

# ARTÍCULOS

## A NOVA LEI DE ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA: PRINCIPAIS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS

SOFIA MARTINS E JOÃO VILHENA VALÉRIO  
Advogados (\*)

### A nova Lei de Arbitragem Voluntária: principais alterações introduzidas

Foi publicada em Portugal uma nova Lei da Arbitragem Voluntária no passado dia 14 de dezembro de 2011. Pretende-se, com a mesma, para além de dotar o país de uma lei mais moderna, conforme com a Lei-Modelo da UNCITRAL e em linha com as soluções adotadas pelas mais modernas legislações e regulamentos de instituições arbitrais, dar novo alento à arbitragem em Portugal, tornando este país mais atrativo como potencial sede de arbitragens internacionais, nomeadamente no que respeita a conflitos entre países lusófonos, e, bem assim, facilitar o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. É, pois, objetivo do presente trabalho dar a conhecer as principais alterações introduzidas, na expectativa de que o novo regime possa vir a ser considerado por praticantes da arbitragem como uma alternativa válida no momento da eleição da sede da arbitragem ou da escolha da jurisdição para o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais.

### INTRODUÇÃO

No passado dia 14 de dezembro de 2011, foi publicada a Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, a qual contém em anexo a nova Lei da Arbitragem Voluntária (a nova LAV).

A nova LAV entrou em vigor no dia 15 de março de 2012 e aplicar-se-á a procedimentos iniciados<sup>1</sup> após a sua entrada em vigor, podendo ser aplicada a procedimentos iniciados antes daquela data mediante acordo das partes ou não oposição, em 15 dias, a um pedido para este efeito formulado por uma das partes.

### The new Voluntary Arbitration Law: main changes

A new Arbitration Act was published in Portugal on 14 December 2011. Besides providing Portugal with a more modern law, in line with the UNCITRAL Model-Law and with the solutions adopted by the most modern legislations and arbitral institutions, the new law aims to give a new boost to arbitration in Portugal, making the country more appealing as a potential seat of arbitration in international arbitrations, notably in respect of conflicts between Portuguese speaking countries, as well as to facilitate the recognition and enforcement of foreign arbitral awards. The purpose of the present article is, as such, to publicize the main innovations set out in the new arbitration rules in Portugal, in the hope that Portugal may come to be considered by practitioners as a valid alternative when electing the seat of arbitration or when choosing the jurisdiction for the recognition and enforcement of arbitral awards.

Conforme consta da exposição de motivos da proposta de Lei 22/XII<sup>2</sup>, um dos objetivos da nova LAV é o de «(...) aproximar a Lei de Arbitragem Voluntária ao regime da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional, com vista a sensibilizar as empresas e os profissionais de diversas áreas que frequentemente recorrem à arbitragem noutros países —sobretudo naqueles com os quais o nosso se relaciona economicamente de forma mais intensa— para as vantagens e potencialidades da escolha de Portugal como sede de arbitragens internacionais, nomeadamente no caso de litígios em que intervenham empresas ou outros operadores económicos de países lusófonos ou em que a lei aplicável seja a de um destes». Prossegue, referindo que: «[a] probabilidade de o nosso país ser escolhido como sede de arbitragens

\* Da área de Contencioso e Arbitragem de Uría Menéndez — Proença de Carvalho (Lisboa).

<sup>1</sup> Segundo o art. 33.º da nova LAV, salvo acordo em contrário das partes, o procedimento tem início na data em que o pedido de submissão do litígio a arbitragem seja recebido pelo demandado.

<sup>2</sup> Disponível em: [www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/Detailhelniciativa.aspx?BID=36480].

*internacionais será, com efeito, muito maior se a legislação aqui aplicável for familiar à comunidade da arbitragem internacional, por se inserir numa matriz normativa cujas soluções já foram testadas pelos tribunais de outros países e em que os problemas que mais frequentemente se suscitam já foram aprofundadamente analisados e resolvidos pela doutrina e jurisprudência estrangeiras e internacionais».*

Outro dos objetivos da nova LAV —acrescentaria-mos— é o de facilitar o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, tendo o legislador português, nesse sentido, introduzido um regime semelhante ao previsto na Convenção de Nova Iorque de 1958, sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova Iorque).

Tentaremos fazer, neste trabalho, uma descrição —necessariamente não exaustiva— do regime introduzido pela nova LAV por comparação com as soluções contidas no regime anterior (a LAV), indicando as fontes nas quais a Associação Portuguesa de Arbitragem (APA) —grande impulsionadora do processo de elaboração do novo diploma— colheu inspiração para a formulação das várias normas introduzidas<sup>3</sup>.

Nesse sentido, foram selecionadas as 15 alterações que, em nosso entender, são mais dignas de nota, as quais se passam a descrever e a analisar.

### CRITÉRIO DE ARBITRABILIDADE DOS LITÍGIOS

O critério para a arbitrabilidade consagrado na LAV —art. 1.º, n.º 1— era o da disponibilidade dos direitos, à semelhança do que sucede em vários ordenamentos jurídicos. Considerava, pois, a LAV que qualquer litígio que não versasse sobre direitos indisponíveis poderia ser submetido pelas partes à decisão de árbitros (sempre que não estivesse submetido exclusivamente a um tribunal judicial ou a arbitragem necessária).

A nova LAV operou uma mudança significativa nesta matéria. Efetivamente, na exposição de motivos da proposta de Lei 22/XII pode ler-se o seguinte:

*«O presente diploma vem, assim, alterar o critério de arbitrabilidade dos litígios, fazendo depender esta não*

*já do caráter disponível do direito em litígio, mas antes, em primeira linha, da sua natureza patrimonial, combinando, porém esse critério principal, à semelhança do que fez a lei alemã, com o critério secundário da transigibilidade do direito controvertido, de modo a que mesmo litígios que não envolvam interesses patrimoniais, mas sobre os quais seja permitido concluir transação, possam ser submetidos à arbitragem».*

Nesse sentido, passou a prever-se, no artigo 1.º, n.º 1, da nova LAV, que «[d]esde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros». O n.º 2 do mesmo artigo dispõe que «[é] também válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido»<sup>4</sup>.

Importa ainda ter em consideração que, no que diz respeito à arbitragem internacional, acrescenta-se, no art. 51.º da nova LAV, que o litígio será arbitrável se estiverem cumpridos os requisitos estabelecidos a este respeito ou pelo direito escolhido pelas partes para regular a convenção de arbitragem ou pelo direito aplicável ao mérito da causa ou pelo direito português<sup>5</sup>.

### EFEITO NEGATIVO DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

A LAV acolhia já o chamado efeito positivo do princípio da *Kompetenz-Kompetenz* no seu art. 21.º, n.º 1, nos seguintes termos:

*«O tribunal arbitral pode pronunciar-se sobre a sua própria competência, mesmo que para esse fim seja necessário apreciar a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que*

<sup>3</sup> Salvo indicação em contrário, as fontes indicadas têm por base o projeto de Lei de Arbitragem com notas justificativas elaborado pela APA. Tal projeto está disponível em: [http://arbitragem.pt/projectos/lav/proposta-de-lav-2011-notas.pdf].

<sup>4</sup> Fonte: art. 177.º da Lei Suíça de Direito Internacional Privado e § 1030 do Código de Processo Civil Alemão.

<sup>5</sup> De acordo com o projeto de Lei de Arbitragem com notas justificativas elaborado pela APA, «[e]sta disposição, que contém uma norma de conflitos que utiliza um feixe de conexões alternativas, em cascata, é, como é bom de ver, inspirada pelo «princípio da conservação ou do critério mais favorável à validade da convenção de arbitragem» e, por isso mesmo, constitui a solução mais favorável à ampliação do espaço de aplicação da arbitragem no domínio do comércio internacional e a mais conforme às exigências da resolução pacífica de litígios no âmbito da economia internacional globalizada», tendo colhido inspiração no art. 178, n.º 2, da Lei Suíça de Direito Internacional Privado e no art. 9.º, n.º 2, da Lei de Arbitragem Espanhola.

*ela se insira, ou a aplicabilidade da referida convenção».*

Em todo o caso, a questão não podia ser apreciada *ex officio*, devendo ser suscitada pela parte demandada (até à apresentação da contestação ou conjuntamente com esta), podendo ser imediatamente decidida, ou relegar-se a sua decisão para o momento da prolação da sentença. Caso a decisão sobre a competência (ou jurisdição) fosse tomada no início, declarando-se o tribunal arbitral competente, a sua decisão só poderia ser impugnada após uma decisão de mérito. Tal era, de facto, o que resultava do art. 21.º, n.º 4, da LAV, o qual previa o seguinte: «A decisão pela qual o tribunal arbitral se declara competente só pode ser apreciada pelo tribunal judicial depois de proferida a decisão sobre o fundo da causa (...)».

A nova LAV mantém a regra de que o tribunal se pode pronunciar sobre a sua própria competência nos mesmos termos (art. 18.º, n.º 1<sup>6</sup> e n.º 4<sup>7</sup>). Acrescenta ainda que a decisão interlocutória na qual o tribunal arbitral considere ter competência pode ser impugnada por qualquer das partes, no prazo de 30 dias a contar da sua notificação, perante o tribunal estadual competente, não suspendendo, no entanto, esta impugnação, a eficácia da decisão (art. 18.º, n.º 9<sup>8</sup> e n.º 10<sup>9</sup>).

No que respeita ao chamado efeito negativo do princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, ou seja, saber se um tribunal estadual deve declarar-se incompetente quando confrontado com uma convenção de arbitragem ou com um pleito com o mesmo pedido ou causa de pedir de um procedimento arbitral em curso, a LAV era totalmente omissa. De facto, a úni-

ca referência legal a este respeito constava do Código de Processo Civil (nos seus arts. 494.º, alínea j), e 495.º): a existência de uma convenção de arbitragem é uma exceção dilatória que pode ser invocada pela parte demandada (não podendo ser conhecida oficiosamente pelo tribunal estadual).

A nova LAV passa, por sua vez, a prever expressamente, no art. 5.º, n.º 1<sup>10</sup>, o efeito negativo da convenção de arbitragem, determinando que o tribunal estadual deve absolver da instância o réu que tenha deduzido uma exceção por violação de convenção de arbitragem, a não ser que o tribunal estadual verifique que, «manifestamente, a convenção de arbitragem é nula, é ou se tornou ineficaz ou é inexecutível».

Em relação à LAV, levantava-se a questão de saber (a) se devia haver uma prioridade ou preferência legal pela decisão do tribunal arbitral; (b) se a apreciação da validade da convenção de arbitragem devia ser feita de forma aprofundada por parte do tribunal estatal; ou (c) se, contrariamente, tal apreciação podia ser feita *prima facie*, devendo o tribunal judicial considerar procedente a exceção apenas se entendesse que não existia convenção ou se esta fosse manifestamente nula; ou, por último, se fosse evidente que o litígio não era arbitrável ou se a convenção se tornara ou fosse manifestamente ineficaz ou inexecutível<sup>11</sup>.

A nova LAV veio, cremos, resolver esta disputa: fica clara a opção pela corrente segundo a qual a decisão do tribunal estadual só vinculará o tribunal arbitral quando a nulidade da convenção seja manifesta, consagrando-se de forma clara o chamado efeito negativo do princípio da *Kompetenz-Kompetenz*.

Finalmente, deve fazer-se uma referência ao art. 5.º, n.º 4, da nova LAV, segundo o qual as questões relativas à nulidade, ineficácia ou inexecutibilidade de uma convenção não podem ser discutidas de forma autónoma numa ação ou procedimento cautelar intentados num tribunal estadual que tenha como finalidade impedir a constituição ou o funcionamento do tribunal arbitral. Desta forma fica expres-

<sup>6</sup> Fonte: art. 21.º, n.º 2 (1.ª parte), da LAV, art. 22.º, n.º 1, *in fine*, da Lei de Arbitragem Espanhola, art. 178.º, n.º 3, da Lei Suíça de Direito Internacional Privado, art. 808.º, n.º 2, do Código de Processo Civil Italiano e Secção 7 da Lei de Arbitragem Inglesa.

<sup>7</sup> Fonte: art. 21.º, n.º 3, da LAV, art. 16.º, n.º 2, da Lei-Modelo da UNCITRAL, § 1040.º, n.º 2, do Código de Processo Civil Alemão, art. 4.º, n.º 2, da Lei de Arbitragem Sueca, art. 22.º, n.º 2, da Lei de Arbitragem Espanhola, art. 817.º, n.º 3, do Código de Processo Civil Italiano e Secção 31, n.º 1, da Lei de Arbitragem Inglesa.

<sup>8</sup> Fonte: art. 16, n.º 3, da Lei-Modelo da UNCITRAL, § 1040, n.º 3, do Código de Processo Civil Alemão, art. 2.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem Sueca, Secção 32 da Lei de Arbitragem Inglesa e, bem assim, jurisprudência francesa.

<sup>9</sup> Fonte: art. 16.º, n.º 3, da Lei-Modelo da UNCITRAL, § 1040, n.º 3, do Código de Processo Civil Alemão, art. 2.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem Sueca, Secção 32, n.º 4, da Lei de Arbitragem Inglesa e, bem assim, jurisprudência francesa.

<sup>10</sup> Fonte: artigo II, n.º 3, da Convenção de Nova Iorque, artigo 8.º da Lei-Modelo da UNCITRAL, § 1032, n.º 1, do Código de Processo Civil Alemão, art. 11.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem Espanhola e art. 4.º da Lei Suíça de Direito Internacional Privado.

<sup>11</sup> A questão foi muito debatida na doutrina portuguesa, tendo sido sustentadas duas posições opostas. Por todos, A. Ribeiro Mendes, *Introdução às práticas arbitrais*. Disponível em: [http://arbitragem.pt/estudos/index.php], p. 120 e ss.

samente consagrada a proibição do recurso às conhecidas *anti-arbitration injunctions* do direito anglo-saxónico (ou de mecanismos equivalentes).

## INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DOS ÁRBITROS

A LAV regulava a independência e imparcialidade dos árbitros no seu art. 10.º, dizendo apenas e tão só o seguinte:

«1 — Aos árbitros não nomeados por acordo das partes é aplicável o regime de impedimentos e escusas estabelecido na lei de processo civil para os juízes.

2 — A parte não pode recusar o árbitro por ela designado, salvo ocorrência de causa superveniente de impedimento ou escusa, nos termos do número anterior.»

A letra do número 1 acima transcrito podia ser interpretada no sentido de que a LAV estabelecia uma distinção entre os árbitros nomeados por acordo das partes e os que o não eram, sendo que apenas a estes últimos se aplicariam as regras de impedimento dos magistrados judiciais consagradas no art. 122.º do Código de Processo Civil e também as regras sobre escusa dos próprios árbitros por suspeição, consagradas no art. 127.º do mesmo Código. Esta solução foi sendo muito criticada<sup>12</sup>. De facto, o regime de suspeição do Código de Processo Civil não determina o impedimento do juiz para prosseguir com o processo, sendo tão só fundamento para que o juiz possa solicitar a sua dispensa. A verdade é que algumas das situações consideradas como razões de suspeita podem ser, no caso dos árbitros, verdadeiros impedimentos.

Para além disso, colocavam-se outras questões, como a do valor jurídico de uma sentença proferida por um árbitro parcial e não independente. Neste caso, a doutrina<sup>13</sup> entendia que uma sentença dita por um árbitro parcial e não independente não podia ser sancionada por razões de ordem pública, mas que só podia ser atacada no final do procedimento em sede de anulação. Assim, no prazo legal para requerer a anulação da sentença, qualquer uma das partes podia deduzir a questão da imparcialidade ou independência, ainda que não tivesse alegado antes o impedimento. Esta interpretação

era, em todo o caso, um tanto perigosa, uma vez que podia funcionar, se não fosse utilizada de boa fé, como meio para entorpecer o bom funcionamento da arbitragem.

A temática da independência e imparcialidade dos árbitros é precisamente uma das que sofre grandes alterações com a nova LAV. De facto, passam a consagrar-se a independência e imparcialidade como requisitos indispensáveis dos árbitros no art. 9.º, n.º 3<sup>14</sup> — «Os árbitros devem ser independentes e imparciais» — e também no art. 13.º, n.º 1<sup>15</sup> — «Quem for convidado para exercer funções de árbitro deve revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência». Para além disso, consagra-se expressamente que tais circunstâncias deverão manter-se ao longo de todo o procedimento, devendo ser feita uma nova comunicação se aquelas forem supervenientes ou se só forem conhecidas depois da aceitação do cargo.

A respeito desta temática convém destacar o disposto no art. 12.º da nova LAV, segundo o qual quem aceite atuar como árbitro só poderá libertar-se do encargo se ocorrer uma causa superveniente que impossibilite o exercício dessa função<sup>16</sup> (ou se não se lograr obter acordo escrito sobre os honorários dos árbitros<sup>17</sup>). Além disso, a pessoa designada como árbitro deve comunicar a sua aceitação a quem o designou no prazo de 15 dias a contar da comunicação em que é designado; se não o fizer, ou se não revelar a sua intenção de ser árbitro de outra forma, considera-se que não aceitou o encargo<sup>18</sup>. Por outro lado, se, depois de ter aceite, não exercer as suas funções, sem justificação, responderá pelos danos que possa causar<sup>19</sup>.

A grande diferença em relação à LAV é que esta, no seu art. 9.º, ainda que contivesse essencialmente as

<sup>14</sup> Fonte: art. 8.º da Lei de Arbitragem Sueca e art. 17.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem Espanhola.

<sup>15</sup> Fonte: art. 12.º, n.º 1, da Lei-Modelo da UNCITRAL, §1036, n.º 1, do Código de Processo Civil Alemão, art. 17.º, n.º 2, da Lei de Arbitragem Espanhola e art. 9.º da Lei de Arbitragem Sueca.

<sup>16</sup> Fonte: art. 9.º, n.º 1, do Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa e Secção 25, n.º 3, da Lei de Arbitragem Inglesa.

<sup>17</sup> O acordo escrito sobre os honorários dos árbitros está previsto no artigo 17.º, n.º 1, da nova LAV. Cfr. honorários dos árbitros *infra*.

<sup>18</sup> Fonte: art. 16.º da Lei de Arbitragem Espanhola e art. 27.º da Lei de Arbitragem Peruana.

<sup>19</sup> Fonte: art. 813.º-ter, (I), n.º 1, do Código de Processo Civil Italiano, art. 21.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem Espanhola e art. 9.º, n.º 4, do Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa.

<sup>12</sup> Por todos, M. Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 300 e ss.

<sup>13</sup> *Idem, ibidem*.

mesmas regras, considerava haver uma aceitação tácita quando o árbitro designado não declarasse, até 10 dias após a sua nomeação, que não desejava exercer essa função.

## RESPONSABILIDADE DOS ÁRBITROS

Uma outra novidade digna de nota prende-se com a consagração expressa, no art. 9.º, n.º 4<sup>20</sup>, da nova LAV, da impossibilidade de os árbitros serem responsabilizados por danos causados pelas decisões por eles proferidas, salvo nos casos em que os juízes o possam ser. Todavia, de acordo com o art. 9.º, n.º 5, da nova LAV, os árbitros só podem ser responsáveis para com as partes (ao contrário dos juízes, que podem ser responsáveis para com o Estado). É, de facto, uma norma pouco comum, mas que, de acordo com a projeto de Lei de Arbitragem com notas justificativas elaborado pela APA, «*corresponde a um entendimento pacificamente aceite e que, por ser inerente à função jurisdicional exercida pelos árbitros, dispensa justificação adicional*»

A nova LAV prevê outros casos de responsabilidade dos árbitros por violação dos seus deveres —e já não pelo conteúdo das suas decisões— nos arts. 12.º, n.º 3<sup>21</sup>, e 43.º, n.º 4<sup>22</sup>. De acordo com as referidas disposições, os árbitros são responsáveis pelos danos que causem se renunciarem injustificadamente ao exercício das suas funções e ainda se, igualmente sem justificação, obstarem a que a sentença seja proferida no prazo fixado.

## DESIGNAÇÃO DOS ÁRBITROS EM CASO DE PLURALIDADE DE PARTES

Uma outra inovação introduzida pela nova LAV é a previsão de regras sobre a constituição do tribunal em caso de pluralidade de partes, matéria relativamente à qual a LAV era omissa.

A nova LAV adota, assim, uma solução já acolhida em leis estrangeiras mais recentes e em alguns regulamentos muito utilizados em arbitragens internacionais<sup>23</sup>. No art. 11.º da nova LAV prevê-se, sem prejuízo do que tenham acordado as partes a este respeito, que, havendo pluralidade de demandantes ou de demandados, e devendo o tribunal arbitral ser composto por três árbitros, os primeiros designarão conjuntamente um árbitro e os segundos designarão conjuntamente o outro. Caso não haja acordo entre os vários demandantes ou demandados, qualquer parte poderá solicitar ao tribunal estadual que designe o árbitro em falta. Prevê-se, inclusivamente, a possibilidade de o tribunal estadual designar todos os árbitros (e indicar o presidente) se entender que as partes que não conseguiram nomear conjuntamente um árbitro têm interesses conflituantes em relação ao fundo da causa<sup>24</sup>.

## HONORÁRIOS DOS ÁRBITROS

De forma inovadora relativamente à LAV, a nova LAV introduz uma disposição a respeito dos honorários e das despesas dos árbitros.

Assim, de acordo com o art. 17.º, n.º 1, da nova LAV, se as partes não tiverem 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.

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 des-

<sup>20</sup> Fonte: art. 813.º-ter (II) do Código de Processo Civil Italiano e art. 4.º, n.º 3, da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais Portuguesa.

<sup>21</sup> Fonte: art. 813.º-ter, (I), n.º 1, do Código de Processo Civil Italiano, art. 21.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem Espanhola e art. 9.º, n.º 4, do Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa.

<sup>22</sup> Fonte: art. 19.º, n.º 5, da LAV e art. 813.º-ter, (I), n.º 2, do Código de Processo Civil Italiano.

<sup>23</sup> Como, por exemplo, o art. 15.º, n.º 2, alínea b), da Lei de Arbitragem Espanhola, o art. 12.6 do Regulamento de Arbitragem da CCI (2012), ou o art. 13.4 das regras do Instituto de Arbitragem da Câmara de Comércio de Estocolmo.

<sup>24</sup> Neste caso, a designação que alguma das partes tiver feito fica sem efeito. De acordo com o projeto de Lei de Arbitragem com notas justificativas elaborado pela APA, a referida regra colheu inspiração no art. 10.º, n.º 2, do Regulamento de Arbitragem da CCI (versão de 1998), do art. 8.º, n.º 5, do Regulamento Unificado das Câmaras de Comércio Suíças e no art. 8.º, n.º 3, do Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa.

pendido 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 daqueles, mediante uma ou várias decisões separadas das que se pronunciem sobre questões processuais ou sobre o fundo da causa.

No caso de falta de pagamento de preparos para honorários e despesas que hajam sido previamente acordados ou fixados pelo tribunal arbitral ou estadual, os árbitros poderão suspender ou dar por concluído o processo arbitral se, após ter decorrido um prazo adicional razoável, a parte ou partes faltosas não tiverem pago o seu preparo e as demais partes não tiverem suprido tal falta de pagamento.

### PROVIDÊNCIAS CAUTELARES

A LAV era omissa quanto à matéria das medidas ou providências cautelares, o que remeteu para a doutrina e para a jurisprudência o tratamento desta matéria. Assim, e até ao início do século XXI, a maioria da doutrina e jurisprudência entendia que apenas os tribunais estaduais poderiam decretar providências cautelares. No entanto, mais recentemente, a doutrina começou a sustentar que também os tribunais arbitrais o poderiam fazer<sup>25</sup>. O principal argumento desta doutrina mais recente assentava na ideia de que se a LAV nada dizia as partes podiam acordar que o tribunal arbitral pudesse pelo menos decretar certo tipo de medidas cautelares. Em qualquer caso, alguns autores excluía as medidas que implicavam *coerção* (que os tribunais arbitrais não têm). Alguma jurisprudência<sup>26</sup> admitiu esta possibilidade em alguns

casos, se bem que não se trata de jurisprudência unânime<sup>27</sup>.

Esta é, pois, uma das áreas onde a nova LAV introduz várias normas inovadoras no ordenamento jurídico português, seguindo, nos seus arts. 20.º a 29.º, o exemplo da Lei-Modelo da UNCITRAL. Como prelúdio desta nova regulamentação, fez-se constar no art. 7.º<sup>28</sup> da nova LAV o princípio geral de que «[n]ão 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».

### Competência concorrente dos tribunais estaduais e arbitrais

A nova LAV prevê, assim, o decretamento de providências cautelares tanto pelos tribunais estaduais como pelo tribunal arbitral (art. 20.º e ss.). Será sobre estas últimas que nos debruçaremos nas secções seguintes.

Quanto à competência dos tribunais estaduais prevê-se no art. 29.º que estes têm poder para decretar providências cautelares na dependência de processos arbitrais, independentemente do lugar em que estes ocorram, nos mesmos termos em que o podem fazer relativamente aos processos que corram perante um tribunal estadual. Prevê-se, para além disso, que os tribunais estaduais devem ter em consideração, se for o caso, as características específicas da arbitragem internacional<sup>29</sup>.

### Tipos de providências cautelares a decretar pelos tribunais arbitrais

No que respeita aos tribunais arbitrais, a nova LAV começa, no art. 20.º, por estipular que, salvo acordo em contrário, o tribunal pode, a pedido de uma parte e ouvida a parte contrária, decretar as providências cautelares que considere necessárias relati-

<sup>25</sup> Neste sentido pronunciaram-se já L. de Lima Pinheiro. *A arbitragem transnacional — A determinação do Estatuto da Arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 86-87; Calvão da Silva, Tribunal Arbitral e providências cautelares. *Centro de Arbitragem Comercial, I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa — Intervenções*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 99; P. Costa e Silva, A arbitrabilidade das medidas cautelares. *Revista da Ordem dos Advogados*. n. 63. I-II. p. 230-231. 2003. e G. Malheiro, *Os poderes concorrenciais dos Tribunais Arbitrais e dos Tribunais comuns para o decretamento de providências cautelares*. Porto: Vida Económica, 2008. p. 27, por exemplo. Cfr., por todos, A. Ribeiro Mendes, op. cit., p. 152; e também As medidas cautelares e o processo arbitral. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. ano II. p. 90. Coimbra: Almedina, 2009.

<sup>26</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de abril de 2006 e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de maio

de 2005. Disponíveis em: [www.dgsi.pt].

<sup>27</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de janeiro de 2010. Disponível em: [www.dgsi.pt].

<sup>28</sup> Fonte: art. 8.º da Lei-Modelo da UNCITRAL, § 1033 do Código de Processo Civil Alemão e art. 11.º, n.º 3 da Lei de Arbitragem Espanhola.

<sup>29</sup> Fonte: art. 17.º-J da Lei-Modelo da UNCITRAL.

vamente ao objeto do litígio<sup>30</sup>, definindo, seguidamente, o que se entende por providência cautelar<sup>31</sup>.

Assim, uma providência cautelar será, para efeitos da nova LAV, «*uma medida de caráter temporário, decretada por sentença ou decisão com outra forma, pela qual, em qualquer altura antes de proferir a sentença que venha a dirimir o litígio, o tribunal arbitral ordena a uma parte que: (a) Mantenha ou restaure a situação anteriormente existente enquanto o litígio não for dirimido; (b) Pratique atos que previnam ou se abstenha de praticar atos que provavelmente causem dano ou prejuízo relativamente ao processo arbitral; (c) Assegure a preservação de bens sobre os quais uma sentença subsequente possa ser executada; (d) Preserve meios de prova que possam ser relevantes e importantes para a resolução do litígio*».

Quanto a estas medidas, a nova LAV regula a colaboração dos tribunais estaduais, conforme se verá *infra*.

Seguindo de perto a Lei-Modelo<sup>32</sup>, a nova LAV introduz, nos seus arts. 22.º e 23.º, a figura das ordens preliminares, distintas das providências cautelares. As primeiras são, por natureza, de curta duração (caducam 20 dias após a data em que tenham sido emitidas pelo tribunal) e não podem ser objeto de execução coerciva, procurando, sobretudo, preservar a situação existente enquanto o tribunal arbitral não puder decretar uma providência cautelar. Nestes termos, podem ser ordenadas sem prévia audição da parte contrária (*ex parte*).

As ordens preliminares, como já se disse, servem para que não seja frustrada a finalidade da providência cautelar solicitada, devendo, no entanto, ser solicitadas em conjunto com estas. Cumpre assinalar que as partes podem convencionar que o tribunal arbitral não possa emitir ordens preliminares.

### Requisitos para o decretamento de providências cautelares e ordens preliminares e respetivo regime

Para que as providências cautelares possam ser decretadas pelo tribunal arbitral, deve verificar-se

a probabilidade séria da existência do direito invocado pelo requerente, mostrando-se suficientemente fundado o receio da sua lesão (art. 21.º, n.º 1, alínea a)<sup>33</sup>, da nova LAV). Para além deste requisito, o prejuízo resultante para o requerido do decretamento da providência não deve exceder consideravelmente o dano que com a medida se pretende evitar (art. 21.º, n.º 1, alínea b)<sup>34</sup>, da nova LAV). Quando se trate, no entanto, de providência destinada a preservar meios de prova, estes requisitos só se aplicam se o tribunal o considerar adequado<sup>35</sup>.

Já para a emissão de ordens preliminares o tribunal deverá considerar que a prévia revelação do pedido de providência cautelar à parte contra a qual esta se dirige cria o risco de a finalidade daquela providência ser frustrada (art. 22.º, n.º 2, da nova LAV). Consideram-se, para além disso, aplicáveis os mesmos requisitos das providências cautelares (art. 22.º, n.º 3, da nova LAV)<sup>36</sup>.

A nova LAV prevê ainda um regime específico para as ordens preliminares no seu art. 23.º<sup>37</sup>. Assim, imediatamente após se ter pronunciado sobre um requerimento de ordem preliminar, o tribunal arbitral deve informar todas as partes «*sobre o pedido de providência cautelar, o requerimento de ordem preliminar, a ordem preliminar, se esta tiver sido emitida, e todas as outras comunicações, incluindo comunicações orais, havidas entre qualquer parte e o tribunal arbitral a tal respeito*». Deve, ainda e em simultâneo, dar oportunidade à parte contra a qual a ordem preliminar haja sido decretada para apresentar a sua posição, «*no mais curto prazo que for praticável e que o tribunal fixará*». Como acima se referiu, a ordem preliminar caduca 20 dias após a data da sua emissão; no entanto, o tribunal pode, após a parte contra a qual se dirija a ordem preliminar ter tido oportunidade de se pronunciar sobre a mesma, decretar uma providência cautelar, adotando ou modificando o conteúdo da ordem preliminar.

O tribunal pode exigir à parte que solicite o decretamento de uma providência cautelar a prestação de caução adequada (art. 24.º, n.º 2<sup>38</sup>, da nova

<sup>30</sup> Fonte: art. 17.º da Lei-Modelo da UNCITRAL (versão de 1985), §1040, n.º 1, do Código de Processo Civil Alemão, art. 25.º, n.º 4, da Lei de Arbitragem Sueca, art. 183.º, n.º 1, da Lei Suíça de Direito Internacional Privado, art. 1696, n.º 1, do Código de Processo Civil Belga, Secção 38, n.ºs 3, 4 e 6, da Lei de Arbitragem Inglesa e, bem assim, doutrina e jurisprudência francesas.

<sup>31</sup> Fonte: art. 17.º, n.º 2, da Lei-Modelo da UNCITRAL, Secção 38, n.ºs 3, 4 e 6, da Lei de Arbitragem Inglesa e, bem assim, doutrina e jurisprudência francesas.

<sup>32</sup> Artigos 17.º-B e 17.º-C da Lei-Modelo da UNCITRAL.

<sup>33</sup> Fonte: art. 17.º-A, n.º 1, da Lei-Modelo da UNCITRAL.

<sup>34</sup> Cfr. nota de rodapé anterior.

<sup>35</sup> Fonte: art. 17.º-A, n.º 2, da Lei-Modelo da UNCITRAL.

<sup>36</sup> Fonte: art. 17.º-B da Lei-Modelo da UNCITRAL.

<sup>37</sup> Fonte: art. 17.º-C da Lei-Modelo da UNCITRAL.

<sup>38</sup> Fonte: art. 17.º-E, n.º 1, da Lei-Modelo da UNCITRAL.

LAV); já no caso das ordens preliminares, o tribunal deve, por regra, exigir a prestação de caução (art. 24.º, n.º 3<sup>39</sup>, da nova LAV).

A parte que solicite o decretamento de uma providência cautelar ou requeira a emissão de uma ordem preliminar é responsável por quaisquer custos ou prejuízos causados à outra parte caso o tribunal venha mais tarde a decidir que não deveria ter sido decretada ou ordenada tal medida. Neste caso, o tribunal pode, em qualquer estado do processo, condenar a parte requerente da providência ou ordem preliminar no pagamento da correspondente indemnização (art. 26.º<sup>40</sup> da nova LAV).

Outra regra comum às providências cautelares e ordens preliminares é a de que qualquer uma delas pode, nos termos do art. 24.º<sup>41</sup> da nova LAV, ser modificada, suspensa ou revogada, seja a pedido de qualquer das partes ou mesmo oficiosamente embora, neste último caso, só em circunstâncias excepcionais e após audição das partes.

Por fim, e ainda no que respeita ao regime das providências cautelares e ordens preliminares, consagra-se no art. 25.º da nova LAV um dever de revelação, nos termos do qual «[a]s partes devem revelar prontamente qualquer alteração significativa das circunstâncias com fundamento nas quais a providência cautelar foi solicitada ou decretada»<sup>42</sup>, dever esse que, no caso das ordens preliminares, se estende a todas as circunstâncias que possam ser relevantes para a decisão sobre a sua emissão ou manutenção e que continuará em vigor até que a parte contra a qual haja sido dirigida tenha tido oportunidade de apresentar a sua posição<sup>43</sup>. Após esse momento aplica-se, naturalmente, o dever geral de revelação aplicável às providências cautelares.

### Recurso contra providências cautelares ou ordens preliminares

O art. 59.º da nova LAV regula a intervenção dos tribunais estaduais no processo arbitral. No n.º 8 deste artigo, pode ler-se que, salvo quando se preceitue que a decisão do tribunal estadual competente é insuscetível de recurso, é possível interpor recurso das decisões proferidas por tribunais estaduais junto

do tribunal hierarquicamente superior se a decisão for suscetível de recurso de acordo com as normas aplicáveis à recorribilidade das decisões em causa.

Quanto à possibilidade de interpor recurso contra as providências cautelares ou ordens preliminares, o art. 27.º, n.º 4, da nova LAV dispõe que não são susceptíveis de recurso nem a sentença do tribunal arbitral que decida sobre uma ordem preliminar ou providência cautelar, nem a sentença do tribunal estadual que decida sobre o reconhecimento ou execução coerciva de uma providência cautelar de um tribunal arbitral.

### Execução de providências cautelares decretadas por um tribunal arbitral em Portugal

A nova LAV dedica uma secção composta por três extensos artigos —do art. 27.º ao art. 29.º— ao reconhecimento e execução coerciva de providências cautelares.

No art. 27.º, n.º 1<sup>44</sup>, encontra-se consagrado o princípio de que uma providência cautelar decretada por um tribunal arbitral é obrigatória para as partes e, a menos que o tribunal arbitral tenha decidido de outro modo, pode ser coercivamente executada mediante pedido dirigido ao tribunal estadual competente. Ainda como princípio geral consagra-se que o tribunal estadual que receba o pedido pode, se o considerar conveniente, ordenar ao requerente que preste caução adequada se o tribunal arbitral não tiver já tomado uma decisão sobre essa matéria ou se tal se revelar necessário para a proteção dos interesses de terceiros<sup>45</sup>.

Os fundamentos de recusa do reconhecimento ou da execução coerciva estão previstos no art. 28.º, n.º 1<sup>46</sup>, da nova LAV. De acordo com esta norma, a recusa poderá ser decidida, a pedido da parte contra a qual a providência seja invocada, se o tribunal estadual entender que: (a) a recusa é justificada com fundamento em algum dos motivos previstos no art. 56.º, n.º 1, alínea a), sub-alíneas (i) a (iv), da nova LAV<sup>47</sup>, (b) a decisão do tribunal arbitral respeitante à prestação de caução relacionada com a providência cautelar decretada não tenha sido cumprida; ou (c)

39 Fonte: art. 17.º-E, n.º 2, da Lei-Modelo da UNCITRAL.

40 Fonte: art. 17.º-G da Lei-Modelo da UNCITRAL.

41 Fonte: art. 17.º-D da Lei-Modelo da UNCITRAL.

42 Fonte: art. 17.º-F, n.º 1, da Lei-Modelo da UNCITRAL.

43 Fonte: art. 17.º-F, n.º 2, da Lei-Modelo da UNCITRAL.

44 Fonte: art. 17.º-H, n.º 1, da Lei-Modelo da UNCITRAL.

45 Fonte: art. 17.º-H, n.º 3, da Lei-Modelo da UNCITRAL.

46 Fonte: art. 17.º-I, n.º 1, da Lei-Modelo da UNCITRAL.

47 Esta disposição está inserida no capítulo dedicado ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, matéria que se analisará infra na Secção 15 do presente trabalho, para o qual ora se remete.

a providência cautelar tenha sido revogada ou suspensa pelo tribunal arbitral ou, se para isso for competente, por um tribunal estadual do país estrangeiro em que a arbitragem tenha lugar ou ao abrigo de cuja lei a providência tenha sido decretada.

A recusa poderá também ocorrer se o tribunal estatal considerar, *ex officio* ou a pedido da parte, que: (a) a providência é incompatível com os poderes conferidos ao tribunal estadual, salvo se este decidir reformulá-la na medida necessária para adaptá-la à sua própria competência e regime processual, para poder executá-la coercivamente sem alterar a sua essência; ou (b) se verificam alguns dos fundamentos de recusa previstos no art. 56.º, n. 1, b, (i) ou (ii), da nova LAV<sup>48</sup>.

Por fim, o tribunal estadual não deve fazer nenhuma revisão do mérito da providência cautelar cuja execução seja pedida<sup>49</sup>.

### Execução de providências cautelares decretadas no estrangeiro

A norma constante do art. 27.º, n.º 1<sup>50</sup>, da nova LAV aplica-se também às providências cautelares decretadas em arbitragens com sede no estrangeiro. Assim, estas serão obrigatórias para as partes, podendo ser objeto de execução coerciva nos mesmos termos.

Já no que respeita a providências cautelares decretadas por tribunais estaduais estrangeiros, conforme se referiu *supra*, um tribunal estadual pode recusar o reconhecimento ou execução de uma providência cautelar quando esta tenha sido revogada ou suspensa pelo tribunal arbitral ou, se para isso for competente, por um tribunal estadual do país estrangeiro em que a arbitragem tenha lugar ou ao abrigo de cuja lei a providência tenha sido decretada. Do exposto se conclui que as providências cautelares decretadas por tribunais estrangeiros também podem ser objeto de reconhecimento e execução em Portugal por um tribunal estadual nos termos que acabámos de descrever.

### INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

A LAV era omissa relativamente à intervenção de terceiros no processo arbitral. O entendimento da

doutrina tem sido o de que se houver acordo entre as partes originais da convenção e terceiros estes podem aderir à convenção; se o procedimento estiver em curso, o tribunal deverá também aceitar a adesão<sup>51</sup>.

São conhecidas as questões debatidas internacionalmente em torno deste tema e as dificuldades encontradas pela jurisprudência e doutrina internacionais<sup>52</sup>. Precisamente por estas razões, a nova LAV veio operar uma revolução, através da introdução de um artigo —o 36.º— dedicado exclusivamente a esta matéria.

Segundo este artigo, só podem ser admitidos a intervir num processo arbitral em curso terceiros vinculados pela convenção de arbitragem, seja desde a sua celebração, seja por terem aderido à mesma posteriormente. A adesão necessita do consentimento de todas as partes na convenção de arbitragem e pode ser feita apenas para os efeitos da arbitragem em causa. A nova LAV prevê, também, que, se o tribunal já estiver constituído, só pode ser admitida ou provocada a intervenção de terceiro que declare aceitar a composição atual do tribunal, presumindo-se, em caso de intervenção espontânea, essa aceitação. Em todo o caso, a intervenção dependerá sempre da decisão do tribunal arbitral, após audição das partes iniciais na arbitragem e do terceiro que pretenda intervir ou cuja intervenção é requerida.

Por sua vez, o tribunal só deve admitir a intervenção se esta não perturbar indevidamente o desenrolar normal do processo e se houver razões relevantes que a justifiquem.

No que respeita à intervenção de terceiros antes da constituição do tribunal, a nova LAV dispõe que a mesma só poderá ter lugar em arbitragens institucionalizadas e sempre que o regulamento aplicável assegure a observância do princípio da igualdade de participação de todas as partes, incluindo os membros das partes plurais, na escolha dos árbitros.

De todo o modo, a convenção poderá regular a intervenção de terceiros em arbitragens em curso de forma distinta da prevista na nova LAV, quer diretamente, observando o princípio da igualdade de participação das partes, incluindo das partes plurais, na escolha dos árbitros, quer por remissão

<sup>48</sup> *Idem*.

<sup>49</sup> Fonte: art. 17.º-1, n.º 2, da Lei-Modelo da UNCITRAL.

<sup>50</sup> Cfr. nota de rodapé n.º 43. *supra*.

<sup>51</sup> M. Pereira Barrocas, *op. cit.*, pp. 193 e ss.

<sup>52</sup> *Idem*, p. 212.

para um regulamento de arbitragem institucionalizada que admita essa intervenção.

### DECISÃO TOMADA POR VÁRIOS ÁRBITROS

Quanto à deliberação, de acordo com o artigo 20.º da LAV, se o tribunal arbitral fosse composto por mais de um árbitro, a decisão arbitral deveria ser tomada por maioria de votos, em deliberação em que todos os árbitros deveriam participar, e isto caso as partes não tivessem exigido maioria qualificada na convenção de arbitragem ou em escrito posterior celebrado até à aceitação do primeiro árbitro. As partes podiam ainda convencionar que a decisão fosse tomada unicamente pelo presidente ou que a questão se considerasse decidida no sentido do voto do presidente, o que aconteceria no caso de não se formar a maioria necessária apenas por divergências quanto ao montante da condenação em dinheiro. A regra da maioria mantém-se no art. 40.º da nova LAV, mas introduz-se a regra supletiva de que a decisão será proferida pelo presidente do tribunal caso não se possa formar maioria<sup>53</sup>. Prevê-se ainda que, se um árbitro se recusar a tomar parte na votação da decisão, os demais podem proferir sentença sem ele (salvo convenção das partes em sentido contrário), sendo as partes subsequentemente informadas da recusa de participação na votação.

### PRAZO PARA PROFERIR A SENTENÇA ARBITRAL

No que respeita ao prazo para proferir a decisão arbitral, o art. 19.º da LAV dispunha que, salvo convenção em contrário das partes, o mesmo era de seis meses contados a partir da data da designação do último árbitro, prazo esse que podia ser prorrogado até ao dobro da sua duração inicial por acordo

escrito das partes. O art. 43.º da nova LAV introduz algumas alterações significativas: o prazo passa a ser de doze meses a partir da aceitação do último árbitro<sup>54</sup>, prorrogável, por acordo das partes ou por decisão do tribunal, por uma ou mais vezes; as prorrogações devem ser devidamente fundamentadas; as partes podem, de comum acordo, opor-se à prorrogação por decisão do tribunal<sup>55</sup>. Conforme já referimos, os árbitros que, sem justificação, obstarem a que a decisão seja proferida dentro do prazo fixado respondem pelos danos causados.

Por outro lado, a falta de notificação da decisão arbitral dentro do prazo fixado não determina, como antes fazia a LAV, a caducidade da convenção: o procedimento termina, extinguindo-se a competência dos árbitros, mas a convenção mantém a sua eficácia, nomeadamente para que com base na mesma seja constituído novo tribunal arbitral e tenha início nova arbitragem, sendo esse o desejo das partes.

### RETIFICAÇÃO E ESCLARECIMENTO DA SENTENÇA; SENTENÇA ADICIONAL

O art. 26.º da LAV dispunha que a decisão arbitral constituía caso julgado logo que não fosse suscetível de recurso ordinário, sem necessidade de ser homologada ou confirmada por outra entidade como um tribunal judicial, tendo a mesma força executiva que uma sentença de um tribunal judicial de primeira instância.

Esta regra mantém-se em termos gerais na nova LAV, acrescentando-se agora a previsão da possibilidade de alteração da sentença arbitral mediante retificação, esclarecimento ou sentença adicional. Com efeito, passa a prever-se no art. 45.º<sup>56</sup> que qualquer das partes pode requerer, no prazo supletivo de 30 dias a contar da notificação da sentença arbitral, a retificação de erros de cálculo, materiais ou tipográficos ou de qualquer erro de natureza análoga, o que o tribunal pode fazer oficiosamente,

<sup>53</sup> Neste ponto, a nova LAV adota uma solução diversa da prevista na Lei-Modelo da UNCITRAL, na medida em que, diferentemente de se prever a possibilidade de a decisão ser proferida pelo presidente do tribunal apenas para os casos em que as partes assim o tenham acordado, a nova LAV prevê tal regra supletivamente. De acordo com o projeto de Lei de Arbitragem com notas justificativas elaborado pela APA, a referida regra colheu inspiração no art. 30.º, n.º 2 da Lei de Arbitragem Sueca, no art. 189.º, n.º 2, da Lei Suíça de Direito Internacional Privado, no art. 35.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem Espanhola, no art. 29.º da Lei de Arbitragem Grega, no art. 52.º da Lei de Arbitragem Peruana, bem como nos Regulamentos da CCI, do LCIA, nas *Swiss Rules* (Regulamento unificado das Câmaras de Comércio Suíças) e no art. 34.º, n.º 2, do Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa.

<sup>54</sup> Fonte: art. 31.º, n.º 2, da Lei-Modelo da UNCITRAL, § 1054, n.º 2, do Código de Processo Civil Alemão, art. 37.º, n.º 4, da Lei de Arbitragem Espanhola, art. 1471.º, n.º 2, do Código de Processo Civil Francês e art. 823.º, (II), n.º 5, do Código de Processo Civil Italiano.

<sup>55</sup> Acresce que as partes podem requerer a destituição dos árbitros que não atuem com a devida diligência, ao abrigo do art. 15.º, n.º 3, da nova LAV.

<sup>56</sup> Fonte: art. 33.º da Lei-Modelo da UNCITRAL, § 1058 do Código de Processo Civil Alemão e art. 39.º da Lei de Arbitragem Espanhola.

podendo-se no mesmo prazo requerer o esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade da sentença ou dos seus fundamentos, fazendo o eventual esclarecimento prestado parte da sentença. Por outro lado, pode qualquer das partes requerer, no mesmo prazo, que o tribunal arbitral profira uma sentença adicional sobre partes do pedido ou dos pedidos apresentados no decurso do processo que não hajam sido decididos na sentença, dispondo o tribunal, por regra, de 60 dias para o fazer.

## RECURSOS

A regra da LAV era a de que cabia sempre recurso da decisão arbitral proferida nas arbitragens domésticas, salvo quando as partes tivessem renunciado a esta possibilidade.

Impedia-se também o recurso contra uma decisão proferida com recurso à equidade. O art. 29.º da LAV estipulava que podiam ser interpostos contra a decisão arbitral os mesmos recursos que poderiam ser interpostos contra uma sentença judicial.

O art. 39.º, n.º 4, da nova LAV inverte justificadamente a regra do art. 29.º da LAV (que vinha sendo uma disposição muito criticada): só se admite recurso das decisões proferidas em arbitragens domésticas se as partes assim o tiverem estipulado e sempre que a causa não tenha sido decidida com recurso à equidade ou por composição amigável<sup>57</sup>.

Já quanto às decisões em arbitragens internacionais estas não eram recorríveis, segundo a LAV, a menos que as partes tivessem estabelecido a possibilidade de recurso e tivessem regulado os seus termos. Mas, ainda assim, alguma doutrina portuguesa entendia que estes recursos não podiam ser interpostos perante um tribunal judicial, mas apenas perante outro tribunal ou entidade arbitral<sup>58</sup>. A regra mantém-se no art. 53.º da nova LAV que, para além disso, acolhe expressamente esta doutrina.

## ANULAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL

A anulação da decisão arbitral perante os tribunais judiciais portugueses pode ter lugar tanto nas arbitragens domésticas como nas arbitragens internacionais que tenham lugar em território português.

O art. 28.º da LAV dispunha que estava vedada às partes a possibilidade de renunciar previamente ao seu direito de anulação da decisão arbitral e que a ação deveria ser intentada no prazo de um mês a contar da notificação da decisão arbitral à parte interessada. Diferentemente, a nova LAV confere sessenta dias para a apresentação do pedido de anulação (art. 46.º, n.º 6<sup>59</sup>), mantendo no entanto a regra da irrenunciabilidade no n.º 5 do art. 46.º.

Prescrevia ainda a LAV no seu art. 27.º, n.º 3, que, se uma parte interpusesse recurso, a questão da anulação da decisão arbitral apenas poderia ser apreciada nesse recurso. Apesar de não haver norma equivalente na nova LAV, onde, como se verá, a regra passou a ser a de inexistir recurso, cremos que decorre do n.º 1 do art. 46.º que, havendo, excepcionalmente, recurso da sentença arbitral, é no âmbito deste que devem ser levantadas as questões relacionadas com a eventual anulabilidade da sentença.

É importante referir que na LAV a ação de anulação devia ser intentada junto de um tribunal de primeira instância, o que significa que dessa decisão caberiam possivelmente os graus de recurso admissíveis. Inversamente, a nova LAV sugere que a ação anulatória é um verdadeiro recurso anulatório, i.e., que corre num tribunal de segunda instância como se de um recurso se tratasse<sup>60</sup>.

No que respeita às causas de anulação, a nova LAV, no seu art. 46.º, n.º 3, introduz algumas alterações ao regime previsto no art. 27.º da LAV<sup>61</sup>. Assim, em vez de referir-se à hipótese de o litígio não ser suscetível de resolução por via arbitral ou ter sido proferida uma decisão por um tribunal incompetente ou não regularmente constituído, passa a indicar-se que a sentença será anulável se a parte que requer a anulação demonstrar: (a) que uma das partes da convenção

<sup>59</sup> Importa notar que o prazo previsto na nova LAV é mais curto do que o prazo estabelecido no art. 34.º, n.º 3, da Lei-Modelo da UNCITRAL. De acordo com o projeto de Lei de Arbitragem com notas justificativas elaborado pela APA, a referida regra colheu inspiração no art. 41.º, n.º 4, da Lei de Arbitragem Espanhola.

<sup>60</sup> Cfr. Art. 46.º, n.º 2, alínea e), da nova LAV.

<sup>61</sup> De acordo com este artigo, os principais fundamentos eram: a impossibilidade originária da arbitrabilidade do litígio; a incompetência do tribunal arbitral; a violação dos princípios processuais referidos no art. 16.º da LAV, com influência decisiva na resolução do litígio; a falta de fundamentação da decisão arbitral ou a falta de assinatura; e, o facto de o tribunal ter conhecido de questões de que não podia tomar conhecimento ou ter deixado de pronunciar-se sobre questões que devia apreciar.

<sup>57</sup> Cfr. Art. 39.º, n.º 3, da nova LAV.

<sup>58</sup> M. Pereira Barrocas, *op. cit.*, p. 692 e ss.

estava afetada por uma incapacidade; ou que essa convenção não era válida nos termos da lei a que as partes a sujeitaram, ou, na falta de qualquer indicação das partes a esse respeito, nos termos da lei portuguesa de arbitragem; (b) que a sentença se pronunciou sobre um litígio não incluído na convenção ou contém decisões que ultrapassam o âmbito da mesma; (c) que a composição do tribunal ou o processo não foram conformes ao acordo das partes, a menos que esse acordo contrarie uma disposição imperativa da lei de arbitragem, ou, não havendo acordo, que a composição do tribunal ou o processo não decorreram em conformidade com a lei de arbitragem; em ambos os casos, essa inconformidade terá de ter tido uma influência decisiva na resolução do litígio.

Mantém-se, genericamente, a causa baseada na violação dos princípios fundamentais previstos no art. 30.º, n. 1, da nova LAV<sup>62</sup>, com uma influência decisiva na resolução do litígio. Também aqui, caberá à parte requerente a demonstração da verificação desta causa.

Em lugar de se referir apenas ao conhecimento (ou desconhecimento) de questões, passa a referir-se ainda como causa de anulação a condenação em quantidade superior ou em objeto diferente do pedido.

Mantém-se, também, como causa de anulação, a violação dos requisitos estabelecidos no art. 42.º, n. 1 e n. 3, da nova LAV (forma escrita e assinatura, bem como o dever de fundamentação).

Acrescenta-se como motivo de anulação o facto de a sentença não ter sido notificada no prazo máximo aplicável.

Por fim, prevêm-se motivos de anulação para o caso em que o tribunal verifique *ex officio* que: (a) o objeto do litígio não é suscetível de ser decidido por meio de arbitragem, de acordo com o direito português; ou (b) o conteúdo da sentença ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado português<sup>63</sup>.

Outros aspetos relevantes da nova LAV relativos à

anulação da sentença arbitral são: (a) a previsão do procedimento (tribunal competente, regras e tramitação); (b) a previsão de que se uma das partes, não obstante saber que não foi respeitada uma disposição obrigatória da lei de arbitragem, prossegue com o procedimento sem se opor, se considera que essa parte renuncia ao seu direito de impugnar o laudo; (c) a previsão de que se o fundamento de anulação só afeta uma parte da sentença, podendo esta ser separada do restante conteúdo do mesmo, só essa parte será anulada; (d) a previsão da possibilidade de o tribunal estadual suspender (se o considerar adequado e mediante solicitação de uma das partes) o procedimento de anulação para que o tribunal arbitral possa retomar o procedimento arbitral ou tomar qualquer outra medida que entenda poder eliminar os fundamentos de anulação; (e) a clarificação de que o tribunal estadual não pode conhecer do fundo da questão, devendo, caso alguma das partes assim o entenda, submeter-se de novo a outro tribunal arbitral o conhecimento do fundo da questão; e, (f) a clarificação de que, salvo acordo em contrário das partes, anulada a sentença, a convenção volta a produzir efeitos relativamente ao objeto do litígio.

Como especificidade da arbitragem internacional, acrescenta-se que, para além dos motivos de anulação previstos para a arbitragem doméstica, a sentença proferida em Portugal numa arbitragem internacional na qual tenha sido aplicado direito estrangeiro ao fundo da questão pode ser anulada se, devendo ser executada ou produzir outros efeitos em território nacional português, tal conduzir a um resultado manifestamente incompatível com os princípios de ordem pública internacional.

## RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

Contrariamente ao que acontecia com a LAV, a qual não fazia qualquer referência ao reconhecimento das sentenças arbitrais estrangeiras, a nova LAV vem prever regras específicas relativas ao processo de reconhecimento, retirando assim a aplicação dos arts. 1094.º e ss. do Código de Processo Civil ao reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras e dedicando todo o seu Capítulo X não só ao reconhecimento mas também à execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

De acordo com o art. 55.º da nova LAV, «[s]em prejuízo do que é imperativamente preceituado pela Con-

<sup>62</sup> De que o demandado deverá ser citado para se defender, de que as partes serão tratadas com igualdade, dando oportunidade razoável para que exerçam os seus direitos antes de ser proferido a sentença final e de que em todas as fases do procedimento será garantida a observância do princípio do contraditório.

<sup>63</sup> Importa ter em conta que esta norma foi introduzida pelo Governo no projeto preparado e apresentado pela APA.

venção de Nova Iorque de 1958, sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, bem como por outros tratados ou convenções que vinculem o Estado português, as sentenças proferidas em arbitragens localizadas no estrangeiro só têm eficácia em Portugal, seja qual for a nacionalidade das partes, se forem reconhecidas pelo tribunal estadual português competente, nos termos do disposto no presente capítulo desta lei».

Ao contrário do disposto no Código de Processo Civil, e numa postura de claro *pro-enforcement bias* inspirado, nomeadamente, pela Convenção de Nova Iorque, a nova LAV prevê que o reconhecimento só pode ser recusado se a parte contra a qual este é solicitado apresentar prova da verificação de algum dos fundamentos de recusa do reconhecimento previstos no art. 56.º da nova LAV. Em aditamento a estes motivos de recusa de reconhecimento (e execução), o tribunal pode oficiosamente recusar o reconhecimento (e execução) da decisão se entender que o litígio não podia ter sido decidido mediante arbitragem de acordo com o direito português ou se o reconhecimento (ou execução) for manifestamente incompatível com a ordem pública internacional do Estado português<sup>64</sup>.

Por fim, prevê-se também, em linha com a Convenção de Nova Iorque, que se um pedido de anulação ou de suspensão da sentença tiver sido apresentado no tribunal do país onde a sentença tenha sido proferida, o tribunal estadual português pode, se o considerar adequado, suspender a instância de reconhecimento, podendo inclusivamente, a pedido da parte que tiver pedido o reconhecimento, ordenar à outra parte a prestação de caução adequada.

No que respeita aos trâmites do processo de reconhecimento<sup>65</sup>, dispõe a nova LAV, no seu art. 57.º, que a

parte que pretenda o reconhecimento da sentença deve apresentar o original devidamente autenticado ou uma cópia devidamente certificada do mesmo, bem como o original da convenção arbitral ou cópia devidamente autenticada da mesma. Se a sentença ou a convenção não estiverem redigidas em português, a parte requerente deve apresentar tradução certificada para este idioma. Uma vez apresentada a petição de reconhecimento, acompanhada dos documentos a que se fez referência, a parte contrária é citada para deduzir a sua oposição no prazo de 15 dias. Terminada a fase dos articulados, há lugar a alegações finais pelas partes e pelo Ministério Público.

### TRIBUNAIS ESTADUAIS COMPETENTES

De acordo com GARY B. BORN<sup>66</sup>, a arbitragem é um sistema híbrido que acarreta uma relação cooperativa entre os tribunais estaduais e os tribunais arbitrais, referindo que as leis de arbitragem que claramente prescrevem uma tal relação são positivas. De acordo com o autor, um dos atuais desafios que a arbitragem enfrenta é o de definir melhor esta relação, enfatizando que é essencial demarcar as fronteiras entre os tribunais estaduais e os tribunais arbitrais, fazendo apelo à expressão «*good fences make good neighbours*».

Entendemos que a nova LAV teve por base a perspectiva de que a intervenção dos tribunais estaduais, ainda que deva ser limitada, é, muitas vezes, essencial ao bom funcionamento da arbitragem. Isso mesmo parece decorrer do disposto no seu art. 59.<sup>º</sup><sup>67</sup>.

Neste artigo procede-se a uma determinação rigorosa das competências dos tribunais estaduais, podendo verificar-se que a intervenção dos tribunais estaduais em matéria de arbitragem foi tendencialmente reservada aos tribunais superiores<sup>68</sup>. Pro-

64 De acordo com o projeto de Lei de Arbitragem com notas justificativas elaborado pela APA, este artigo atribui à reserva ou exceção da ordem pública internacional do Estado Português um papel mais reduzido do que o que resulta da letra do art. V, n.º 2, (b) da Convenção de Nova Iorque, considerando-se que a nova LAV consagra um regime de reconhecimento e execução de sentença arbitrais estrangeiras mais favorável a esse reconhecimento e execução do que o exigido (como mínimo) por aquela Convenção, o que é perfeitamente conforme ao seu artigo VII.

65 Cabe referir que de acordo com o art. 59.º, n.º 1, da nova LAV, o processo de reconhecimento deve correr termos no Tribunal da Relação do domicílio da pessoa contra quem se pretenda fazer valer a sentença (e não no tribunal de primeira instância). Deste modo, a nova LAV põe termo a uma questão muito controversa e que durante muito tempo contou com jurisprudência quase unânime no sentido de que uma interpretação conforme com a Convenção de Nova Iorque impunha que o tribunal competente fosse o tribunal de primeira instância.

66 Cfr. Palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade do Missouri no dia 21 de outubro de 2011, disponível, em formato vídeo, em: [<http://law.missouri.edu/csdr/symposium/2011/>].

67 Fonte: § 1062 do Código de Processo Civil Alemão e art. 6.º da Lei-Modelo da UNCITRAL.

68 De acordo com o projeto de Lei de Arbitragem com notas justificativas elaborado pela APA, foi entendido «(sem nenhum desprimor para os juizes da primeira instância que exercem a sua missão em difíceis condições) que a intervenção dos tribunais estaduais em matéria de arbitragem deve ser tendencialmente reservada a juizes experientes e tenham condições para, por um lado, poderem adquirir o conhecimentos e a atitude mental específica que este importantíssima função requer para ser efectivamente favorável à arbitragem, e que, por outro lado, possam

va disso mesmo é que aos tribunais de primeira instância apenas se comete a assistência à arbitragem em matéria de obtenção de provas e de providências cautelares, estando tudo o mais reservado aos tribunais superiores.

## CONCLUSÃO

Percorridas as 15 alterações introduzidas pela nova LAV que, a nosso ver, são mais significativas, entendemos que o objetivo de modernização do regime da arbitragem voluntária em Portugal e do seu alinhamento com as mais evoluídas tendências internacionais foi alcançado no plano teórico.

---

*decidir em prazo muito mais curto do que o longuíssimo tempo que caracteriza a tomada de decisão nos tribunais de 1ª instância».*

Apesar de a nova LAV introduzir muitas disposições inovadoras e que não estão previstas na Lei-Modelo da UNCITRAL, consideramos ser importante sublinhar que as mesmas são na sua maioria supletivas. Essa característica traduz um importante pendente pedagógico do novo regime, mantendo ao mesmo tempo o espírito de autonomia da vontade que está na origem da —e deve continuar a enformar a —arbitragem voluntária.

Nesse sentido, somos da opinião de que Portugal se encontra em melhores condições para ser considerado um país favorável à arbitragem e, consequentemente, para passar a ser escolhido como sede de arbitragens internacionais e, bem assim, como jurisdição para o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Se tais condições terão reflexos práticos, dependerá, em grande medida, da contribuição dos praticantes da arbitragem e dos tribunais, em especial, e da comunidade arbitral, em geral, o que apenas se poderá constatar ao longo dos próximos anos.