decisão arbitral, não será aplicável o regime da reforma em custas e multa previsto nos artigos 616.º e 617.º do CPC, apenas sendo possível às partes requerer ao tribunal arbitral a retificação e esclarecimento da sentença, bem como a prolação de sentença adicional, nos termos e com os fundamentos previstos no artigo 45.º da LAV. Com efeito, e sem prejuízo de o recurso seguir as regras da lei processual civil, no que se refere à retificação e esclarecimento da sentença, o correspondente pedido ainda é formulado ao tribunal arbitral, dentro do âmbito do processo arbitral e as regras aplicáveis serão ainda as da arbitragem¹¹¹.

¹⁰⁸ Pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

¹⁰⁹ P. NÁPOLES *et al.*, "A Arbitragem e os Tribunais estaduais", cit., p. 218.

¹¹⁰ P. NÁPOLES *et al.*, "A Arbitragem e os Tribunais estaduais", cit., p. 218.

¹¹¹ No mesmo sentido, M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., p. 475.

Outra questão que geralmente se coloca é a de saber junto de que tribunal deverá ser entregue o recurso, aspeto prático que a LAV não esclarece, havendo tendencialmente três posições sobre o assunto:

1) O recurso é entregue no tribunal *a quo*¹¹²⁻¹¹³.

Aplicam-se as regras da lei de processo e tudo se passa como se o tribunal arbitral fosse um tribunal estadual de primeira instância. Assim sendo, a parte recorrente entregará o seu requerimento de interposição de recurso e a sua alegação no tribunal arbitral, que é o tribunal recorrido.

O recurso da sentença arbitral subirá necessariamente nos próprios autos, nos termos do artigo 645.º, n.º 1 alínea a) do CPC, o que corrobora a necessidade de ser o tribunal arbitral a receber o recurso¹¹⁴.

Na verdade, já estamos fora do âmbito do processo arbitral, razão pela qual são aplicáveis as leis de processo, sem que daí advenha qualquer incompatibilidade entre os correspondentes regimes.

Apenas serão aplicáveis as regras da arbitragem no que respeita à data em que as partes se devam considerar notificadas da sentença arbitral e, a partir de então, serão aplicáveis as regras de contagem de prazos previstas na lei processual.

Serão, designadamente, aplicáveis a regra de que não se praticam atos processuais nos dias em que os tribunais estiverem encerrados, nem durante o período de férias judiciais, e a regra de suspensão dos prazos judiciais durante as férias judiciais (salvo se a sua duração for igual ou superior a seis meses ou se tratar de atos a praticar em processos que a lei considere urgentes), nos termos do disposto nos artigos 137.º, n.º 1 e 138.º, n.º 1 do CPC¹¹⁵.

¹¹² Neste sentido, P. P. NÁPOLES *et al.*, “A Arbitragem e os Tribunais estaduais”, cit., pp. 218 e 219.

¹¹³ Também neste sentido, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012, p. 264.

¹¹⁴ M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., pp. 475 e 476, suscita a possibilidade de a subida do recurso nos próprios autos ter lugar por requisição por parte do tribunal estadual competente e ser este a notificar o recorrido para contra alegar, mas não desenvolve de que forma esta “requisição” se processaria.

¹¹⁵ O Tribunal da Relação de Lisboa confirmou este entendimento em Acórdão de 11 de março de 2014 (Processo n.º 1318/13.8YRLSB). Para apreciação da tempestividade de um recurso interposto de uma decisão arbitral, colocava-se a questão de saber se o prazo de interposição de recurso se suspendera ou não nas férias judiciais. Entendeu o Tribunal da Relação de Lisboa que o regime legal dos prazos processuais, mormente no que toca à sua suspensão durante as férias judiciais, se prende, além do mais, com as condições e regime de organização e funcionamento dos tribunais estaduais, sendo que se trata de matéria, em regra, subtraída à disponibilidade das partes. Para este Tribunal, se é aceitável que as partes

Nesse sentido, será também aplicável a regra prevista no artigo 139.º do CPC, admitindo-se, portanto, a prática do ato dentro dos três primeiros dias úteis subsequentes ao termo do prazo, ficando a sua validade dependente do pagamento de uma multa.

2) O recurso é entregue no tribunal *ad quem*¹¹⁶.

Nesta segunda hipótese, aplicar-se-ia analogicamente o regime da ação de anulação da sentença arbitral previsto no artigo 46.º, n.º 2 e a interposição do recurso seria apresentada diretamente perante o tribunal estadual competente para apreciar o recurso.

Esta posição está habitualmente relacionada com a extinção do poder dos árbitros perante a prolação da sentença, quer ao abrigo do artigo 25.º da LAV 86, quer ao abrigo do artigo 44.º, n.º 1 da atual LAV.

Porém, como bem nota Mariana França Gouveia, não apenas esta extinção do processo teria como consequência os árbitros não poderem praticar qualquer ato, qualquer que ele fosse, como essa norma também existe nos tribunais judiciais e não há quaisquer dúvidas sobre a sua competência para receber e admitir recursos¹¹⁷⁻¹¹⁸.

3) À cautela o recurso é entregue nos dois tribunais, *a quo* e *ad quem*.

De acordo com esta tese, seguindo a cautela máxima e, na dúvida sobre o tribunal competente para receber o recurso, o recurso seria entregue nos dois tribunais.

Julga-se que este procedimento poderia ser gerador de grande confusão e, inclusivamente, de uma situação de litispendência nos tribunais estaduais.

Assim, segundo se crê, a melhor solução será a primeira, a qual tem sido, de resto, encarada com normalidade em diversos processos arbitrais, por ambos os tribunais, arbitral e estadual, no âmbito de recursos de apelação interpostos da sentença arbitral.

possam dispor em tal matéria quanto ao modo de organização e funcionamento dos tribunais arbitrais, já o não será em relação aos tribunais estaduais, em relação aos quais terão de ser observados, de forma inderrogável, os prazos legais para o exercício dos direitos processuais das partes e de toda a atividade jurisdicional.

¹¹⁶ Neste sentido, M. BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada*, cit., p. 214.

¹¹⁷ M. FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, cit., p. 264.

¹¹⁸ M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, p. 475, manifesta posição distinta, referindo que aos árbitros não é dado, depois de proferida a sentença, decidir sobre matérias como a respeitante aos efeitos da interposição de recurso e às notificações aos recorridos para contra alegar.

Acrescente-se que também o recurso de revisão e o recurso para o Tribunal Constitucional poderão ser interpostos com vista à sindicância da sentença arbitral, desde que subsumidos os fundamentos genericamente previstos para esse propósito¹¹⁹.

6. Competência relativa à impugnação da decisão interlocutória proferida pelo tribunal arbitral sobre a sua própria competência (n.º 1, alínea f))

A alínea d) do n.º 1 diz respeito à competência dos Tribunais da Relação, bem como dos Tribunais Centrais Administrativos, para decidirem sobre a impugnação da decisão interlocutória do tribunal arbitral sobre a sua própria competência, nos termos do disposto no n.º 9 do artigo 18.º da LAV.

O n.º 8 do artigo 18.º prevê que o tribunal arbitral possa decidir sobre a sua competência quer por via de uma decisão interlocutória, quer na sentença sobre o fundo da causa.

A possibilidade de os tribunais estaduais sindicarem a decisão interlocutória que o tribunal arbitral tomou sobre a sua competência é uma inovação importante face à LAV 86, uma vez que esta apenas previa, no seu artigo 21.º, n.º 4, que a decisão pela qual o tribunal arbitral declarasse competente só poderia ser apreciada pelo tribunal judicial depois de proferida a decisão sobre o fundo da causa e pelos meios especificados nos artigos 27.º e 31.º, ou seja, por via da impugnação da sentença final, ou por via da oposição à execução da decisão arbitral.

A atual LAV continua a prever a impugnação da decisão sobre a competência do tribunal arbitral a final quer por via de um pedido de anulação da sentença arbitral, nos termos do artigo 46.º da LAV, quer por via da interposição de recurso, sempre que a sentença seja suscetível de recurso porque as partes expressamente previram tal possibilidade, nos termos do artigo 39.º, n.º 4 e do 46.º, n.º 1 *a contrario*, quer ainda por via da oposição à execução, nos termos do artigo 48.º da LAV.

Mas agora prevê-se também que, numa fase muito anterior à da decisão final, as partes possam reagir, por via da impugnação da decisão interlocutória do tribunal arbitral sobre a sua própria competência.

A alteração seguiu a tendência internacional e o objetivo terá sido evitar desperdício de tempo e de dinheiro, pois se uma das partes pretende impugnar judicialmente a decisão através da qual o tribunal se declara competente,

mais vale dar-lhe a oportunidade de, querendo, o fazer imediato e resolver desde logo essa questão.

O n.º 9 do artigo 18.º refere que decisão interlocutória pela qual o tribunal arbitral declare que tem competência pode ser impugnada no prazo de 30 dias após a sua notificação às partes, perante o tribunal estadual competente, ao abrigo das subalíneas i) e iii) da alínea a) do n.º 3 do artigo 46.º, e da alínea f) do n.º 1 do artigo 59.º.

Suscita-se, desde logo, a questão de saber por que razão esta disposição cita as alíneas i) e iii) da alínea a) do n.º 3 do artigo 46.º e por que não cita também a alínea i) da alínea b)?

Ou seja, perante a letra deste n.º 9, as partes podem impugnar a decisão por meio da qual o tribunal arbitral se declarou competente com fundamento na invalidade da convenção de arbitragem e com fundamento no facto de o litígio não se encontrar abrangido pela convenção de arbitragem, mas não o poderão fazer com fundamento no facto de o objeto do litígio ser insuscetível de ser decidido por arbitragem nos termos do direito português.

Poderá tratar-se de uma mera omissão não intencional do legislador, embora Pedro Metello de Nápoles e Carla Góis Coelho julguem não ser esse o caso, na medida em que o fundamento de impugnação previsto na subalínea i) da alínea b) do artigo 46.º, que consiste na inarbitrabilidade do litígio, é uma causa de nulidade da convenção de arbitragem, nos termos do disposto no n.º 3, sendo certo que essa nulidade determina a competência do tribunal arbitral, nos termos do n.º 1 do artigo 18.º. Significa isto que não haverá omissão, pois a invalidade da convenção já é fundamento autónomo de impugnação e está incluída na subalínea i) da alínea a) do n.º 3 do artigo 46.º¹²⁰.

Para Mário Esteves de Oliveira, deve estender-se a fundamentação da impugnação ao abrigo do artigo 18.º, n.º 9 da LAV ao fundamento previsto na citada na subalínea i) da alínea b) do artigo 46.º da LAV, não fazendo sentido negar às partes o direito de arguirem junto do tribunal estadual a violação, pela decisão interlocutória sobre a competência do tribunal arbitral, das regras sobre a arbitrabilidade do litígio, nem remetê-las para um regime diferente de impugnação¹²¹.

O prazo de resposta da contraparte à impugnação nos termos do artigo 18.º, n.º 9 não se encontra aí previsto e, como tal, terá de ser a lei processual a defini-lo.

¹¹⁹ P. NÁPOLES *et al.*, "A Arbitragem e os Tribunais estaduais", cit., pp. 214 e 215 e nota 34.

¹²¹ M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., pp. 270 e 271.

¹¹⁹ Nesse sentido, por exemplo, P. NÁPOLES *et al.*, "A Arbitragem e os Tribunais estaduais", cit., p. 197, nota 6.

O prazo supletivo previsto na lei processual é de 10 dias, mas, tendo em conta que nos encontramos perante uma impugnação de uma decisão interlocutória em matéria de competência, poderia entender-se que a impugnação seguiria os termos legais da apelação de acordo com o disposto nos artigos 644.º, n.º 2, alínea b) e 638.º, n.º 1, 2.ª parte, do CPC. A parte recorrida teria, nesse caso, 15 dias para apresentar a sua alegação.

Não há razão para a parte impugnante dispor de 30 dias e a contraparte apenas de 15, embora tal circunstância possa não configurar necessariamente uma ofensa séria à igualdade de tratamento das partes¹²².

Manuel Pereira Barrocas entende, à semelhança do que entende relativamente aos casos de recurso da sentença arbitral, quando admissível, que a impugnação desta decisão interlocutória é feita diretamente no Tribunal da Relação ou Tribunal Central Administrativo, processando-se, por analogia, o mesmo regime estabelecido no artigo 46.º, n.º 2¹²³. Também neste sentido, Pedro Siza Vieira¹²⁴.

As questões que se colocam face ao recurso, designadamente quanto a saber se o mesmo deve ser apresentado perante o tribunal *a quo* ou perante o tribunal *ad quem*, voltam, portanto, a colocar-se, mas aqui com contornos inteiramente diferentes, uma vez que o próprio n.º 3 do artigo 18.º remete para o artigo 46.º. Trata-se, pois, de um processo de natureza distinta, ao qual se concorda que se deve aplicar o processo previsto para o pedido de anulação de sentença no artigo 46.º, até porque este artigo não refere que a sentença a anular tenha de ser necessariamente uma sentença final¹²⁵. Porém, essa aplicação do artigo 46.º não resolve a questão do prazo de resposta da contraparte.

Discute-se, ainda, nos casos em que o tribunal arbitral se declara competente para apreciar o litígio por meio de decisão interlocutória, se impende sobre as partes um ónus de impugnação ou uma mera faculdade da parte interessada.

¹²² P. NÁPOLES *et al.*, “A Arbitragem e os Tribunais estaduais”, cit., p. 215.

¹²³ M. BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada*, cit., p. 214.

¹²⁴ PEDRO SIZA VIEIRA, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 140.

¹²⁵ Nesse sentido, JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 92.

Muitos autores entendem que se trata de uma mera faculdade, que não preclui a posterior impugnação da sentença arbitral¹²⁶⁻¹²⁷⁻¹²⁸⁻¹²⁹.

Nesta perspetiva, a utilização do verbo “pode” significa que a impugnação da decisão interlocutória será uma mera faculdade da parte impugnante e o seu não exercício não afasta o direito de impugnar a decisão final com fundamento na incompetência do tribunal arbitral, já que a LAV não atribui expressamente efeito preclusivo à não impugnação imediata. Apenas disponibiliza à parte que alegou a incompetência do tribunal arbitral a possibilidade de recorrer de imediato, mas não a obriga a tal.

De acordo com esta tese, essa parte terá sempre uma de duas opções: impugnar a decisão perante os tribunais estaduais no prazo de 30 dias após ser notificada da mesma; ou esperar pela decisão arbitral e intentar então uma ação de anulação da sentença arbitral, nos termos do artigo 46.º. Eventualmente, poderá ter uma terceira opção, caso caiba recurso de tal decisão na arbitragem em causa.

Em sentido contrário, António Sampaio Caramelo manifesta-se surpreendido por tal dúvida sequer se suscitar, considerando que todos os elementos ou critérios de interpretação atendíveis concorrem no sentido de que essa impugnação deve ser apresentada no prazo de 30 dias fixado no n.º 9 do artigo 18.º, sob pena de tal sentença do tribunal arbitral fazer *caso julgado* e se tornar inatacável, não se considerando esclarecido sobre os fundamentos e vantagens da tese em favor da natureza facultativa da impugnação imediata¹³⁰.

A primeira crítica que António Sampaio Caramelo aponta a tal tese é a de ser desconforme com a fonte desta disposição da LAV, a Lei Modelo da UNCITRAL, configurando uma solução praticamente isolada no direito comparado, e a de contrariar o objetivo que norteou o regime estatuído no artigo 18.º da LAV. Para este autor, não faz sentido, que a LAV, nos n.ºs 4 e 6 do artigo 18.º, imponha às partes que suscitem, sem demora e com efeito preclusivo (como resulta da conjugação destas disposições com a do n.º 4 do artigo 46.º), as objeções que tenham relativamente à competência dos árbi-

¹²⁶ Neste sentido, P. SIZA VIEIRA, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, cit., p. 140.

¹²⁷ Neste sentido, também M. FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, cit., p. 165.

¹²⁸ Neste sentido, igualmente M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, pp. 271 e 272.

¹²⁹ Neste sentido, ainda A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 211.

¹³⁰ ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “A Competência da Competência e a Autonomia do Tribunal Arbitral”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73.º, Vol. I, Jan./ Mar. 2013, Lisboa, 2013, disponível em www.oa.pt, p. 311.

tros e, simultaneamente, lhes permita a escolha entre a impugnação imediata da decisão proferida pelos árbitros sobre essas objeções e o diferimento dessa impugnação para o final de arbitragem. Tal permitiria o prosseguimento de uma arbitragem possivelmente inútil e dispendiosa de tempo e dinheiro para ambas as partes. Ainda menos sentido lhe faz que a LAV permita que, quando os árbitros hajam proferido sentença interlocutória sobre a sua competência, abrindo caminho a que se possa chamar o tribunal estadual a decidir definitivamente a questão, possa dar-se às partes a opção de remeterem a resolução dessa questão para o final da arbitragem, podendo acontecer que, nesse momento, não exista nenhum outro fundamento para atacar a sentença final dos árbitros¹³¹.

Para além disso, para este autor, o verbo “pode” apenas pode querer significar que as partes não são obrigadas a impugnar a decisão interlocutória do tribunal arbitral, pelo que é um contrassenso admitir-se que, quando a lei fixe um prazo para alguém praticar um ato num processo, com relevantes efeitos para o próprio e para terceiros, o destinatário dessa norma possa praticar esse ato mais tarde¹³².

Noutra perspetiva, e à semelhança do que tem sido prática nos tribunais estaduais, uma mera declaração genérica através da qual o tribunal arbitral se considera competente (e não há exceções que obstem ao conhecimento da causa) não formará caso julgado. No entanto, face ao disposto no n.º 4 do artigo 46.º, a parte tem o dever de suscitar imediatamente os vícios com que se depare, pelo que esta declaração genérica de competência, não sendo colocada em causa por nenhuma das partes, será, na maior parte das vezes, final e inatacável¹³³⁻¹³⁴.

O n.º 10 do artigo 18.º da LAV estabelece ainda que, caso o tribunal arbitral se tenha declarado competente para apreciar o litígio e a correspondente decisão tenha sido impugnada por decisão interlocutória, o tribunal arbitral pode prosseguir o processo arbitral e proferir sentença sobre o fundo da causa, enquanto a impugnação referida estiver pendente no tribunal estadual competente. Apenas não será assim, se, nos termos do 5.º, n.º 3, o tribunal estadual vier a proferir decisão através da qual julgue incompetente o tribu-

¹³¹ A. SAMPAIO CAMELO, “A Competência da Competência”, cit., p. 313.

¹³² A. SAMPAIO CAMELO, “A Competência da Competência”, cit., pp. 313 e 314.

¹³³ Neste sentido, P. NÁPOLES *et al.*, “A Arbitragem e os Tribunais estaduais”, cit., p. 214 e nota 33.

¹³⁴ Nesse sentido, defende António Sampaio Caramelo que a falta do atempado cumprimento do ónus de arguir a incompetência do tribunal arbitral determina a preclusão do direito de uma parte arguir a incompetência do tribunal arbitral, aproximando-se este preceito do disposto no n.º 5 do artigo 2.º da LAV – A. SAMPAIO CAMELO, “A Competência da Competência”, cit., pp. 306 e 307.

nal arbitral, caso em que o processo arbitral cessa e a sentença nele produzida deixa de produzir efeitos.

A ideia é a de que a impugnação da decisão interlocutória proferida sobre a sua própria competência não seja utilizada por nenhuma das partes como expediente dilatório para atrasar o processo arbitral, mas, como nota Mariana França Gouveia, o dinheiro e o tempo eventualmente desnecessários que se pretendia evitar com esta impugnação interlocutória, uma vez que pode chegar ser proferida sentença sobre o fundo causa, podem contradizer essa ideia¹³⁵. De resto, como nota António Menezes Cordeiro, custa imaginar que um tribunal arbitral se disponha a funcionar sob uma ameaça [séria, acrescentar-se-ia] de uma decisão desfavorável quanto à sua existência ou competência¹³⁶.

Se, pelo contrário, o tribunal arbitral se declarar incompetente para apreciar o litígio, o processo termina e as partes têm necessariamente o ónus de impugnar a decisão. Caso contrário, a decisão formará caso julgado. Neste caso, o artigo 18.º da LAV não prevê qualquer mecanismo em especial, e, segundo Mariana França Gouveia, nem precisaria de o fazer¹³⁷.

Para António Sampaio Caramelo, tendo em conta que uma sentença arbitral pode ser anulada, não apenas por ter ultrapassado os limites da convenção de arbitragem, mas também porque “*não conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento, ou deixou de pronunciar-se sobre questões que devia apreciar*”, nos termos do artigo 46.º, n.º 3 alínea a), subalínea iii), é possível a impugnação e a anulação de uma sentença pela qual os árbitros declinem, erradamente, a sua competência para conhecer do litígio¹³⁸.

Nota-se que pode também suceder que o tribunal arbitral, na sua decisão interlocutória, se declare incompetente para apreciar parte do litígio que lhe foi submetido, mas na outra parte competente. O próprio n.º 4 prevê tal possibilidade ao referir que “*a incompetência do tribunal arbitral para conhecer da totalidade ou de parte do litígio que lhe foi submetido só pode ser arguida até à apresentação da defesa quanto ao fundo da causa, ou juntamente com esta*”.

Nesse caso, a mesma decisão poderá, em cada um dos seus segmentos, conduzir a reações diferentes das partes que a pretendam impugnar, ora por via do artigo 18.º n.º 9, ora por via do artigo 46.º.

¹³⁵ M. FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, cit., p. 165.

¹³⁶ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 212.

¹³⁷ Muito embora outras legislações nacionais, como a espanhola e austríaca, o tenham previsto expressamente. A este propósito, vide A. SAMPAIO CAMELO, “A Competência da Competência”, cit., pp. 315 e segs.

¹³⁸ A. SAMPAIO CAMELO, “A Competência da Competência”, cit., p. 318.

Poderia, ainda, colocar-se a questão de saber se as partes, não obstante terem previsto a possibilidade de recurso, poderão interpor recurso da decisão interlocutória de incompetência parcial (designadamente nos termos do disposto no artigo 644.º, n.º 2, alínea b) do CPC). No entanto, há que notar que o artigo 39.º, n.º 4 apenas prevê o recurso da sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral.

Nos termos do artigo 59.º, n.º 8 da LAV, da decisão do tribunal estadual competente ainda poderá caber recurso, nos termos gerais da lei processual civil.

7. Competência relativa à impugnação da sentença final (n.º 1, alínea g))

A alínea g) do n.º 1 refere-se à competência dos Tribunais da Relação, bem como dos Tribunais Centrais Administrativos, para decidirem sobre processo de impugnação da sentença final do tribunal arbitral, o qual está previsto no artigo 46.º.

Esta competência dos tribunais de segunda instância para apreciarem os pedidos de anulação das decisões arbitrais, diferentemente do que sucedia ao abrigo da LAV 89, é de grande relevância, pois o pedido de anulação passa a ser diretamente apresentado no tribunal de segunda instância, assim se eliminando uma instância e poupando considerável tempo.

A sentença arbitral pode ser impugnada através de pedido de anulação, pois o Estado só reconhece as decisões arbitrais como equiparadas às sentenças dos tribunais arbitrais se houver um controlo, não do mérito da decisão, mas do cumprimento dos princípios e regras fundamentais de um processo justo e equitativo.

Nos termos do artigo 46.º, n.º 5 da LAV, o direito a requerer a anulação é irrenunciável, sem prejuízo de as partes, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, terem o ónus de, sabendo que não foi respeitada uma das disposições da LAV que as partes podem derrogar ou uma qualquer condição enunciada na convenção de arbitragem, deduzir oposição de imediato ou, se houver prazo para este efeito, nesse prazo, sob pena de se considerar que renunciaram ao direito de impugnar, com tal fundamento, a sentença arbitral.

A lei prevê expressamente a reação imediata a algumas decisões arbitrais, como é o caso da decisão interlocutória proferida pelo tribunal arbitral sobre a sua própria competência (artigo 18.º, n.º 9), da decisão de indeferimento de recusa de um árbitro (artigo 14.º, n.º 3) e da decisão de sobre a fixação dos honorários ou despesas (artigo 17.º, n.º 3).

Outros casos serão mais duvidosos, por não estarem resolvidos de forma expressa na LAV, como é o caso das sentenças parciais previstas no artigo 42.º, n.º 2.

Sem prejuízo de tais casos, a regra deve ser a da impugnabilidade com a sentença final. Esta regra da anterior LAV 86 mantém-se, pelo que deverão considerar-se excecionais os preceitos que prevejam uma impugnação imediata.

Ainda assim, poderá entender-se que, muito embora o pedido de anulação esteja concebido fundamentalmente para a impugnação da sentença final, o artigo 46.º não se refere a sentenças apenas finais, podendo este regime aplicar-se a outras sentenças arbitrais que não ponham termo ao processo¹³⁹.

Pedro Caetano Nunes, por exemplo, entende que o pedido de anulação poderá incidir sobre a decisão de decretamento de uma providência cautelar, o que tem justificação na necessidade de assegurar o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva do requerido, nos termos do artigo 20.º da CRP, que só a possibilidade de anulação lhe permite¹⁴⁰.

O pedido de anulação da sentença arbitral é apresentado no tribunal estadual competente, nos termos do n.º 2 do artigo 46.º da LAV.

Em regra, a impugnação terá efeito meramente devolutivo, mas, nos termos do disposto no artigo 47.º, n.º 3, o impugnante poderá requerer que a impugnação tenha efeito suspensivo da execução, mediante o pagamento de uma caução.

Os fundamentos de anulação são os que estão previstos no n.º 3 do artigo 46.º. Esta norma distingue os fundamentos dependentes de alegação das partes, na alínea a), e dos fundamentos de conhecimento oficioso, na alínea b).

Quanto à natureza e regime aplicáveis a este pedido de anulação, as opiniões oscilam entre a ação declarativa, o recurso de apelação e o processo autónomo não tipificado.

A título meramente exemplificativo, Pedro Metello de Nápoles e Carla Góis Coelho, entendem que este pedido de anulação não é uma verdadeira ação, mas sim um “pedido cassatório”¹⁴¹, a ser tramitado de acordo regime de apelação. Mariana França Gouveia entende que o regime da ação de anulação

¹³⁹ Neste sentido, J. ROBIN DE ANDRADE, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, cit., p. 92.

¹⁴⁰ PEDRO CAETANO NUNES cita ainda, a propósito, o Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 09.11.2006 (publicado na Coletânea de Jurisprudência, ano 2006, tomo V, p. 82) – “Arbitragem e Medidas Cautelares – Algumas Notas”, in *VI Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, Intervenções*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 112.

¹⁴¹ P. NÁPOLES *et al.*, “A Arbitragem e os Tribunais estaduais”, cit., p. 215.

deve seguir apenas as regras do artigo 46.º da LAV¹⁴². José Robin de Andrade entende também o pedido de anulação como forma processual autónoma, evitando a aplicação do processo declarativo ordinário, mas caracterizando-o como ação para efeitos de distribuição¹⁴³ (na medida em que o pedido de anulação da sentença arbitral seguirá os termos do regime do recurso de apelação, com as necessárias adaptações, nos termos do artigo 46.º, n.º 2, alínea e) e será, porém, tratado como uma ação declarativa para efeitos de distribuição, nos termos do artigo 46.º, n.º 2, alínea f))¹⁴⁴.

Quanto à coexistência entre o regime da impugnação da sentença arbitral e o do recurso da mesma (quando da sentença arbitral couber recurso), poderão verificar-se grandes dificuldades de articulação entre ambas as formas de reação à sentença arbitral, conforme já referido a propósito do artigo 59.º, n.º 1 alínea e).

O n.º 3 do artigo 27.º da LAV 86 dispunha que, caso coubesse recurso da sentença arbitral, e ele fosse interposto, a sua anulabilidade só poderia ser apreciada no âmbito desse recurso, o que parece fazer todo o sentido¹⁴⁵. Sucede que a LAV não contém disposição idêntica, pelo que, aparentemente, nada impede que uma parte interessada interponha recurso cujo objeto seja a reapreciação do julgamento de mérito efetuado pelo tribunal arbitral e que, simultaneamente, apresente pedido de anulação da sentença arbitral, com os fundamentos previstos no artigo 46.º da LAV¹⁴⁶⁻¹⁴⁷. Naturalmente que, no caso de haver repetição dos fundamentos de um de outro meio de reação, verificar-se-á uma situação de litispendência relativamente ao que tiver dado entrada primeiro (que, na maior parte dos casos, terá sido o recurso, atentos os prazos de um e de outro).

¹⁴² M. FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, cit., 267.

¹⁴³ O artigo 46.º, n.º 2, alínea f), relativo à distribuição do pedido de anulação deve ter-se como implicitamente alterado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, que aprovou o novo CPC, devendo o pedido de anulação entrar na 4.ª espécie, nos termos do atual artigo 214.º – no mesmo sentido, A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 438.

¹⁴⁴ J. ROBIN DE ANDRADE, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, cit., p. 92.

¹⁴⁵ Também no sentido de que esta seria a solução ideal, A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 437.

¹⁴⁶ António Menezes Cordeiro conclui que a convivência entre ambos os institutos é o que resta em face da redação da atual LAV, podendo as partes usar ambos os meios em simultâneo – MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 437.

¹⁴⁷ Na opinião de M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, pp. 548 a 550, o tribunal estadual poderia “apensar” informalmente os dois processos (sem prejuízo de não se verificarem os requisitos formais previstos na lei processual civil para o efeito), julgando os dois processos em conjunto, procedendo primeiro a uma apreciação dos fundamentos da impugnação e, de seguida, se não houver desde logo lugar à anulação, à apreciação dos demais fundamentos invocados no recurso.

Nos termos do artigo 46.º, n.º 6, o pedido de anulação da sentença arbitral é apresentado no prazo de 60 dias a contar da data em que a parte que pretende essa anulação recebeu a notificação da sentença ou, se tiver sido apresentado um requerimento de retificação, esclarecimento ou de prolação de sentença adicional, nos termos do artigo 45.º, a partir da data em que o tribunal arbitral tomou uma decisão sobre esse requerimento.

Porém, para efeitos de contagem do prazo para apresentar o pedido de anulação junto tribunal de segunda instância, há uma incoerência quanto ao momento de início de contagem do prazo de 60 dias, consoante tenha havido ou não um pedido de retificação, esclarecimento ou de prolação de sentença adicional. Se não for deduzido tal pedido, o prazo conta-se a partir da data receção da sentença arbitral e, se o houver, conta-se a partir da data de prolação da decisão sobre esse requerimento.

Tratar-se-á certamente de um lapso, pois, para além de não haver razão para esta diferença, também não fará qualquer sentido que se inicie a contagem de tal prazo sem a garantia de que as partes conhecem a decisão. No limite, se ocorresse um atraso na notificação, alheio à vontade e controlo das partes, estas poderiam ter perdido o prazo do pedido de anulação, o que seria absurdo¹⁴⁸.

No que respeita à possibilidade de, aos 60 dias previstos para apresentação do pedido de anulação junto do tribunal estadual, acrescerem os três dias úteis de multa previstos no artigo 139.º, n.º 5 do CPC, a resposta já não é evidente como aquela que se deu em relação à interposição de recurso da sentença arbitral.

Mário Esteves de Oliveira defende, a este propósito, que a resposta não pode deixar de ser negativa, pois aqui estamos perante um processo concebido como uma nova ação, sujeita a um prazo de caducidade, e não perante um ato processual a praticar entre dois processos judiciais¹⁴⁹. Em sentido contrário, pronuncia-se António Menezes Cordeiro, por entender que a ação de impugnação se insere no âmbito do tribunal estadual¹⁵⁰.

O pedido de anulação da sentença arbitral deve ser acompanhado de uma cópia certificada da mesma e, se estiver redigida em língua estrangeira, de uma tradução para a língua portuguesa, e é apresentado no tribunal estadual de segunda instância competente, seguindo-se posteriormente os trâmites descritos nas alíneas a) a f) do n.º 1 do artigo 46.º.

A exigência de instruir o pedido de anulação com cópia certificada da sentença exigida no n.º 2 do artigo 46.º suscita algumas questões de ordem prática.

¹⁴⁸ No mesmo sentido, M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., p. 575 e A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 456.

¹⁴⁹ M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., p. 575.

¹⁵⁰ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 457.

A cópia tem de ser certificada pelo próprio tribunal arbitral? É que, nos termos do artigo 42.º, números 1 e 6, apenas se exige aos árbitros que assinem a sentença e que seja enviado um exemplar original a cada uma das partes.

E a ter de ser certificada pelos árbitros, terá de o ser por todos? Não se vê razão para que não possa ser emitida certidão por qualquer um deles¹⁵¹ e, eventualmente até, pelo próprio secretário do processo, se o houver.

Poderá, ainda, ser certificada notarialmente ou por um advogado? Segundo se crê, qualquer uma destas formas poderá estar incluída na previsão do artigo 46.º, sendo que a parte requerida, ou o tribunal estadual, poderá, querendo, suscitar a falsidade do documento.

Um dilema clássico quanto ao processo de anulação no tribunal estadual é a de saber qual é o prazo para oposição ao pedido de anulação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 46.º. E, ainda, qual é o prazo para resposta às eventuais exceções, nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 46.º.

Estranhamente, o artigo 46.º é totalmente omissivo a esse respeito, não obstante preveja o prazo de 60 dias para a requerente deduzir o pedido de anulação, o que tem provocado as mais variadas opiniões doutrinárias quanto ao prazo de oposição, em busca de uma resposta que a própria lei deveria ter dado.

Perante a omissão da LAV têm surgido essencialmente três posições a esse respeito:

1) 10 dias.

A LAV não estabelece prazo para a oposição, nem para o articulado de resposta do requerente a eventuais exceções deduzidas pelo requerido. Tratando-se de uma ação que pertence à jurisdição judicial ou administrativa, é de seguir o prazo geral de 10 dias para cada um destes articulados fixados na lei processual respetiva¹⁵²⁻¹⁵³⁻¹⁵⁴.

2) 30 dias.

Numa primeira perspetiva, o prazo deverá decorrer do regime da apelação e do prazo para apresentação de contra alegações. A dicotomia entre os 60 dias para requerer a anulação e os 30 dias para a contra-

¹⁵¹ Neste sentido, M. BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada*, cit., pp. 169 e 170.

¹⁵² M. BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada*, cit., p. 170.

¹⁵³ Também nesse sentido, acrescentando apenas que os trâmites da apelação só serão aplicáveis à fase subsequente de julgamento, JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, cit., p. 92.

¹⁵⁴ No mesmo sentido (fazendo referência à posição de José Robin de Andrade), M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, pp. 553 e 554.

parte responder não envolvem qualquer violação do direito das partes, tanto mais que a primeira parte do prazo dos 60 dias será seguramente utilizada por ambas para analisarem a sentença arbitral¹⁵⁵.

Numa segunda perspetiva, deverá recorrer-se ao prazo da ação declarativa, seguindo-se a tramitação do processo comum ordinário¹⁵⁶.

Por uma via ou por outra, chega-se aos 30 dias, que parece aos autores que defendem esta solução um prazo razoável para dedução de oposição ao pedido de anulação da sentença arbitral, uma vez que prazo de resposta de 10 dias é manifestamente insuficiente e contraria a garantia constitucional do processo equitativo.

3) 60 dias.

Poderá defender-se esta hipótese com base no princípio da igualdade, tendo em conta que é o prazo de que dispõe o autor para apresentar o seu pedido de anulação, mas trata-se de um argumento pouco convincente¹⁵⁷.

Com efeito, por muito pouco adequado e irrazoável que o prazo de 10 dias pareça ser para apresentação da oposição, sobretudo face ao prazo de 60 dias de que a parte requerente dispõe, e perante a incerteza, à cautela, arriscar-se-á a parte requerida a praticar o ato num prazo superior? Parece-nos que não será prudente fazê-lo, a não ser que o tribunal estadual competente indique prazo diverso na citação da parte requerida para se opor ao pedido e oferecer prova (o que, face à omissão da LAV, poderá e deverá fazer).

A verdade é que encontramos alguma desarticulação nesta matéria, uma vez que a LAV contém normas contraditórias entre si: o artigo 46.º não esclarece o prazo de resposta da parte requerida na ação de anulação; o artigo 59.º remete, no n.º 7, para o artigo 60.º no que respeita às questões constantes do n.º 1, sendo que, no âmbito do artigo 60.º, não se inclui a impugnação, mas apenas as alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 59.º.

Nos termos do n.º 8 do artigo 46.º, quando lhe for pedido que anule uma sentença arbitral, o tribunal estadual competente pode, se o considerar adequado e a pedido de uma das partes, suspender o processo de anulação durante o período de tempo que determinar, em ordem a dar ao tribunal

¹⁵⁵ P. NÁPOLES *et al.*, "A Arbitragem e os Tribunais estaduais", cit., pp. 215 e 216.

¹⁵⁶ M. FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, cit., p. 267.

¹⁵⁷ Como refere M. FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, cit., 268, trata-se de um argumento sistematicamente pouco convincente, na medida em que não é esta a *ratio* que subjaz aos prazos em geral estabelecidos para a oposição da ação. Em regra, os prazos de propositura de uma ação como sucede em relação à caducidade e à prescrição são muito mais amplos para o autor.

arbitral a possibilidade de retomar o processo arbitral ou de tomar qualquer outra medida que o tribunal arbitral julgue suscetível de eliminar os fundamentos da anulação.

Trata-se de uma solução inovadora trazida pela nova LAV e que permite ao tribunal arbitral recuperar o seu poder jurisdicional pela mão do próprio tribunal estadual. Pretende dar-se a possibilidade ao tribunal arbitral de suprir a irregularidade da sentença ou do processo, a convite do tribunal estadual, e sem prejuízo de condicionamentos como seja o do prazo para proferir decisão final.

O n.º 9 do artigo 46.º veda ao tribunal estadual a possibilidade de conhecer do mérito da questão ou questões decididas pelo tribunal arbitral, devendo tais questões, se alguma das partes o pretender, ser submetidas a outro tribunal arbitral para serem por este decididas.

Nesta sede poderá colocar-se a possibilidade de anulação parcial da sentença pelo tribunal estadual, caso a sentença seja cindível e o vício que conduziu à anulação não afete a decisão toda, o que é possível face ao n.º 7 do artigo 46.º.

Nos termos do artigo 59.º, n.º 8 da LAV, da decisão do tribunal estadual competente ainda poderá caber recurso, nos termos gerais da lei processual civil.

8. Competência relativa ao reconhecimento de sentença arbitral proferida em arbitragem localizada no estrangeiro (n.º 1, alínea h))

A alínea h) do n.º 1 refere-se à competência dos Tribunais da Relação, bem como dos Tribunais Centrais Administrativos, para decidirem sobre o reconhecimento de sentença arbitral proferida em arbitragem localizada no estrangeiro, matéria que se encontra tratada nos artigos 55.º e seguintes da LAV¹⁵⁸.

A nova LAV veio clarificar que o processo de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira corre sempre nos tribunais de segunda instância, uma vez que, ao abrigo da LAV 86, essa questão não era resolvida e havia um entendimento jurisprudencial que remetia para os tribunais de primeira instância¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Com a entrada em vigor quer da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, que aprovou a LAV atualmente em vigor, quer, mais recentemente, do CPC (aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho e em vigor desde 1 de setembro de 2013), o processo especial de revisão e confirmação da sentença estrangeira que se encontrava previsto no CPC de 1994, nos artigos 1094.º e seguintes, deixou de ser aplicável às sentenças arbitrais.

¹⁵⁹ P. NÁPOLES, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, cit., p. 112.

O artigo 55.º da LAV estabelece o regime imperativo da necessidade de prévio reconhecimento, pelo tribunal estadual competente, das sentenças proferidas em arbitragens localizadas no estrangeiro para que as mesmas tenham eficácia em Portugal, seja qual for a nacionalidade das partes.

Mesmo que os interessados no reconhecimento sejam portugueses, tratando-se de decisão proferida por tribunal localizado fora de Portugal, o reconhecimento estadual português é obrigatório.

Este artigo ressalva a aplicação do regime imperativamente preceituado pela Convenção de Nova Iorque, bem como por outros tratados ou convenções que vinculem o Estado português.

Sempre que o tribunal estadual se confrontar com um pedido de reconhecimento de uma decisão proferida no estrangeiro, terá de verificar, por um lado, se o Estado onde foi proferida a referida decisão é parte daquela Convenção ou não, uma vez que Portugal fez a reserva admitida pelo artigo X da Convenção de aplicar apenas às sentenças proferidas num estado contratante. Por outro lado, terá de verificar se o Estado onde foi proferida a referida decisão é parte de qualquer outro Tratado ou Convenção que vincule o Estado Português.

Se a resposta for negativa, aplicar-se-á o regime previsto no artigo 56.º da LAV.

O n.º 1 do artigo 56.º estabelece os fundamentos de recusa do reconhecimento e execução. Os fundamentos constantes deste artigo são muito semelhantes aos fundamentos de impugnação da sentença arbitral previstos no n.º 3 do artigo 46.º.

O n.º 2 do artigo 56.º refere que, caso tenha sido apresentado um pedido de anulação ou de suspensão de uma sentença no tribunal do país no qual, ou ao abrigo da lei do qual, a sentença foi proferida, o tribunal estadual português ao qual foi pedido o seu reconhecimento e execução pode, se o julgar apropriado, suspender a instância, podendo ainda, a requerimento da parte que pediu esse reconhecimento e execução, ordenar à outra parte que preste caução adequada.

Neste caso, coloca-se ao tribunal estadual a questão de saber como deverá reagir a tal situação. Terá necessariamente de suspender a instância ou ordenar a prestação de caução adequada à parte requerida? Manuel Pereira Barrocas entende que sim, ou então terá indeferir o pedido de reconhecimento¹⁶⁰. António Menezes Cordeiro entende que o tribunal estadual competente deve formular um juízo de adequação e de razoabilidade, em face das circunstâncias concretas, não devendo suspender a instância quando esteja perante

¹⁶⁰ M. BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada*, cit., p. 207.

manifestas manobras dilatórias ou quando a decisão arbitral questionada se afigure, com probabilidade razoável, ajustada. Em caso de dúvida, sempre poderá prosseguir o reconhecimento se a parte requerida prestar caução adequada¹⁶¹.

O artigo 57.º define os trâmites do processo de reconhecimento nos tribunais estaduais.

A parte que pretenda o reconhecimento de sentença arbitral estrangeira, nomeadamente para que esta venha a ser executada em Portugal, deve fornecer o original da sentença devidamente autenticado ou uma cópia devidamente certificada da mesma, bem como o original da convenção de arbitragem ou uma cópia devidamente autenticada da mesma.

Se a sentença ou a convenção não estiverem redigidas em português, a parte requerente fornece uma tradução devidamente certificada nesta língua.

Apresentada a petição de reconhecimento, acompanhada dos referidos documentos, é a parte contrária citada para, dentro de 15 dias, deduzir a sua oposição¹⁶².

Findos os articulados e realizadas as diligências que o relator tenha por indispensáveis, é facultado o exame do processo, para alegações, às partes e ao Ministério Público, pelo prazo de 15 dias.

O julgamento faz-se segundo as regras próprias da apelação. Sublinha-se que a remissão da LAV é apenas para a fase de julgamento do processo de reconhecimento¹⁶³.

Este processo corresponde em grande medida ao disposto nos artigos 981.º e 982.º do CPC referentes ao processo especial de revisão de sentenças estrangeiras.

IV. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (N.ºS 4 A 6, 9 E 10)

Os números 4 a 6, 9 e 10 do artigo 59.º da LAV têm em comum o facto de se referirem às intervenções dos tribunais estaduais de primeira instância no âmbito de processos arbitrais, quer na pendência dos mesmos, quer após o seu termo.

¹⁶¹ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 547.

¹⁶² António Menezes Cordeiro admite ainda a possibilidade de resposta à oposição num prazo de 10 dias – A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 549.

¹⁶³ M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, p. 678.

Daqui resulta que o catálogo do n.º 1 está longe de incluir todas as formas de intervenção do tribunal estadual previstas na LAV.

Daqui resulta igualmente, como já anteriormente se referiu, que as questões cuja competência foi reservada aos tribunais de primeira instância não parecem ser excepcionais – como se pretendia – em relação às questões constantes do n.º 1 deste artigo 59.º, senão veja-se a quantidade de intervenções que ficaram reservadas aos tribunais estaduais de primeira instância, quer em matéria de obtenção de provas, quer de decretamento de providências cautelares na dependência de processos arbitrais, quer de reconhecimento e execução de providências cautelares decretadas por tribunal arbitral, quer de execução de sentenças arbitrais, quer ainda de efetivação da responsabilidade civil de árbitros.

Por outro lado, em muitos casos, não resultará claro do artigo 59.º qual o tribunal estadual territorialmente competente para apreciar as várias questões que, no âmbito da LAV, deverão ser confiadas aos tribunais de primeira instância. A parte requerente terá, porventura, de tomar opções quanto ao tribunal de primeira instância ao qual pedirá intervenção, escolhendo um de vários critérios potencialmente aplicáveis à luz da LAV e da lei processualmente aplicável.

1. Competência do tribunal judicial de primeira instância e do tribunal administrativo de círculo – Competência residual (n.º 4)

Para quaisquer questões ou matérias não abrangidas pelos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 59.º e relativamente às quais a presente lei confira competência a um tribunal estadual, são competentes o tribunal judicial de 1.ª instância ou o tribunal administrativo de círculo em cuja circunscrição se situe o local da arbitragem, consoante se trate, respetivamente, de litígios compreendidos na esfera de jurisdição dos tribunais judiciais ou na dos tribunais administrativos.

Neste n.º 4 cabem todas as competências dos tribunais estaduais não expressamente previstas em qualquer outro número ou alínea deste artigo 59.º.

Pedro Metello de Nápoles admite que a solução que este n.º 4 consagra é passível de crítica, na medida em que vai contra o princípio escolhido de atribuir competência alargada aos tribunais de segunda instância, mas que é compreensível atentos os interesses em causa, dando o exemplo do processo de reconhecimento de providências cautelares decretadas no estrangeiro, pois refere que, se a requerente de uma providência cautelar tivesse primeiro

de obter o reconhecimento da providência no Tribunal da Relação, só depois podendo obter a sua execução coerciva, o propósito da providência ficaria comprometido, ou, pelo menos, atrasado¹⁶⁴.

Já para Miguel Olazabal de Almada, atendendo à natureza e características dos procedimentos e dos atos exigidos aos tribunais estaduais para cada uma das tarefas de colaboração com a arbitragem, justifica-se plenamente a atribuição da competência à 1.ª instância. Porém, a dispersão territorial e a multiplicidade de juizes e tribunais de primeira instância poderá dificultar uma harmonização dos procedimentos, pelo que este autor coloca a hipótese da criação de juízos especializados para apoiarem as arbitragens, como sucede em França e na Suíça¹⁶⁵.

À semelhança do que sucede no âmbito da competência territorial dos tribunais de segunda instância, nos termos do n.º 1, verifica-se que o critério de competência territorial adotado como regra volta a ser o do lugar da arbitragem.

Assim, será competente para todas as intervenções que caibam neste n.º 4 o tribunal judicial de 1.ª instância ou o tribunal administrativo de círculo em cuja circunscrição se situe o local da arbitragem, consoante se trate, respetivamente, de litígios compreendidos na esfera de jurisdição dos tribunais judiciais ou na dos tribunais administrativos.

Segundo Pedro Metello de Nápoles e Carla Góis Coelho, esta solução será discutível pois faria mais sentido aplicar aos processos arbitrais com sede em Portugal, o regime previsto no artigo 59.º, n.ºs 5 e 6, que se encontra previsto apenas para os procedimentos com sede no estrangeiro¹⁶⁶.

As áreas de competência dos tribunais judiciais de primeira instância são as que constam do Anexo II a que se refere o n.º 2 do artigo 33.º da Lei de Organização do Sistema Judiciário, a Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto.

As áreas de jurisdição dos Tribunais Administrativos de Círculo estão definidas no Decreto-Lei n.º 325/2003, de 29 de dezembro.

1.1. Competência relativa à solicitação de obtenção de provas no âmbito de arbitragem localizada em Portugal

A produção de prova é um dos domínios em que é clássica a intervenção dos tribunais estaduais na sua colaboração com os tribunais arbitrais.

¹⁶⁴ P. NÁPOLES, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, cit., p. 112.

¹⁶⁵ M. ALMADA, “A Assistência”, cit., p. 77.

¹⁶⁶ P. NÁPOLES *et al.*, “A Arbitragem e os Tribunais estaduais”, cit., p. 212.

O n.º 1 do artigo 38.º prevê que, quando a prova a produzir dependa da vontade de uma das partes ou de terceiros e estes recusem a sua colaboração, uma parte, com a prévia autorização do tribunal arbitral, pode solicitar ao tribunal estadual competente que a prova seja produzida perante ele.

A necessidade de previsão de um processo de assistência processual em matéria de obtenção de prova prende-se, em primeiro lugar, com a falta de coercibilidade das decisões dos árbitros. Não é que os tribunais arbitrais estejam impedidos de decretar medidas relacionadas com a obtenção de prova, mas não têm *ius imperii* para poderem impor às partes e a terceiros tais medidas.

Por outro lado, tal necessidade também se prende com os meios e instrumentos de que os tribunais estaduais dispõem para contornar eventuais dificuldades de obtenção da prova e dos quais os tribunais arbitrais não dispõem.

É certo que, em muitos casos, bastará ao tribunal arbitral alertar as partes de que existe um princípio de livre apreciação da prova pelo tribunal e da possibilidade que este tem de retirar consequências negativas da não colaboração de uma das partes, para que estas colaborem. No limite, a falta de colaboração, caso determine uma situação de impossibilidade objetiva de uma das partes demonstrar os factos que alegou e que sustentam a sua posição, poderá conduzir à inversão do ónus da prova nos termos do disposto no artigo 344, n.º 2 do CC, ou à valoração negativa de tal atuação no âmbito da decisão sobre a matéria de facto cuja prova esteja em causa¹⁶⁷⁻¹⁶⁸.

No entanto, nem sempre tal efeito dissuasor ou persuasivo será suficiente ou satisfatório e, noutros casos, a recusa de colaboração com o tribunal não é de nenhuma das partes e estas poderão não ter qualquer controlo sobre terceiros alheios à arbitragem.

Perante a necessidade de obtenção e produção de prova que depende da colaboração das partes ou de terceiros que se recusem a fazê-lo, a LAV prevê a intervenção dos tribunais estaduais, para que estes possam ultrapassar algumas limitações que constroem o tribunal arbitral.

¹⁶⁷ *Vide*, a este propósito, ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “Da condução do processo arbitral – Comentário aos artigos 30.º a 38.º da Lei da Arbitragem Voluntária”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73.º, Vol. II/III, Abr./ Set. 2014, p. 736.

¹⁶⁸ *Vide* também a este propósito, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, “Assistência e cooperação dos tribunais judiciais aos tribunais arbitrais, em especial na produção de provas”, in VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções, Coimbra, Almeida, 2015, p. 47.

Assim, qualquer uma das partes poderá, após prévia autorização do tribunal arbitral, apresentar um requerimento ao tribunal estadual solicitando-lhe que a prova em causa seja produzida perante o mesmo e que posteriormente remeta para o tribunal arbitral os resultados dessa produção de prova¹⁶⁹.

No que respeita ao processo aplicável, nada se diz. Apenas se impõe a autorização prévia do tribunal arbitral e que os resultados da prova obtida sejam remetidos ao tribunal arbitral.

Sabe-se também que este processo não tem carácter urgente e que da recusa do tribunal estadual caberá recurso nos termos normais, de acordo com o artigo 59.º, n.º 8.

Nada se diz quanto aos direitos da contraparte, embora, nos termos do artigo 30.º, seja assegurado às partes que em todas as fases do processo é garantida a observância do contraditório.

Pedro Metello de Nápoles e Carla Góis Coelho sugerem a aplicação analógica (quanto à própria tramitação do pedido) do disposto nos artigos 419.º e 420.º do CPC, relativos à produção antecipada da prova em processo civil, dos quais resultará obrigatória a notificação da contraparte, por forma a assegurar o necessário contraditório. Se assim não fosse, a prova obtida por esta via poderia mais tarde servir de fundamento de impugnação da decisão final¹⁷⁰.

Ainda ao abrigo da LAV 86, Armindo Ribeiro Mendes sugeria que fosse minimamente adjetivada esta cooperação sob pena de se tornar inútil o preceito¹⁷¹.

Com efeito, esse problema não foi ultrapassado e a LAV continua a não estabelecer regras expressas e definidas quanto ao processo aplicável nos tribunais estaduais, desde que o pedido de intervenção é apresentado até à realização da prova requerida e envio do resultado para o tribunal arbitral, designadamente, qual o nível de interferência que o tribunal estadual poderá ter

¹⁶⁹ António Santos Abrantes Galdes debruça-se sobre diversas situações de produção de prova no âmbito das quais os tribunais estaduais poderão ser chamados a intervir com origem quer na recusa de uma parte (apresentação de documento em poder da parte contrária, prestação de depoimento de parte ou outras diligências de prova), quer na recusa de terceiros (depoimento testemunhal, apresentação de documento em poder de terceiro, inspeção judicial, exame de coisa em poder de terceiro ou realização de perícia que implique colaboração de terceiro) – A. ABRANTES GERALDES, “Assistência e cooperação dos tribunais judiciais”, cit., pp. 47 e segs.

¹⁷⁰ P. NÁPOLES *et al.*, “A Arbitragem e os Tribunais estaduais”, cit., p. 212.

¹⁷¹ A. RIBEIRO MENDES, “Balanço dos Vinte Anos”, cit., p. 57.

na condução da produção de prova e que efeitos este processo tem no processo arbitral¹⁷².

Para além disso, o âmbito do artigo 38.º, n.º 1 é muito restrito. Deveria ter previsto algumas situações que infelizmente aí não têm acolhimento expresso.

Em primeiro lugar, não se encontra prevista a solicitação efetuada oficiosamente pelo tribunal arbitral ao tribunal estadual.

O facto de a lei não permitir, no n.º 1, que o tribunal arbitral oficiosamente possa solicitar diretamente a colaboração do tribunal estadual é um ponto que é muito justamente criticado.

Neste caso, a LAV não seguiu o regime rigorosamente previsto na Lei Modelo, uma vez que a Lei Modelo não prevê a possibilidade de a parte se dirigir diretamente a um tribunal estadual, tal como sucede ao abrigo deste artigo 38.º.

Todavia, isso poderá suceder no caso do disposto no n.º 2 do artigo 38.º (no âmbito de arbitragens localizadas no estrangeiro), uma vez que, naturalmente, a atividade processual e a competência dos árbitros é regulada pela lei de arbitragem do país onde o tribunal estrangeiro se encontrar localizado e, desde que essa lei lhe permita a solicitação oficiosa a um tribunal estadual português e este entenda dever satisfazê-la¹⁷³.

Mas, e no caso de o tribunal arbitral com sede em Portugal pretender que seja obtida prova no tribunal estadual, mediante ou não, pedido de qualquer das partes? Pode o tribunal arbitral, ouvidas as partes, tomar essa iniciativa se nenhuma delas o tiver solicitado, caso entenda que tal prova é fundamental para a descoberta da verdade? E podem as partes pedir ao tribunal arbitral que ele próprio solicite aos tribunais estaduais diretamente a produção de prova? Aparentemente, numa interpretação literal do artigo 38.º, n.º 1, apenas as partes poderão tomar tal iniciativa.

Pedro Metello de Nápoles e Carla Góis Coelho referem que esta solução tem sido objeto de críticas com respeito à subalternização do tribunal arbitral, bem como dos poderes que lhe são conferidos para o adequado exercício da sua função decisória, à vontade e iniciativa de uma das partes. Porém, segundo estes autores, não se tratará de uma omissão, mas de uma importância atribuída ao princípio do dispositivo em sede de arbitragem¹⁷⁴.

¹⁷² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO refere que o procedimento envolvido no incidente de produção de prova é necessariamente longo e complexo e exemplifica todos os passos que, no limite, são necessários – A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 351.

¹⁷³ M. BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada*, cit., p. 142.

¹⁷⁴ P. NÁPOLES *et al.*, “A Arbitragem e os Tribunais estaduais”, cit., p. 212.

Acompanha-se, porém, Miguel Olazabal de Almada¹⁷⁵, João Raposo¹⁷⁶, Mário Esteves de Oliveira¹⁷⁷, na opinião de que seria mais adequada a solução por via da qual é o tribunal arbitral a fazer diretamente a solicitação ao tribunal estadual¹⁷⁸.

Com efeito, não se trata apenas de o papel do tribunal arbitral ser mais ou menos subalterno, mas trata-se de uma questão de eficiência e de credibilização de todo o processo.

Tendo em conta que o tribunal arbitral tem necessariamente de autorizar a solicitação ao tribunal estadual competente, não se vê, de facto, razão para que tenha de ser a parte a elaborar e enviar o correspondente requerimento para o tribunal estadual.

Para além do mais, o facto de ser o tribunal arbitral a realizar a solicitação ao tribunal estadual evitaria qualquer tipo de adulteração no pedido que a parte interessada apresenta ao tribunal estadual e que deverá corresponder exatamente ao pedido que o tribunal arbitral tiver autorizado¹⁷⁹.

Em segundo lugar, também não se encontra prevista a possibilidade de colaboração prestada pelo tribunal estadual para produção de prova ante o tribunal arbitral.

Não se vê igualmente razão para que a prova requerida ao tribunal estadual tenha de ser realizada totalmente à margem do tribunal arbitral e dos árbitros que o constituem, limitando-se o mesmo a receber os resultados da produção de prova realizada no tribunal estadual¹⁸⁰.

¹⁷⁵ Para Miguel Olazabal de Almada, mesmo que não se atribuisse exclusivamente ao tribunal arbitral a iniciativa de formular ao tribunal estadual o pedido de colaboração, pelo menos, deveria conceder-se-lhe legitimidade principal para formular tal pedido, em concurso com uma legitimidade subsidiária da parte interessada para esse efeito – M. ALMADA, “A Assistência”, cit., p. 61.

¹⁷⁶ J. RAPOSO, “A Intervenção do Tribunal Judicial na Arbitragem”, cit., p. 127.

¹⁷⁷ M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, p. 450.

¹⁷⁸ A este propósito, Joaquim Shearman de Macedo, embora não defenda uma competência exclusiva do tribunal arbitral, entende que não parece justificada a exclusão da legitimidade concorrente do tribunal arbitral, a par da legitimidade devidamente autorizada por este – JOAQUIM SHEARMAN DE MACEDO, “Assistência dos tribunais estaduais na obtenção de prova em arbitragem internacional”, in VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções, Coimbra, Almedina, 2015, p. 70.

¹⁷⁹ M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., pp. 450 e 451, defende mesmo uma interpretação adaptada do artigo 38.º, n.º 1, no sentido de “prévia autorização do tribunal arbitral” ser lida como “aprovação prévia do requerimento” a apresentar perante o tribunal estadual.

¹⁸⁰ São fornecidos alguns exemplos por Miguel Olazabal de Almada: Numa produção de prova através de documentos em poder de terceiros ou de outras partes no processo, a pessoa ou entidade em causa seria notificada para os entregar ou enviar diretamente ao tri-

Assim, a intervenção do tribunal estadual deveria, em qualquer caso, limitar-se ao mínimo indispensável, sendo certo que, em alguns casos, a realização da prova propriamente dita poderia ser produzida perante (ou, pelo menos, na presença) do tribunal que terá de tomar uma decisão e que, como tal, melhor colocado estará para a poder apreciar: o tribunal arbitral.

Não se encontrando previsto tal regime na nossa lei, a questão que se coloca é a de saber se os árbitros não poderão, pelo menos, assistir às diligências de produção de prova realizadas perante o tribunal estadual, para estarem em melhores condições de tomar uma posição sobre a matéria de facto controvertida.

Em terceiro lugar, se o tribunal arbitral indeferir o pedido de solicitação aos tribunais estaduais na obtenção da prova, essa decisão poderá ser fundamento de anulação da sentença arbitral?

A decisão de indeferimento não será, por si só, fundamento de anulação, mas, tal como defende Mariana França Gouveia, a recusa terá de ser entendida como causa de anulação se implicar uma violação do processo equitativo na sua modalidade de direito à prova. Neste caso, terá de passar o crivo da influência negativa decisiva na sentença, nos termos do artigo 46.º, n.º 3, alínea a), subalínea ii) da LAV¹⁸¹.

Em quarto lugar, o tribunal estadual pode indeferir a prova?

Alguns autores entendem que, no caso de o tribunal arbitral não ter autorizado previamente o pedido, a parte requerida poderá eventualmente arguir a exceção de preterição de tribunal arbitral¹⁸²⁻¹⁸³⁻¹⁸⁴.

bunal arbitral; Na inquirição de uma testemunha (ou de uma parte ou de um perito) que se recusou a depor, esta seria notificada para comparecer ante o tribunal arbitral, em lugar, dia e hora determinados (previamente comunicados pelo tribunal arbitral no pedido de colaboração a ser por si dirigido ao tribunal estadual); Numa prova por inspeção que não tivesse podido realizar-se, por não permissão ou impedimento de entrada no local visado, a entidade em causa seria notificada pelo tribunal estadual para facultar o acesso ao tribunal arbitral e outras pessoas identificadas, podendo também designar-se data e hora para o efeito – M. ALMADA, “A Assistência”, cit., p. 64.

¹⁸¹ M. FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, cit., p. 207.

¹⁸² Nesse sentido, J. RAPOSO, “A Intervenção do Tribunal Judicial na Arbitragem”, cit., p. 123.

¹⁸³ Nesse sentido também, M. FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, cit., p. 207.

¹⁸⁴ Nesse sentido ainda, A. ABRANTES GERALDES, “Assistência e cooperação dos tribunais judiciais”, cit., p. 46.

António Sampaio Caramelo defende que, no caso de o tribunal arbitral ter autorizado previamente o pedido, o tribunal estadual apenas poderá recusar a produção de prova em situações em que se revele a manifesta nulidade ou ineficácia da convenção arbitral, nos termos do artigo 5.º, n.º 1¹⁸⁵⁻¹⁸⁶.

Em quinto lugar, o tribunal estadual está obrigado à colaboração na obtenção da prova mesmo que a prova solicitada perante os tribunais portugueses não seja prova admissível ao abrigo do direito português?

Nos termos do artigo 30.º, n.º 4, é ao tribunal arbitral que cabe determinar a admissibilidade, pertinência e valor de qualquer prova produzida ou a produzir.

Já não se refere, como na anterior LAV, que a prova produzida perante o tribunal arbitral é a que é admitida pela lei de processo civil.

Assim, é hoje evidente que o tribunal arbitral poderá admitir meios de prova não previstos no Código Civil ou na lei processual aplicável, desde que não violem princípios do processo justo, bem como direitos fundamentais, ou cujos meios de obtenção tenham violado tais princípios. No domínio da arbitragem há muitos tipos novos e diferentes de prova processual.

Não sendo a prova requerida ilegal e violadora de quaisquer direitos fundamentais, e tendo o tribunal estadual meios ao seu dispor para colaborar na produção de tal prova, não se vê razão para que o mesmo a recuse.

Em sexto lugar, suspende-se o prazo da arbitragem durante a produção da prova?

Não se encontra prevista qualquer suspensão, pelo que caberá ao tribunal arbitral analisar a relevância e pertinência da prova solicitada e procurar obter o acordo das partes quanto à suspensão da instância, face à incerteza da demora das diligências de prova requeridas.

Segundo Filipe Alfaiate, no limite, se o tribunal arbitral não puder obter o acordo de todas as partes e tiver diligenciado nesse sentido, há que interromper a contagem do prazo para proferir a decisão arbitral, se a prova tiver influência decisiva na decisão arbitral a tomar¹⁸⁷.

¹⁸⁵ A. SAMPAIO CAMELO, "Da condução do processo arbitral", cit., p. 737.

¹⁸⁶ António Santos Abrantes Geraldes vem aderir a este entendimento – A. ABRANTES GERALDES, "Assistência e cooperação dos tribunais judiciais", cit., p. 45, Nota 5.

¹⁸⁷ FILIPE ALFAIATE, "A Prova em Arbitragem: Perspectiva de Direito Comparado", *II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 152 e 153.

1.2. Competência relativa ao decretamento e execução coerciva de providências cautelares decretadas no âmbito de arbitragem localizada em Portugal

Outra das intervenções relativamente às quais os tribunais estaduais têm competência, embora não figure expressa e diretamente no n.º 4, é em matéria de providências cautelares.

Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern e Martin Hunter indicam cinco situações em que os poderes do tribunal arbitral poderão ser insuficientes e, como tal, poderá ser necessário o recurso ao tribunal estadual:

- 1) Falta de poderes do tribunal arbitral para decretar providências cautelares (o que sucede em alguns Estados);
- 2) O tribunal arbitral ainda não se encontra constituído (algumas instituições de arbitragem resolveram este problema através da figura do "emergency arbitrator");
- 3) A providência cautelar apenas pode produzir efeitos sobre as partes da arbitragem e não podem ser dadas ordens a entidades terceiras para que a cumpram;
- 4) Dificuldades de execução da providência cautelar decretada pelo tribunal arbitral noutros países (que não estarão abrangidos pela Convenção de Nova Iorque); e
- 5) Impossibilidade de decretamento de providências cautelares *ex parte* (sem que as partes requeridas possam exercer o contraditório)¹⁸⁸.

Neste âmbito, há que referir que a intervenção dos tribunais estaduais poderá assumir duas formas distintas: o decretamento pelo tribunal estadual de providências cautelares na dependência de um processo arbitral e a implementação ou imposição de cumprimento de providências cautelares decretadas pelo tribunal arbitral.

1.2.1. Competência relativa ao decretamento de providências cautelares decretadas no âmbito de arbitragem localizada em Portugal

Na primeira possibilidade, ou seja, no caso de decretamento pelo tribunal estadual de providências cautelares na dependência de um processo arbitral, são atribuídos poderes aos tribunais estaduais, pelo artigo 29.º da LAV, para que estes decretem providências cautelares na dependência de processos arbitrais, independentemente do lugar em que os mesmos corram os seus ter-

¹⁸⁸ N. BLACKABY *et al*, *Redfern and Hunter*, cit., pp. 445 e segs.

mos, exatamente nos mesmos termos em que o podem fazer relativamente aos processos que corram perante os tribunais estaduais.

De acordo com o artigo 7.º da LAV, não é incompatível com uma convenção de arbitragem o requerimento de providências cautelares apresentado a um tribunal estadual, antes ou durante o processo arbitral, nem o decretamento de tais providências por aquele tribunal.

Os tribunais estaduais devem exercer esse poder de acordo com o regime processual que lhes é aplicável, tendo em consideração, se for o caso, as características específicas da arbitragem internacional. Nesse sentido, os tipos de providências cautelares que poderão ser decretadas, os seus requerimentos e processo aplicável decorrerão da respetiva lei de processo.

Trata-se de matéria em que a jurisdição dos tribunais arbitrais e a jurisdição dos tribunais estaduais são concorrentes.

Sem pretender analisar cada tipo de providência que pode ser decretada pelas duas jurisdições, há que referir que há situações em que o tribunal estadual é naturalmente a primeira escolha para o decretamento de providências cautelares, por exemplo, no caso de o tribunal arbitral ainda não se encontrar constituído, ou no caso de providências cautelares *ex parte*, ou ainda no caso de necessidade por motivos de eficácia¹⁸⁹.

Veja-se, a título meramente exemplificativo, o caso do arresto, previsto no artigo 391.º e seguintes do CPC, que envolve terceiros e é decretado sem audição da parte contrária. Refere Pedro Caetano Nunes que esta providência cautelar tende a apenas ser útil enquanto medida cautelar arbitral decretada *ex parte*, sem prévio exercício do contraditório, sendo que a medida cautelar arbitral decretada *ex parte* – a ordem preliminar –, tal como configurada pelo legislador, não poderá consistir num arresto. Para este autor, o lugar natural do arresto é o tribunal estadual, embora não considere inconcebível uma declaração arbitral de arresto, com eficácia condicionada ao reconhecimento

¹⁸⁹ Miguel Olazabal de Almada não concorda com uma regra de concorrência total entre os tribunais arbitrais e estaduais nesta matéria e entende que apenas nos casos de tribunal arbitral não constituído, procedimentos cautelares *ex parte* e necessidade por motivos de eficácia as partes poderiam optar pela via do tribunal estadual e, nas restantes situações, o tribunal competente para decretamento da providência seria o tribunal arbitral, ainda que posteriormente fosse necessário requerer a execução coerciva da providência cautelar decretada junto dos tribunais estaduais. Este autor defende, assim, uma formulação semelhante à da Lei de Arbitragem Inglesa, a qual tem a seguinte disposição (44.º, n.º 5): “*In any case the court shall act only if or to the extent that the arbitral tribunal, and any arbitral or other institution or person vested by the parties with power in that regard, has no power or is unable for the time being to act effectively*” – M. ALMADA, “A Assistência”, cit., pp. 74 e 75.

estadual¹⁹⁰. Na mesma situação poderá igualmente encontrar-se o embargo de obra nova.

Uma das questões que a este propósito se discute é se a disposição do artigo 7.º tem natureza supletiva ou imperativa, ou seja, se as partes podem acordar na exclusão da competência do tribunal estadual para decretar providências cautelares, e em que medida.

Poderão avançar-se, desde logo, as principais possibilidades de resposta a esta questão:

- 1) Esta norma tem natureza imperativa e não pode ser afastada pelas partes¹⁹¹⁻¹⁹².

Se considerarmos que o direito à tutela jurisdicional efetiva inclui o direito a uma tutela cautelar efetiva, então será difícil de sustentar o caráter supletivo do artigo 7.º, uma vez que as medidas cautelares arbitrais poderão não oferecer uma tutela suficientemente efetiva em termos de urgência, de execução coerciva e de eventual afetação da esfera jurídica de terceiros.

- 2) Esta norma tem natureza supletiva e pode ser totalmente afastada pelas partes.

Nesta tese mais radical, a vontade das partes é soberana e não há nenhuma razão para que as mesmas não possam, querendo, restringir a intervenção dos tribunais estaduais neste âmbito.

- 3) Esta norma apenas não poderá ser afastada pelas partes em alguns casos, nomeadamente antes da constituição do tribunal arbitral¹⁹³.

Trata-se de uma posição intermédia, no sentido de não se impedir às partes que limitem, por acordo, a competência dos tribunais estaduais, dado o caráter privado convencional da arbitragem, mas sem excluir, pura e simplesmente, a competência estadual. Esta exclusão será difícil de admitir, por exemplo, no caso de necessidade de vinculação de terceiros à medida cautelar arbitral.

Nesse caso, e noutros, não é admissível privar o interessado de proteção do seu direito, recusando o acesso à justiça estadual.

¹⁹⁰ P. CAETANO NUNES, “Arbitragem e Medidas Cautelares”, cit., p. 105.

¹⁹¹ Neste sentido, P. CAETANO NUNES, “Arbitragem e Medidas Cautelares”, cit., pp. 115 e 116.

¹⁹² Vide também M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, pp. 109 a 111.

¹⁹³ Neste sentido, M. BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada*, cit., p. 93.

Outra questão que poderá colocar-se é o que sucede se forem pedidas providências cautelares com o mesmo objeto no tribunal arbitral e no tribunal estadual. Pedro Caetano Nunes entende que a proibição de repetição de providências cautelares vale também para situações de concurso de procedimentos cautelares arbitrais e judiciais¹⁹⁴.

1.2.2. Competência relativa à execução coerciva de providências cautelares decretadas no âmbito de arbitragem localizada em Portugal

Numa segunda possibilidade, os tribunais estaduais podem implementar ou impor o cumprimento de providências cautelares decretadas pelo tribunal arbitral.

Uma das grandes inovações da atual LAV foi, sem dúvida, a consagração expressa da possibilidade de decretamento, pelo tribunal arbitral, de providências cautelares e ordens preliminares, conforme consta dos artigos 20.º e seguintes.

Este reconhecimento *expressis verbis* já vinha sendo há muito reclamado pela doutrina e era também a tendência crescente em direito comparado.

Deste modo, não existe atualmente nenhum impedimento a que os tribunais arbitrais decretem todo o tipo de medidas cautelares, a não ser que as partes expressamente limitem tal possibilidade.

Mas, tal competência do tribunal arbitral neste âmbito tem limitações, não no decretamento de tais medidas, mas no seu efeito útil caso as partes não cumpram voluntariamente a decisão cautelar proferida.

Por esta razão, graças à falta de poderes coercivos dos tribunais arbitrais, os tribunais estaduais podem ser chamados a intervir se e na medida em que a decisão cautelar não tenha sido respeitada espontaneamente pela parte contra a qual tenha sido decretada. De resto, era já o que sucedia se a sentença arbitral não fosse cumprida voluntariamente pela parte vencida.

Com efeito, enquanto que uma ordem preliminar decretada pelo tribunal arbitral ao abrigo dos artigos 22.º e 23.º, embora obrigatória para as partes, não é passível de execução coerciva por um tribunal estadual, uma providência cautelar, para além de obrigatória, poderá ser coercivamente executada, mediante pedido dirigido ao tribunal estadual competente, nos termos do artigo 27.º, n.º 1, a menos que o tribunal arbitral tenha decidido de outro modo.

Daqui resulta que o tribunal arbitral poderá eventualmente determinar que a providência cautelar não possa ser coercivamente executada pelo tribunal estadual competente¹⁹⁵.

¹⁹⁴ P. CAETANO NUNES, "Arbitragem e Medidas Cautelares", cit., p. 116 e 117.

¹⁹⁵ O que, como explica António Menezes Cordeiro, poderá ter a ver com a confidencialidade do procedimento arbitral ou com o facto de o tribunal arbitral, ouvidas as partes,

Cumpra, desde logo, referir que os artigos 27.º a 29.º são aplicáveis quer à execução de uma providência cautelar decretada no âmbito de uma arbitragem localizada em Portugal, quer ao reconhecimento e execução de uma providência cautelar decretada no âmbito de uma arbitragem localizada no estrangeiro¹⁹⁶.

Não tendo sido excluída tal possibilidade pelo tribunal arbitral, a parte interessada poderá, assim, dirigir ao tribunal estadual um pedido de reconhecimento ou execução coerciva de uma providência cautelar que tenha sido decretada por um tribunal arbitral, *in casu*, um pedido de execução coerciva de uma providência cautelar decretada no âmbito de arbitragem localizada em Portugal. Segundo António Menezes Cordeiro, no seu pedido, o requerente deverá identificar o processo arbitral em causa, indicar a medida cautelar para a qual pede a executoriedade, explicar o seu contexto, utilidade e necessidade, explanar o porquê da sua pretensão e indicar, sendo o caso, os meios de prova¹⁹⁷.

Verifica-se que a LAV deveria ter definido qual o procedimento a adotar no âmbito da intervenção do tribunal estadual, uma vez que a lei de processo não prevê nenhum procedimento específico para este caso. Não o tendo feito suscitam-se dúvidas sobre o procedimento a adotar junto do tribunal estadual. Apenas se mencionam na LAV o "pedido dirigido ao tribunal estadual competente" (no artigo 27.º, n.º 1) e os fundamentos de recusa do reconhecimento ou da execução coerciva (no artigo 28.º).

Parece ser unânime que o procedimento a aplicar não deve ser o do processo executivo, uma vez que o tribunal estadual não se limitará a executar a decisão cautelar, mas terá, dentro dos limites fixados na LAV, de a analisar, aferir da sua legalidade e de eventualmente a modificar, não sendo o formalismo e as garantias de defesa do processo executivo adequadas à natureza provisória e urgente das providências cautelares¹⁹⁸⁻¹⁹⁹.

Poderá ainda ter-se em conta que em parte alguma da LAV, em especial nos artigos 27.º e 28.º, se encontra qualquer referência a um "requerimento

considerar que a medida cautelar está suficientemente garantida em sede arbitral, não se justificando complicar o processo com a intervenção do tribunal estadual – A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 253.

¹⁹⁶ Este ponto 4.1.2 debruça-se em especial sobre as arbitragens localizadas em Portugal. Analisar-se-ão no ponto seguinte algumas especificidades do reconhecimento e execução de providência cautelar decretada no âmbito de arbitragem localizada no estrangeiro.

¹⁹⁷ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 253.

¹⁹⁸ Neste sentido, P. NÁPOLES *et al.*, "A Arbitragem e os Tribunais estaduais", cit., p. 209 e 210.

¹⁹⁹ Também no mesmo sentido, M. ALMADA, "A Assistência", cit., p. 71.

executivo”, mas apenas a “*execução coerciva*” e ao “*pedido dirigido ao tribunal estadual competente*”.

Pedro Metello de Nápoles e Carla Góis Coelho entendem ser de aplicar, com as devidas adaptações, o regime processual do procedimento cautelar comum, pois esse regime será mais adequado do que o regime previsto para os incidentes. Por outro lado, este regime contempla a audição da contraparte, uma vez que o artigo 60.º da LAV não se aplica neste caso, contemplando igualmente a prestação de caução e resolvendo a questão da urgência do procedimento, uma vez que também não se aplicaria aqui o artigo 60.º²⁰⁰.

Miguel Olazabal de Almada entende que haverá espaço para criação de um procedimento alternativo ou distinto da ação executiva para implementar coercivamente decisões cautelares proferidas por tribunais arbitrais. Porém, conclui que não existe nenhum regime de taxatividade ou de tipicidade de formas de processo na lei processual civil, vigorando antes um princípio da adequação formal.

Daqui parece decorrer que caberá ao tribunal estadual ponderar qual o melhor regime a aplicar, o que lhe confere um amplíssimo poder discricionário.

De todo o modo, para eliminar quaisquer dúvidas quanto regime adjetivo da intervenção estadual, deveriam consagrar-se, na LAV, regras específicas para este procedimento.

Com efeito, o artigo 60.º apenas se aplica aos casos em que se pretenda que o tribunal estadual competente profira uma decisão ao abrigo das alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 59.º.

Quanto à competência territorial do tribunal estadual, segundo Pedro Metello de Nápoles e Carla Góis Coelho, considerando a necessidade de executar a providência, porventura teria feito mais sentido remeter para as regras de competência territorial da lei de processo, como de resto sucede nos n.ºs 5 e 6 deste artigo 59.º. Estes autores admitem que, sendo o n.º 4 uma norma meramente supletiva, será possível interpretar extensivamente os referidos n.ºs 5 e 6, de modo a que possam abranger também os casos em que o processo tem sede em Portugal, já que a *ratio legis* é a mesma e o mecanismo do n.º 4 poderá criar problemas nos casos em que a providência devesse ser executada em local distinto do da sede da arbitragem²⁰¹.

De todo o modo, os números 5 e 6 do artigo 59.º dizem expressamente respeito a arbitragens com sede no estrangeiro, pelo que, em rigor, ainda que essa solução possa fazer sentido, não corresponde à letra da lei.

O n.º 1 do artigo 28.º estabelece quais são os fundamentos de recusa do reconhecimento ou da execução coerciva.

Como bem nota António Menezes Cordeiro, trata-se em conjunto de duas realidades distintas que há que distinguir²⁰². O reconhecimento aplica-se apenas decisões arbitrais estrangeiras, sendo aplicável o disposto nos artigos 55.º e seguintes, e a execução coerciva funciona em geral perante quaisquer decisões arbitrais, nacionais ou estrangeiras. Assim, os requisitos do reconhecimento e da atribuição são distintos, muito embora a distinção não resulte clara do artigo 28.º. Em todo o caso, se estiver em causa uma decisão arbitral estrangeira, para ser possível a sua execução, impõe-se primeiro o seu reconhecimento.

Estes fundamentos previstos no artigo 28.º, n.º 1 são taxativos e dividem-se entre aqueles que o tribunal estadual conhece a pedido da parte requerida (alínea a)) e aqueles que o tribunal conhece oficiosamente (alínea b)).

Como fundamento específico de conhecimento não oficioso a LAV prevê a falta de prestação de caução determinada pelo tribunal arbitral (subalínea ii) da alínea a)).

Como fundamento específico de conhecimento oficioso a LAV prevê a incompatibilidade da providência cautelar arbitral com poderes conferidos ao tribunal estadual pela lei que o rege (subalínea i) da alínea b)). Neste caso, o tribunal estadual tem a possibilidade de modificar a providência cautelar arbitral, de modo a adaptá-la à competência e ao regime processual em vigor no tribunal estadual, mas apenas na estrita medida necessária que permita salvaguardar a essência e a finalidade da providência.

Da referência aos fundamentos de conhecimento não oficioso constantes da alínea a) do n.º 1, e ao pedido da parte contra a qual a providência seja invocada, decorre que o tribunal estadual tem de permitir o exercício do contraditório.

Pedro Metello de Nápoles e Carla Góis Coelho configuram, porém, a hipótese de, a pedido da parte requerente, ser justificado o reconhecimento ou a execução da providência *ex parte*, nos termos genericamente previstos no regime do procedimento cautelar comum²⁰³. Também António Menezes Cordeiro refere que o tribunal estadual pode dispensar o contraditório nos termos do 366.º, n.º do CPC²⁰⁴.

O n.º 2 do artigo 28.º dispõe ainda que qualquer decisão tomada pelo tribunal estadual neste âmbito terá eficácia restrita ao pedido de reconheci-

²⁰⁰ P. NÁPOLES *et al.*, “A Arbitragem e os Tribunais estaduais”, cit., p. 209 e 210.

²⁰¹ P. NÁPOLES *et al.*, “A Arbitragem e os Tribunais estaduais”, cit., p. 211.

²⁰² A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 256.

²⁰³ P. NÁPOLES *et al.*, “A Arbitragem e os Tribunais estaduais”, cit., p. 209, nota 26.

²⁰⁴ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 254.

mento ou de execução coerciva de providência cautelar decretada pelo tribunal arbitral.

Assim, o tribunal estadual ao qual seja pedido o reconhecimento ou a execução de providência cautelar, ao pronunciar-se sobre esse pedido, não deve fazer uma revisão do mérito da providência cautelar.

Nos termos do n.º 2 do artigo 27.º, a parte que peça ou que já tenha obtido (o reconhecimento, sendo esse o caso, ou) a execução coerciva de uma providência cautelar deve informar prontamente o tribunal estadual da eventual revogação, suspensão ou modificação dessa providência pelo tribunal arbitral que a haja decretado.

Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, o tribunal estadual ao qual for pedido (o reconhecimento ou) a execução coerciva da providência pode, se o considerar conveniente, ordenar à parte requerente que preste caução adequada, se o tribunal arbitral não tiver já tomado uma decisão sobre essa matéria ou se tal decisão for necessária para proteger os interesses de terceiros.

Nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, a sentença do tribunal arbitral que decidir sobre uma ordem preliminar ou providência cautelar e a sentença do tribunal estadual que decidir sobre o reconhecimento ou execução coerciva de uma providência cautelar de um tribunal arbitral não são suscetíveis de recurso.

1.3. Competência relativa ao reconhecimento e execução coerciva de providências cautelares decretadas no âmbito de arbitragem localizada no estrangeiro

O artigo 27.º, n.º 1 da LAV trata, conforme já se referiu, da execução coerciva de providências cautelares decretadas no âmbito de arbitragens com sede em Portugal, mas também de providências cautelares decretadas no estrangeiro, sem prejuízo do disposto no artigo 28.º, o qual estabelece os fundamentos de recusa do reconhecimento ou da execução coerciva²⁰⁵.

Até à data de entrada em vigor da nova LAV, não havia nenhuma disposição legal que permitisse o reconhecimento e execução de providências cautelares decretadas em tribunais arbitrais com sede fora de Portugal, uma vez que era entendimento dominante que a Convenção de Nova Iorque não se aplicava às providências cautelares.

²⁰⁵ As considerações *supra*, relativas aos artigos 27.º a 29.º aplicar-se-ão, *mutatis mutandis* neste âmbito.

O que sucede é que parece que o legislador se esqueceu, no artigo 59.º da LAV, de referir expressamente qual o tribunal estadual competente para apreciar esta matéria, assim suscitando muitas dúvidas quanto ao tribunal competente e procedimento aplicável.

Temos, assim, as seguintes possibilidades quanto à competência do tribunal estadual:

- 1) Tendo em conta que há um preceito que estabelece uma competência residual e que abarca todas as intervenções dos tribunais estaduais não expressamente previstas nos demais artigos, que é o n.º 4, podemos entender, desde logo, que aí caberá esta competência. No entanto, existe desde logo uma impossibilidade de aplicação prática desta disposição que é o facto de o local da arbitragem não ser em Portugal.
- 2) Outra possibilidade é separar o reconhecimento das providências cautelares decretadas por tribunais arbitrais estrangeiros da sua execução coerciva, de modo a integrar o reconhecimento da decisão cautelar estrangeira no âmbito da competência dos tribunais de segunda instância (ao abrigo da alínea h) do n.º 1)), adotando o conceito de sentença arbitral em sentido amplo.

Nesta perspetiva, a execução da decisão cautelar estrangeira sempre teria de ser reconhecida primeiro para ser executada depois. Uma vez reconhecida pela ordem jurídica portuguesa, essa decisão cautelar poderia ser executada sem necessidade ou possibilidade de nova análise sobre os fundamentos previstos no artigo 28.º da LAV. Tratar-se-ia, porém, de um processo que envolveria duas instâncias diferentes de tribunais estaduais, logo, seria extremamente moroso e de difícil compatibilização com a natureza urgente de uma providência cautelar.

- 3) Outra possibilidade, com a vantagem de ter um maior efeito útil quanto à determinação do tribunal territorialmente competente, poderia ser a de enquadrar o reconhecimento e execução coerciva de providências cautelares decretadas por tribunais arbitrais estrangeiros no âmbito da competência dos tribunais de primeira instância (ao abrigo dos n.ºs 5 e 6) através de uma aplicação analógica do regime aí previsto para arbitragens localizadas no estrangeiro (designadamente, do artigo 29.º, n.º 1), uma vez que, como já vimos, a aplicação do n.º 4 tornar-se-á impossível porque a arbitragem não terá sede em Portugal²⁰⁶.

²⁰⁶ Neste sentido, P. NÁPOLES *et al.*, "A Arbitragem e os Tribunais estaduais", cit., p. 211 e Nota 28.

Segundo António Menezes Cordeiro, quanto à tramitação, na ausência de regras específicas nos artigos 27.º a 29.º, o processo de reconhecimento de uma providência cautelar proferida por um tribunal arbitral localizado no estrangeiro deverá seguir o regime do artigo 57.º, muito embora, como este autor admite, o mesmo possa ser longo e pesado em matéria de providências cautelares²⁰⁷.

Mário Esteves de Oliveira conclui, a este propósito, que a LAV nada dispôs ou esclareceu sobre as relações entre os processos de reconhecimento e de execução, entre nós, da sentença estrangeira e sobre se, após o reconhecimento, terá de se iniciar um novo processo de execução ou se será possível uma cumulação de ambos os processos. Este autor entende que poderá haver cumulação facultativa. Tal não sucedendo, não poderá o executado, na execução, suscitar os fundamentos de oposição que já arguira em vão contra o reconhecimento da mesma providência ou os que aí não foram oportunamente invocados, a não ser que sejam de ocorrência ou conhecimento supervenientes²⁰⁸.

2. Competência dos tribunais estaduais de primeira instância para prestação de assistência a tribunais arbitrais fora de Portugal (n.ºs 5 e 6)

Os números 5 e 6 do artigo 59.º dizem ambos respeito à competência dos tribunais estaduais de primeira instância em matéria de prestação de assistência a arbitragens localizadas no estrangeiro, quer em matéria de decretamento de providências cautelares, quer em matéria de obtenção de prova.

O n.º 5 refere-se à competência dos tribunais judiciais e estabelece que, relativamente a litígios compreendidos na esfera da jurisdição dos tribunais judiciais, é competente para prestar assistência a arbitragens localizadas no estrangeiro, ao abrigo do artigo 29.º e do n.º 2 do artigo 38.º da LAV, o tribunal judicial de 1.ª instância em cuja circunscrição deva ser decretada a providência cautelar, segundo as regras de competência territorial contidas no artigo 78.º do CPC²⁰⁹, ou em que deva ter lugar a produção de prova solicitada ao abrigo do n.º 2 do artigo 38.º da LAV.

²⁰⁷ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., pp. 257 e 258.

²⁰⁸ M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, pp. 338 e 339.

²⁰⁹ Face à entrada em vigor do novo CPC, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, as referências feitas na LAV ao artigo 83.º, a propósito da competência territorial, deverão entender-se como sendo feitas ao artigo 78.º do CPC atualmente em vigor, cuja redação se manteve inalterada.

O n.º 6 do artigo 59.º apenas estende tal competência prevista no n.º 5 aos litígios compreendidos na esfera da jurisdição dos tribunais administrativos, estabelecendo que, nesse caso, a assistência a arbitragens localizadas no estrangeiro é prestada pelo tribunal administrativo de círculo territorialmente competente de acordo com o disposto no n.º 5 do mesmo artigo, aplicado com as adaptações necessárias ao regime dos tribunais administrativos.

Assim, estes dois preceitos preveem atos de assistência, por um lado, em matéria de decretamento de providência cautelar e, por outro, em matéria de obtenção de prova (no tribunal estadual onde ela deva ser obtida) prestados por tribunais estaduais portugueses no âmbito de arbitragens localizadas no estrangeiro.

2.1. Competência relativa à solicitação de obtenção de provas aos tribunais estaduais portugueses competentes no âmbito de arbitragem localizada no estrangeiro (artigo 38.º, n.º 2)

Nos termos do n.º 2 do artigo 38.º, as solicitações de produção de prova que sejam dirigidas a um tribunal estadual português, no âmbito de arbitragens localizadas no estrangeiro, devem ser atendidas pelo tribunal estadual português nas mesmas condições em que tal ocorreria para uma arbitragem com sede em Portugal²¹⁰.

Neste caso, tal pedido poderá ser formulado, quer por qualquer das partes aí interessadas na arbitragem localizada no estrangeiro, quer pelo próprio tribunal arbitral em questão, dependendo do que a lei de arbitragem aplicável ao processo permitir²¹¹.

O tribunal estadual português deverá respeitar as disposições processuais estrangeiras utilizadas pela parte interessada ou pelo tribunal arbitral estrangeiro que permitam tal solicitação, sem prejuízo das normas da lei portuguesa que regulem a obtenção de tal prova perante o tribunal português.

Esta disposição, que consta também da Lei Alemã (*ZPO*), resultando da conjugação dos artigos 1050, n.º 2 e 1052.º, é uma inovação face ao regime da Lei Modelo da UNCITRAL, que nada prevê neste âmbito.

Verificou-se uma tentativa, embora frustrada, do Grupo de Trabalho que elaborou a Lei Modelo da UNCITRAL, em 1985, de prever a aplicabilidade da

²¹⁰ A este propósito, remete-se, *mutatis mutandis*, para as considerações feitas quanto ao artigo 38.º, n.º 1 a propósito da competência dos tribunais estaduais relativa à obtenção de provas no âmbito de arbitragem localizada em Portugal.

²¹¹ No mesmo sentido, M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, p. 451.

referida norma em processos arbitrais estrangeiros, ainda que subordinada ao princípio da reciprocidade. Na revisão da Lei Modelo da UNCITRAL operada em 2006, não foi aproveitada a oportunidade para se considerar expressamente irrelevante o facto de a arbitragem ter sede no estrangeiro no âmbito da assistência pelo tribunal estadual ao processo arbitral em matéria probatória²¹².

Segundo António Menezes Cordeiro, numa arbitragem estrangeira, a lei aplicável irá determinar se se requer a autorização prévia do tribunal arbitral, se há lugar à intervenção facultativa dos tribunais estaduais, que provas são admitidas e que mais regras se devem ter em conta. Nesse sentido, o artigo 38.º, n.º 2 deve ser interpretado restritivamente, no sentido de disponibilizar os tribunais do Estado Português, mas sem impor regras que por natureza lhe escapam²¹³.

No que respeita à competência territorial para assistência na produção de prova, é competente o tribunal judicial de 1.ª instância em cuja circunscrição deva ter lugar a produção de prova, o que dependerá da diligência de prova cuja realização, em concreto, tenha sido solicitada.

Como tal, a aplicação do artigo 38.º, n.º 2 poderá colocar dúvidas quanto à definição do tribunal territorialmente competente, sobretudo, no caso de haver várias solicitações de prova em simultâneo e de a prova dever ser produzida em locais diferentes. Nesse caso, a parte requerente poderá eventualmente escolher um dos locais de produção de prova ou, em alternativa, socorrer-se do critério geral previsto no artigo 80.º, n.º 3 do CPC, considerando competente o tribunal de Lisboa.

No que respeita aos litígios compreendidos na esfera de jurisdição dos tribunais administrativos, poderemos socorrer-nos do artigo 20.º, n.º 7 do CPTA, que nos diz que os pedidos de produção antecipada de prova devem ser deduzidos no tribunal em que a prova tenha de ser efetuada ou da área em que se situe o tribunal de comarca a que a diligência deva ser deprecada.

No caso de haver várias solicitações de prova em simultâneo ou de a prova dever ser produzida em locais diferentes, sempre poderemos socorrer-nos do disposto no artigo 22.º do CPTA que estabelece que tem competência territorial supletiva o Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

²¹² M. HOLTSMANN HOWARD e JOSEPH NEUHAUS, *A guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Guides, 1989, pp. 737 e 738.

²¹³ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 352.

2.2. Competência relativa ao decretamento de providências cautelares na dependência de arbitragem localizada no estrangeiro

No que respeita à competência para decretamento de providências cautelares relativas a arbitragens localizadas no estrangeiro, é competente o tribunal judicial de 1.ª instância em cuja circunscrição deva ser decretada a providência cautelar, segundo as regras de competência territorial contidas no artigo 78.º do CPC²¹⁴.

Ora, o artigo 78.º diz-nos que a competência será estabelecida nos seguintes termos:

- a) O arresto e o arrolamento tanto podem ser requeridos no tribunal onde deva ser proposta a ação respetiva, como no do lugar onde os bens se encontrem ou, se houver bens em várias comarcas, no de qualquer destas;
- b) Para o embargo de obra nova é competente o tribunal do lugar da obra;
- c) Para os outros procedimentos cautelares é competente o tribunal em que deva ser proposta a ação respetiva;
- d) As diligências antecipadas de produção de prova são requeridas no tribunal do lugar em que hajam de efetuar-se.”

Nesse sentido, terá de se verificar qual a providência que em concreto está a ser pedida, sendo certo que, na maior parte dos casos, o tribunal competente será o tribunal em que deva ser proposta a ação respetiva. Nesses casos, verificamos que a utilidade da indicação desta norma do artigo 78.º do NCPC será nula, pois o tribunal da ação é um tribunal localizado fora de Portugal.

Assim sendo, uma solução para este problema poderá eventualmente passar pela aplicação, uma vez mais, do artigo 80.º do CPC, que contém a regra geral em matéria de competência territorial, sendo que, no limite, aplicar-se-á o n.º 3 e o tribunal competente será o de Lisboa.

Outra solução, considerada mais adequada por Mário Esteves de Oliveira, será a de considerar competente o tribunal do local onde a providência (a ser decretada) deva ser executada²¹⁵.

No que respeita aos litígios compreendidos na esfera de jurisdição dos tribunais administrativos, poderemos sempre socorrer-nos do artigo 22.º do

²¹⁴ Face à entrada em vigor do novo CPC, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, as referências feitas na LAV ao artigo 83.º, a propósito da competência territorial, deverão entender-se como sendo feitas ao artigo 78.º do CPC atualmente em vigor, cuja redação se manteve inalterada.

²¹⁵ M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., p. 696.

CPTA que estabelece que tem competência territorial supletiva o Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

3. Competência dos tribunais estaduais de primeira instância relativa à execução de sentença arbitral proferida em Portugal (n.º 9)

O n.º 9 do artigo 59.º refere-se à competência dos tribunais estaduais para a execução da sentença arbitral proferida em Portugal.

Esta matéria encontra-se regulada nos artigos 47.º e 48.º da LAV.

A execução da sentença arbitral proferida em Portugal corre no tribunal estadual de primeira instância, tanto na jurisdição cível, como na jurisdição administrativa, nos termos da lei processual aplicável.

O n.º 1 do artigo 47.º tem como fonte a Lei Modelo da UNCITRAL (n.º 2 do artigo 35.º) e pretende garantir ao tribunal estadual que o documento apresentado como título executivo é efetivamente a sentença arbitral.

No caso de a sentença não se encontrar redigida na língua portuguesa, o exequire terá o ónus de apresentar a sua tradução certificada, devendo respeitar os formalismos da lei portuguesa, se não coincidirem com o do país da sede da arbitragem.

No que respeita à oposição à execução, encontra-se o respetivo regime estabelecido no artigo 48.º da LAV.

O executado poderá opor-se à execução com qualquer dos fundamentos de anulação da sentença previstos no n.º 3 do artigo 46.º, desde que, na data em que a oposição for deduzida, um pedido de anulação da sentença arbitral apresentado com esse mesmo fundamento não tenha já sido rejeitado por sentença transitada em julgado.

Nos termos do n.º 2 do artigo 48.º, não poderá ser deduzido pelo executado, na oposição à execução de sentença arbitral, nenhum dos fundamentos que estejam dependentes de alegação das partes²¹⁶, se já tiver decorrido o prazo fixado para a apresentação do pedido de anulação da sentença, sem que nenhuma das partes haja pedido tal anulação. O que, porém, não prejudica a possibilidade de serem deduzidos, na oposição à execução de sentença arbitral, quaisquer outros fundamentos previstos para esse efeito na lei de processo aplicável, nos termos e prazos aí previstos.

Porém, nos termos do n.º 3 do artigo 48.º, o juiz pode conhecer oficiosamente os fundamentos de oposição de conhecimento oficioso²¹⁷, não obs-

²¹⁶ Vide artigo 46.º, n.º 3, alínea a).

²¹⁷ Vide artigo 46.º, n.º 3, alínea b).

tante ter decorrido o prazo fixado para a apresentação do pedido de anulação da sentença, sem que nenhuma das partes haja pedido tal anulação, devendo, no caso de verificar que a sentença exequenda é inválida por essa causa, rejeitar a execução com tal fundamento, o que fará ao abrigo do disposto no artigo 734.º do CPC²¹⁸.

Como refere Mariana França Gouveia, estas regras tentam encontrar um equilíbrio entre a preterição do direito a pedir a anulação da sentença e a necessidade de impedir a execução de uma decisão intolerável face ao ordenamento jurídico português²¹⁹.

Perante a existência de um número específico no artigo 59.º dedicado à competência dos tribunais estaduais em matéria de execução, poderia parecer que a regra de competência territorial prevista no n.º 9 do artigo 59.º da LAV seria distinta da que decorre da aplicação do n.º 4 do mesmo artigo, que tem como critério o local da arbitragem, mas, na verdade, a regra é exatamente a mesma no que respeita à competência dos tribunais judiciais.

Com efeito, no que respeita à jurisdição judicial, se atentarmos ao que dispõe o artigo 85.º, n.º 3 do CPC, verificamos que “*Se a decisão tiver sido proferida por árbitros em arbitragem que tenha tido lugar em território português, é competente para a execução o tribunal da comarca do lugar da arbitragem*”.

Segundo Paula Costa e Silva, teria sido preferível sujeitar a determinação da competência para a execução de decisões arbitrais aos critérios do artigo 89.º do CPC²²⁰, que consagra a regra geral em matéria de execuções, na medida em que assegura conexões substanciais entre o tribunal e a execução²²¹.

No que respeita à jurisdição administrativa, não existe qualquer disposição no CPTA que se refira à execução de sentença arbitral.

²¹⁸ Face à entrada em vigor do novo CPC, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, as referências feitas na LAV ao artigo 820.º do CPC deverão entender-se como sendo feitas ao artigo 734.º do CPC atualmente em vigor. Note-se, porém, que esta norma sofreu ligeiras alterações na sua redação. Atualmente, no n.º 1 do artigo 743.º do CPC, prevê-se que o juiz possa conhecer oficiosamente, até ao primeiro ato de transmissão dos bens penhorados, das questões que poderiam ter determinado, se apreciadas nos termos do artigo 726.º, o indeferimento liminar ou o aperfeiçoamento do requerimento executivo. O artigo 726.º refere-se ao despacho liminar e à citação do executado. No n.º 2 do artigo 743.º do CPC, determina-se que, rejeitada a execução ou não sendo o vício suprido ou a falta corrigida, a execução se extingue, no todo ou em parte.

²¹⁹ M. FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, cit., 280.

²²⁰ Esta autora refere-se ao artigo 94.º, que, face à entrada em vigor do novo CPC, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, corresponderá ao atual artigo 89.º.

²²¹ PAULA COSTA E SILVA, “A Execução em Portugal de Decisões Arbitrais Nacionais e Estrangeiras”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, Vol. II, Set. 2007, Lisboa, 2007, disponível em www.oa.pt, ponto 6.

Mário Esteves de Oliveira afasta, desde logo, a aplicabilidade do CPC por se tratar de uma questão de competência dos tribunais administrativos, a resolver no âmbito do CPTA²²².

Assim sendo, fica por determinar qual o tribunal competente para apreciar a competência em matéria de execução da sentença arbitral.

Assim, para ultrapassarmos esta lacuna da lei, temos as seguintes alternativas:

- 1) Uma primeira alternativa poderá ser a de considerar que a competência pertence ao tribunal administrativo que seria competente para apreciar a ação em que foi proferida a sentença, caso esta tivesse sido intentada na jurisdição administrativa e não perante tribunal arbitral, atendendo ao disposto nos artigos 164.º, n.º 1, 170.º, n.º 2 e 176.º, n.º 1, todos do CPTA²²³.
- 2) Outra solução poderá ser a de recorrer à regra geral de competência estabelecida no artigo 16.º do CPTA, de acordo com a qual “os processos, em primeira instância, são intentados no tribunal da residência habitual ou da sede do autor ou da maioria dos autores”.

No caso de execução de sentença arbitral proferida no estrangeiro, a mesma apenas será executável em Portugal, uma vez reconhecida, nos termos do disposto no artigo 55.º e seguintes da LAV e, nesse caso, o tribunal competente é o previsto no n.º 1, alínea h) e no n.º 2 deste artigo 59.º, consoante se trate de jurisdição judicial ou administrativa.

Após reconhecimento da sentença estrangeira em Portugal, voltará a colocar-se a dúvida sobre o tribunal competente para a executar, uma vez que a LAV também nada diz a este respeito.

Certo é que não estará incluída no âmbito deste n.º 9, uma vez que a redação desta disposição é clara ao se referir à execução de sentença arbitral proferida apenas em Portugal (para além de que de pouco serviria aplicar esta disposição se o resultado é o da competência do tribunal do lugar da arbitragem e a arbitragem correu fora de Portugal).

²²² M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, cit., p. 700.

²²³ Neste sentido, M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, pp. 70 e 71. Este autor tende a considerar melhor esta solução, por, aparentemente, o CPTA ter pretendido que os processos de execução de sentenças em tribunais administrativos sejam conhecidos pelo tribunal territorialmente competente para apreciar a ação principal, assim se garantindo também alguma homogeneidade no tratamento da competência territorial dos tribunais administrativos nesta matéria, independentemente de a decisão exequenda ter sido proferida por um tribunal estadual ou por um tribunal arbitral.

Também dificilmente poderá incluir-se no âmbito do n.º 4 do artigo 59.º, que remete para o lugar da arbitragem, nem no âmbito do artigo 164.º, n.º 1 do CPTA, que remete para o tribunal que proferiu a sentença, nem tão pouco no âmbito da alínea h) e no n.º 2 do artigo 59.º, que remete para o Tribunal da Relação que não se encontra apto a conduzir processos executivos²²⁴.

Poderá então aplicar-se:

- 1) A regra geral de competência em matéria de execuções do artigo 89.º do CPC, que fornece diversos critérios, remetendo, desde logo, no n.º 1, para o tribunal do domicílio do executado ou do lugar onde a obrigação deveria ter sido cumprida²²⁵.
- 2) Ou então poderá aplicar-se o disposto no artigo 90.º do CPC, relativo à execução de sentença estrangeira, que, por sua vez, remete para o artigo 86.º do CPC. O artigo 86.º²²⁶ estipula que, se a ação tiver sido proposta no Tribunal da Relação ou no Supremo Tribunal de Justiça, é competente para a execução o tribunal do domicílio do executado²²⁷.
- 3) Outra alternativa, ainda, será a de considerar competente o tribunal de 1.ª instância da sede do Tribunal da Relação onde tenha corrido o processo de reconhecimento da sentença arbitral estrangeira que agora se pretende executar.

Verifica-se, assim, que este n.º 9 do artigo 59.º da LAV escassa utilidade prática terá na indicação sobre o tribunal territorialmente competente.

4. Competência dos tribunais estaduais de primeira instância relativa à efetivação de responsabilidade civil de árbitro (n.º 10)

O n.º 10 do artigo 59.º refere-se à competência dos tribunais estaduais para apreciar ações tendentes a efetivar a responsabilidade civil de um árbitro.

²²⁴ M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, pp. 701 e 702.

²²⁵ Neste sentido, M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, p. 702.

²²⁶ Com ligeiras alterações de redação relativamente à versão do CPC anteriormente em vigor.

²²⁷ Neste sentido, P. COSTA E SILVA, “A Execução em Portugal de Decisões Arbitrais”, cit., ponto 6.

A responsabilidade civil do árbitro poderá ter origem nos artigos 12.º, n.º 3, 15.º, n.º 1 e 43.º, n.º 4 da LAV, que expressamente preveem tal responsabilidade.

Os tribunais estaduais competentes para julgar da responsabilidade civil dos árbitros são “*os tribunais judiciais de 1.ª instância em cuja circunscrição se situe o domicílio do réu ou do lugar da arbitragem*”.

Estabeleceu-se uma regra de competência alternativa, cabendo a escolha ao autor.

Ora, em primeiro lugar, parecem ter ficado fora da previsão os tribunais administrativos. Nada se prevendo em contrário, presume-se que também no âmbito de ações arbitrais da jurisdição administrativa a responsabilidade civil dos árbitros deve ser julgada nos tribunais judiciais²²⁸. De resto, faz sentido que assim seja, pois já não será relevante a natureza do litúgio a dirimir na ação arbitral, tratando-se de uma questão de responsabilidade civil fora do âmbito da arbitragem.

Também fica a dúvida sobre qual o tribunal competente, no caso de a responsabilidade civil ser exigível a mais de um árbitro com domicílios diferentes. Ou o autor intenta mais do que uma ação em diferentes tribunais, conforme o número de árbitros demandados, ou terá necessariamente de aplicar o critério da sede da arbitragem.

Esta norma especial prefere à norma geral do artigo 82.º, n.º 1 do CPC, prevista para as situações de pluralidade de réus²²⁹.

V. OUTRAS NORMAS

As normas previstas nos n.ºs 7, 8 e 11 tratam de questões gerais relativas a todas as intervenções dos tribunais estaduais previstas no artigo 59.º.

1. Regras que devem ser respeitadas pelos tribunais estaduais (n.º 7)

Este estranho preceito dispõe que os tribunais estaduais devem observar o disposto nos artigos 46.º, 56.º a 58.º e 60.º da LAV, dirigindo-se tanto aos tribunais judiciais como aos tribunais administrativos.

²²⁸ Neste sentido, M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, p. 702.

²²⁹ Neste sentido, M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, p. 702.

Segundo se crê, a ideia era a de evitar dúvidas em sede interpretativa, mas esta norma coloca mais dúvidas do que aquelas que eventualmente pretendia esclarecer.

Segundo parece decorrer de uma interpretação sistemática de todos os artigos aí citados, porventura não se pretendia dizer que todos os processos referidos no n.º 1 têm necessariamente de observar o disposto em todos os artigos – 46.º, 56.º a 58.º e 60.º – mas que cada um desses processos terá de observar as disposições que a cada um se referem.

Para Mário Esteves de Oliveira, o que resulta desta norma é tão-só o seguinte²³⁰:

- 1) Aos processos de impugnação previstos na alínea g)²³¹ do n.º 1 do artigo 59.º aplica-se o artigo 46.º;
- 2) Aos processos de reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras previstos na alínea h) do n.º 1 do artigo 59.º aplicam-se os artigos 56.º, 57.º e 58.º; e
- 3) Aos processos previstos nas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 59.º aplica-se o artigo 60.º.

Trata-se de uma disposição pouco feliz e que nada acrescenta ao artigo 59.º.

2. Recorribilidade, salvo disposição em contrário, das decisões dos tribunais estaduais em matérias relativas a processos arbitrais (n.º 8)

Este preceito define a regra geral em matéria de recurso das decisões proferidas pelos tribunais estaduais nos processos a que o artigo 59.º se refere e que é a regra da admissibilidade de recurso nos termos da lei processual respetiva.

Apenas assim não será se a LAV disser expressamente que a decisão é irrecurável ou se as partes tiverem também expressamente acordado nesse sentido.

Haverá que fazer aqui a ressalva já efetuada nos comentários a diversos números do artigo 59.º (como é o caso, por exemplo, do artigo 10.º, n.º 7),

²³⁰ M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, p. 698.

²³¹ Porventura, e não obstante os autores refiram a alínea f), talvez se quisessem referir à alínea g), relativa à impugnação da sentença arbitral nos termos do artigo 46.º, embora aqui também se possa incluir efetivamente a alínea f), relativa à impugnação da decisão interlocutória pela qual o tribunal arbitral se declare competente, uma vez que o n.º 9 do artigo 18.º da LAV faz uma remissão para o artigo 46.º da LAV.

sempre que estejam em causa ofensas a direitos e garantias constitucionalmente previstas²³².

Porém, na opinião de António Menezes Cordeiro, as garantias constitucionais de recurso e de acesso aos tribunais ficam satisfeitas se se puder recorrer da decisão arbitral final ou impugná-la²³³.

A partir daí terá de ser analisada a própria lei processual aplicável para verificar se, em concreto, estão verificados os requisitos de recorribilidade.

3. Irrecorribilidade e eficácia de decisão de tribunal estadual, ou do respetivo presidente, reconhecendo a respetiva competência para efeitos de aplicação do artigo 59.º da LAV (n.º 11)

Nos termos do n.º 11, se, num processo arbitral, o litígio for reconhecido por um tribunal judicial ou administrativo, ou pelo respetivo presidente, como da respetiva competência material, para efeitos de aplicação do artigo 59.º da LAV, tal decisão não é, nessa parte, recorrível e deve ser acatada pelos demais tribunais que vierem a ser chamados a exercer, no mesmo processo, qualquer das competências previstas neste artigo 59.º.

Este preceito visa evitar conflitos de competência entre tribunais judiciais e administrativos, com os inerentes atrasos e riscos processuais.

Assim, ainda que as partes que requerem a intervenção do tribunal estadual cometam um erro na determinação da jurisdição competente (judicial ou administrativa), se o tribunal estadual ou o seu presidente reconhecerem, ainda que erroneamente, a respetiva competência material, a decisão desse tribunal não será recorrível com base nesse fundamento e será vinculativa para as partes e para os tribunais que sejam chamados a intervir no processo arbitral.

Questão diversa colocar-se-á nos casos em que a incompetência do tribunal não seja uma questão de competência material, mas territorial, sobretudo porque, como se viu, poderá ser uma tarefa complexa e arriscada a de determinar a competência territorial em muitos dos casos previstos neste artigo 59.º.

Essa situação, aparentemente já não estará incluída na previsão do n.º 11²³⁴.

²³² M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, p. 699.

²³³ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., p. 555.

²³⁴ Neste sentido, M. ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, p. 703.

Bibliografia

- ALFAIATE, FILIPE, “A Prova em Arbitragem: Perspectiva de Direito Comparado”, in *II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 2009 (pp. 131-171).
- ALMADA, MIGUEL OLAZABAL DE, “A Assistência (Aliás, Colaboração) dos Tribunais Estaduais em Processos Arbitrais – Algumas Propostas para Reflexão in Favor Arbitratis”, in *V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções*, Coimbra, Almedina, 2012 (pp. 55 a 77).
- ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE/ CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, *Comentário ao Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª Edição revista, Coimbra, Almedina, 2010.
- BARROCAS, MANUEL PEREIRA, *Lei de Arbitragem Comentada*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013.
- BLACKABY, NIGEL/ PARTASIDES, CONSTANTINE, COM REDFERN, ALAN/ HUNTER, MARTIN, *Redfern and Hunter on International Arbitration, Student Version*, 5.ª Edição, Nova Iorque, Oxford University Press, 2009 (pp. 439-464).
- BORN, GARY B., *International Commercial Arbitration – Volume I*, Austin, Wolters Kluwer, 2009.
- BORN, GARY B., *International Commercial Arbitration – Volume II*, Austin, Wolters Kluwer, 2009.
- CANOTILHO, J.J. GOMES/ MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume II, 4.ª Edição revista, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal | Coimbra Editora, 2010.
- CARAMELO, ANTÓNIO SAMPAIO, “A Reforma da Lei da Arbitragem Voluntária”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano 2.º, Coimbra, 2010 (pp. 7-56).
- CARAMELO, ANTÓNIO SAMPAIO, “A Competência da Competência e a Autonomia do Tribunal Arbitral”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73.º, Vol. I, Jan./ Mar. 2013 (pp. 291-325), disponível em www.oa.pt.
- CARAMELO, ANTÓNIO SAMPAIO, “Da condução do processo arbitral – Comentário aos artigos 30.º a 38.º da Lei da Arbitragem Voluntária”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73.º, Vol. II/III, Abr./ Set. 2014 (pp. 669-742), disponível em www.oa.pt.
- CARDOSO, ANTÓNIO DE MAGALHÃES/NAZARÉ, SARA, “A escolha dos árbitros pelas partes”, in *VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções*, Coimbra, Almedina, 2015 (pp. 11 a 28).
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado da Arbitragem, em Comentário à Lei 63/2011, de 14 de dezembro*, 1.ª Edição, Almedina, 2015.
- GERALDES, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES, *Recursos em Processo Civil – Novo Regime*, 3.ª Edição revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2012.
- GERALDES, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES, “Assistência e cooperação dos tribunais judiciais aos tribunais arbitrais, em especial na produção de provas”, in *VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções*, Coimbra, Almedina, 2015 (pp. 43 a 76).

GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012.

HOWARD, M. HOLTZMANN/ NEUHAUS, JOSEPH, *A guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Guides, 1989;

JÚDICE, JOSÉ MIGUEL, “Fixação dos honorários dos árbitros”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, N.º 6, Coimbra, Almedina, (pp. 139-166).

LEW, JULIAN D. M., “Does National Court Involvement Undermine the International Arbitration Processes?”, in *American University International Law Review*, Volume 24 | Issue 3 Article 3, 2009.

MACEDO, JOAQUIM SHEARMAN DE, “Assistência dos tribunais estaduais na obtenção de prova em arbitragem internacional”, in *VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções*, Coimbra, Almedina, 2015 (pp. 63-76).

MACHETE, RUI CHANCERELLE DE, “O alargamento do âmbito das matérias sujeitas à arbitragem administrativa no direito português”, in *VI Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções*, Coimbra, Almedina, 2013 (pp. 99-118).

MENDES, ARMINDO RIBEIRO, “Balanço dos Vinte Anos de Vigência da Lei de Arbitragem Voluntária (Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto): sua Importância no Desenvolvimento da Arbitragem e Necessidade de Alterações”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 2008 (pp. 13-70).

MENDES, ARMINDO RIBEIRO/ VICENTE, DÁRIO MOURA/ JÚDICE, JOSÉ MIGUEL/ ANDRADE, JOSÉ ROBIN DE/ NÁPOLES, PEDRO METELLO DE/ VIEIRA, PEDRO SIZA, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Coimbra, Almedina, 2012.

NÁPOLES, PEDRO METELO DE/ COELHO, CARLA GÓIS, “A Arbitragem e os Tribunais estaduais”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, N.º 5, Coimbra, Almedina, 2012 (pp. 195-219).

NUNES, PEDRO CAETANO, “Arbitragem e Medidas Cautelares – Algumas Notas”, in *VI Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções*, Coimbra, Almedina, 2013 (pp. 99-118).

OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE (COORDENAÇÃO)/ CARDOSO, ANTÓNIO DE MAGALHÃES/ PEREIRA, FREDERICO GONÇALVES/ PINHEIRO, PAULO/ OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES DE/ BRANCO, SOFIA RIBEIRO/ PROENÇA, ANDRÉ/ SILVA, ANA LICKFOLD NOVAES E/ FRANCO, JOÃO SOARES/ LUCAS, JOSÉ MIGUEL/ NEVES, JOANA/ SOUSA, PIEDADE CASTRO E, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, 1.ª edição, Coimbra, Almedina, 2014.

PINHEIRO, LUÍS DE LIMA, *Arbitragem Transnacional – A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2005.

RAPOSO, JOÃO, “A Intervenção do Tribunal Judicial na Arbitragem: Nomeação de Árbitros e Produção de Prova”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 2008 (pp. 109-127).

REDFERN, ALAN/ HUNTER, MARTIN, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4.ª Edição, Londres, Sweet and Maxwell, 2004.

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, “Tribunal Arbitral e Providências Cautelares”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 2008 (pp. 99-107).

SILVA, PAULA COSTA E, “A Execução em Portugal de Decisões Arbitrais Nacionais e Estrangeiras”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, Vol. II, Set. 2007, Lisboa, 2007, disponível em www.oa.pt.

VILAR, SILVIA BARONA (COORDENAÇÃO)/ AROCA, JUAN MONTERO/ MOTE, CARLOS ESPLUGUES/ FLUJA, VICENTE GUZMÁN/ SERVER, RAFAEL VERDERA/ MORENO, GUILLERMO PALAO/ IGLESIA, JESÚS OLAVARRÍA/ GARCÍA, ELENA MARTÍNEZ/ GARÍN, BEATRIZ BELANDO/ IRANZO, VIRGINIA PARDO/ MÁLABIA, SERGIO GONZÁLEZ/ FRANCISCO, DIANA MARCOS, *Comentarios a la Ley de Arbitragem – Ley 60/2003, de 23 Diciembre tras la Reforma de la Ley 11/2011, de 20 de Mayo*, 2.ª Edição, Thomson Reuters, 2011.