

Impugnação das sentenças arbitrais com fundamento na violação das regras que visam assegurar a independência e a imparcialidade



Marco Henriques Amado
ASSOCIADO

O dever de independência e imparcialidade dos árbitros há muito que vem sendo discutido nos mais diversos fóruns que se dedicam ao estudo dos temas relacionados com arbitragem. Contudo, permanece por estabelecer a melhor abordagem perante o cenário em que uma parte não suscita qualquer incidente de recusa do árbitro por violação do dever de relação durante o processo, apenas o fazendo depois de proferida a decisão.

A Lei da Arbitragem Voluntária (“LAV”) prevê, desde logo, no n.º 3 do artigo 9.º que os árbitros devem ser independentes e imparciais, sendo depois concretizados os fundamentos e o processo de recusa dos mesmos por violação destes deveres nos artigos 13.º e 14.º do mesmo diploma legal.

Nos termos da lei, impende sobre o árbitro (i) o dever de, quando convidado, revelar todos os factos que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência (n.º 1 do artigo 13.º da LAV); (ii) o dever de, durante todo o processo arbitral, revelar, sem demora, às partes e aos demais árbitros factos que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência, factos esses supervenientes ou de que só tenha tomado conhecimento depois de aceitar o encargo (n.º 2 do artigo 13.º da LAV).

Sucedem as dúvidas sobre a imparcialidade de um árbitro não implicam, de per si, o seu afastamento automático, que depende, antes, da iniciativa das partes. Vejamos:

- i) Caso uma parte pretenda recusar um árbitro com base em factos que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência, deve expor por escrito os motivos da recusa ao tribunal arbitral, no prazo de 15 dias a contar da data em que teve conhecimento da sua constituição ou da data em que teve conhecimento desses factos (cf. n.º 2 do artigo 14.º da LAV).

- ii) Na eventualidade de o árbitro recusado não renunciar à função que lhe foi confiada e a parte que o designou insistir em mantê-lo, o tribunal arbitral, com participação do árbitro visado, decide sobre a recusa (n.º 2).
- iii) Frustrado o processo convencionado pelas partes para o efeito, bem como as regras referidas acima, a parte que recusa o árbitro pode, no prazo de 15 dias contados da comunicação da sua rejeição, solicitar a sua rejeição ao tribunal estadual com competência para apreciar aquela questão, sendo certo que essa decisão é insusceptível de recurso (n.º 3).

Neste caso, durante todo o processo de apreciação pelo tribunal estadual da eventual motivação para rejeitar o árbitro visado, o mesmo continuará a exercer funções podendo, inclusive, proferir sentença.

Para além da LAV, também as normas previstas nos artigos 12.º e 13.º da Lei- Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional sufragam este mecanismo, pelo que parece resultar que estamos perante matéria consensual pelo menos no que ao suporte do texto legal diz respeito. Fica por esclarecer, desta forma, a seguinte questão: qual será, afinal, a consequência da omissão do dever de revelação?

É consensual na doutrina ¹ que a violação do dever de revelação não implica automaticamente o afastamento árbitro, sendo necessário destringir a mera omissão da omissão voluntária de um facto que o árbitro sabe à partida que será gerador de falta de independência e/ou imparcialidade, sob pena de se estar perante uma flagrante violação do princípio da proporcionalidade.

A nível europeu, a jurisprudência alemã tende a entender – tal como acontece também nos Estudos Unidos da América - que uma violação do dever de revelação de factos relevantes por parte dos árbitros é suficiente para o desqualificar ², enquanto os tribunais suíços e britânicos tendem a considerar que essa violação é apenas um elemento a ser tomado em consideração, conjuntamente com outros ³.

Já em França, o entendimento jurisprudencial não é unânime. Por um lado, existem decisões que sustentam que a violação do dever de revelação do árbitro é um elemento, entre outros, para decidir sobre a recusa do árbitro.

¹ Cfr., nomeadamente, Luís Miguel Cortes Martins, em “Incidente de Recusa de Árbitro: Uso e Abuso”, 2021, pág. 253, disponível em <https://portal.oa.pt/media/133311/luis-cortes-martins.pdf> (consultado em 05.08.2024).

² Cfr., neste sentido, JEAN-FRANÇOIS POUURET e SÉBASTIÉN BESSON, em *Comparative Law of International Arbitration*, 2ª edição revista e actualizada, Sweet & Maxwell Ltd, Londres, 2007, p. 361, nota 429.

³ Cfr., neste sentido, JEAN-FRANÇOIS POUURET e SÉBASTIÉN BESSON, *ibidem*.

Outras decisões vão no sentido de que o árbitro não pode ser recusado pela simples razão de não ter observado o seu dever de revelação. Por fim, há pelo menos uma decisão em que a Cour de Cassation revogou a decisão proferida com fundamento na violação do dever de revelação, pelo árbitro, de anteriores nomeações como árbitro pela mesma parte.

Em Portugal, tem sido acolhida a tese ⁴ que considera que o cumprimento defeituoso (ou incumprimento) do dever de revelação a que os árbitros estão adstritos não constitui só por si motivo para o afastamento imediato deste, mas apenas nos casos “*em que a omissão de revelação se refira a circunstância tão fundamental que, por si só, revela afectação da independência ou imparcialidade*”.

Importa também indagar se a violação do dever de revelação dos árbitros constitui fundamento para a anulação da sentença arbitral?

Não resulta da legislação arbitral qualquer invalidade dos actos que forem praticados por um árbitro que tenham pendente um incidente de recusa, sendo que, tal como já supramencionado, o n.º 3 do artigo 14.º da LAV estabelece que, na pendência desse pedido, o tribunal arbitral, incluindo o árbitro recusado, pode prosseguir com a apreciação do processo arbitral e proferir sentença.

Ao regular a possibilidade de impugnação das decisões arbitrais, no artigo 46.º da LAV, não é feita qualquer referência à recusa de um árbitro como fundamento de anulação.

Sem prejuízo do exposto, é sustentável que a situação reentre no ponto iv) da alínea a) do n.º 3 do artigo 46.º da LAV, que prevê a possibilidade de se requerer a anulação de uma decisão arbitral quando a composição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não foram conformes com a convenção das partes, ou, na falta de uma tal convenção, que não foram conformes com a lei e, em qualquer dos casos, que essa desconformidade teve influência decisiva na resolução do litígio ⁵.

Contudo, não há unanimidade quanto à aplicação do requisito da “*influência decisiva na resolução do litígio*”

António Menezes Cordeiro escreve: “(f) *Desconformidade da composição do tribunal (iv) com a convenção de arbitragem, excepto no que esta não possa*

⁴ Cfr. Acórdãos da Relação de Lisboa de 13.09.2016 e 11.02.2020, disponíveis em www.dgsi.pt.

⁵ Cfr. António Sampaio Caramelo, *A Impugnação da Sentença Arbitral*, 3.ª ed., Almedina, 2020, pp. 64 e 65.

derrogar a LAV ou com a própria LAV. Podemos incluir, aqui, os casos de inadequação ou de falta de independência ou de imparcialidade dos árbitros ou de alguns deles, mas desde que a invocação desse vício não tenha ficado precludida, nos termos do 14.º/2; em qualquer caso, a desconformidade da composição do tribunal só releva se ela tiver tido influência decisiva na resolução do litígio, o que deve ser alegado e provado pelo autor da ação de impugnação”⁶. No entanto, há quem afaste a necessidade de influência decisiva na resolução do litígio, bastando apenas que se trate “de uma influência apenas potencial ou possível na decisão final”, não sendo por isso necessário demonstrar que a mesma teve “efectiva e decisivamente influência na decisão”⁷.

Por outro lado, há autores que consideram que a via da anulabilidade da decisão arbitral só se abre quando não tenha sido possível apreciar a razão de recusa durante o processo arbitral.

Este último entendimento foi sufragado pelo Tribunal da Relação de Lisboa num acórdão proferido em 20.01.2022⁸:

“Contudo, em nosso entendimento, haverá que efectuar uma restrição: apenas será possível lançar mão de um pedido de anulação de decisão arbitral com fundamento no disposto no artigo 46.º, n.º 3, alínea a), parágrafo iv) nos casos em que a parte não tenha podido suscitar um incidente de recusa no âmbito do processo arbitral, em virtude da superveniência objectiva ou subjectiva das circunstâncias fundamentadoras de tal pedido.

O momento adequado para suscitar a recusa de um árbitro é durante a pendência do processo arbitral, antes da prolação da sentença final, uma vez que, de acordo com o estatuído no art. 44.º, n.ºs 1 e 3 da LAV, com a sua prolação extingue-se o poder jurisdicional dos árbitros”.

Adicionalmente, cumpre referir que quando o legislador refere “composição do tribunal arbitral” parece estar a referir-se ao modo de designação dos árbitros, e não propriamente aos requisitos para o exercício da função, pois, atenta à importância desta matéria – que se torna evidente se analisarmos as normas previstas nos artigos 4.º, 9.º e 13.º da LAV -, se fosse sua intenção incluir estas hipóteses, tê-lo-ia feito.

⁶ Cfr. *Tratado da Arbitragem Comentário à Lei 63/2011*, de 14 de Dezembro, p. 441.

⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02.09.2023, Processo n.º 3215/22.7YRLSB-2, disponível em www.dgsi.pt.

⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20.01.2022, Processo n.º 1445/20.5YRLSB-6, disponível em www.dgsi.pt.

A favor da impossibilidade de impugnação das sentenças arbitrais com fundamento na violação das regras que visam assegurar a independência e a imparcialidade), cumpre ressaltar que, ainda que não se aplique directamente, o Código de Processo Civil dispõe, no n.º 1 do art. 116.º, que as partes (só) podem requerer a declaração do impedimento até à sentença, não sendo, por isso, possível invocar a possível nulidade dos actos praticados pelo impedido depois dela, nem sequer na fase de recurso ⁹.

De resto, no Código de Processo Civil, em particular, no seu artigo 696.º, está previsto um elenco (fechado) dos fundamentos do recurso de revisão das decisões transitadas em julgado que, na sua redacção, não inclui a descoberta de factos que possam fundamentar impedimentos e suspeições, mesmo que sobre o juiz impendesse dever de revelação que tenha sido incumprido.

Finalmente, noutra plano, é de lembrar que, dentro do espírito da defesa da estabilidade das decisões arbitrais, o n.º 4 do artigo 46.º da LAV (com suporte no artigo 4.º da Lei Modelo) estabelece que, se uma parte tem conhecimento da violação de uma disposição legal derogável daquele instrumento legal ou de uma convenção de arbitragem, e, ainda assim, opta por prosseguir com a acção sem deduzir oposição de imediato ou no prazo previsto na lei, considera-se que renunciou ao direito de impugnar a sentença arbitral com esse fundamento.

Em suma: há que encontrar, por um lado, o equilíbrio entre o respeito pelos requisitos da independência e imparcialidade e, por outro, dos valores “segurança” e “estabilidade” das decisões arbitrais, parecendo claro que não se pode permitir que, perante uma situação de dúvida sob aqueles requisitos, uma parte opte por só a suscitar se a sentença arbitral lhe for desfavorável. ^{CS'}

⁹ Cfr. José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre, Código de Processo Civil Anotado, vol. 1.º, cit., p. 262 (anotação 5 ao artigo 116.º).