

A CONSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL E AS DIFICULDADES QUE LEVANTA*

Lino Diamvutu**

SUMÁRIO

I – Introdução

1. Posição do problema
2. Delimitação do tema

II – A Constituição do tribunal arbitral

3. Base legal
4. Princípios aplicáveis na fase de constituição do tribunal arbitral
5. Prazo de constituição do tribunal arbitral
6. Número de árbitros
7. Modos de designação dos árbitros
8. Notificação de arbitragem
9. Requisitos para actuar como árbitros
10. Aprovação da Acta de Instalação do tribunal arbitral

III – As dificuldades que levanta o procedimento de constituição do tribunal arbitral

11. Dificuldades imputáveis às partes
12. Dificuldades imputáveis aos árbitros
13. Dificuldades imputáveis a terceiros
14. Dificuldades inerentes à natureza do caso submetido à arbitragem:
as arbitragens multipartes

IV – Conclusões

* Comunicação apresentada à Iª Conferência Internacional sobre Arbitragem – “A Arbitragem em acção”, realizada no Palácio da Justiça de Luanda em 4 de Dezembro de 2012.

** Docente da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto

I – Introdução

1. Posição do problema

O tema que nos foi distribuído incide sobre a questão da constituição do tribunal arbitral e as dificuldades que levanta. Ao contrário do processo judicial que se inicia com os pedidos, na arbitragem é necessário primeiro formar o tribunal arbitral com a designação dos árbitros que o vão constituir¹. O procedimento de constituição do tribunal arbitral inclui-se já na acção arbitral². Existe, com ou sem razão, uma certa apreensão de cada uma das partes, convencida que a sua sorte no desfecho da causa depende da identidade de pessoas integrantes do tribunal³. Quem participa num procedimento arbitral sempre tem receio que, por uma razão que não saiba discernir ou que lhe tenha escapado, o tribunal arbitral seja *a priori* favorável à tese do seu adversário. Por esta razão, a constituição do tribunal arbitral revela-se como um dos aspectos mais disputados do procedimento arbitral.

2. Delimitação do tema

No âmbito desta conferência, vamos cingir a nossa reflexão à questão da constituição do tribunal arbitral no âmbito das arbitragens internas e “ad hoc”, deixando obviamente de fora as particularidades dessa temática em relação às arbitragens institucionais.

¹ GOUVEIA, Mariana França, Curso de Resolução Alternativa de Litígios, Almedina, 2011, p. 122.

² BARROCAS, Manuel Pereira, Manual de Arbitragem, Almedina, 2010, p. 239.

³ CAPON, Yves, L'Arbitrage Interne – Composition et Constitution du Tribunal Arbitral, http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_information_cour_cassatio...

II – A constituição do tribunal arbitral

3. Base legal

A matéria da constituição do tribunal arbitral consta dos artigos 6º a 15º da Lei sobre a Arbitragem Voluntária (LAV)⁴.

4. Princípios aplicáveis na fase de constituição do tribunal arbitral

Aplica-se no momento de constituição do tribunal arbitral o **princípio da autonomia da vontade**⁵, sendo as partes livres de determinar o número de árbitros e escolher os árbitros que irão decidir o litígio que as opõe. A este primeiro princípio, acresce o da **igualdade das partes**⁶ do qual decorre a proibição de modos de determinação dos árbitros que atribuam a uma delas uma posição de supremacia sobre a outra. Assim, por exemplo, quando se adopte a estrutura de tribunal singular, não é admissível que as partes convençionem que uma delas designe o árbitro único. Tal como lhes está vedado, quando preferam um tribunal de composição plural, estipularem a atribuição a uma delas do poder de designar um número superior de árbitros. O princípio da igualdade das partes na composição do tribunal arbitral é, por conseguinte, de ordem pública.

5. Prazo de constituição do tribunal arbitral

A LAV não determina prazo para a constituição do tribunal arbitral. Uma vez despoletado o litígio, na falta de estipulação convencional de prazo para a constituição do tribunal, a omissão dos actos de que esta depende não liberta

⁴ Lei nº 16/03, de 25 de Julho. DR Iª Série – Nº 58.

⁵ PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional – A determinação do Estatuto da Arbitragem, Almedina, 2005, pp. 122 e ss.

⁶ PINHEIRO, Luís de Lima, *op. cit.*, p. 124. Vide também KEUTGEN, Guy et DAL, Georges-Albert, L'Arbitrage en Droit Belge et International, Tome I – Le Droit Belge, Bruylant Bruxelles, 2006, pp. 236 e ss.

as partes da submissão do litígio à arbitragem, nem determina a caducidade da convenção arbitral⁷.

6. Número de árbitros

O tribunal pode ser composto por um único árbitro, ou por vários, sempre em número ímpar (art. 6º, nº 1), sendo fundamento para anulação a decisão arbitral proferida por um tribunal irregularmente constituído (al. d), nº 1 do art. 34º).

Aplica-se a regra supletiva de composição do tribunal por 3 árbitros, na falta de fixação do número de árbitros na Convenção de Arbitragem ou em escrito posterior assinado pelas partes (art. 6º, nº 2).

7. Modos de designação dos árbitros

Compete às partes, na convenção ou em escrito posterior subscrito por ambas, designar os árbitros ou fixar o modo por que serão designados (art. 7º, nº 1). O art. 7º, nº 1 da LAV permite que as partes designem os árbitros que integrarão o tribunal arbitral logo na cláusula compromissória. Mas esta forma de designar árbitros não é, de todo, desejável, uma vez que o árbitro assim designado pode falecer ou ficar impossibilitado para o exercício da sua função antes do processo arbitral ter tido início. Assim, é preferível que as partes protelem a designação dos árbitros para o momento em que o tribunal arbitral esteja em fase de ser constituído.

As partes podem também indicar que a escolha do árbitro seja feita por uma terceira pessoa ou por um centro de arbitragem institucionalizada.

⁷ Cf. RAPOSO, João, “A Intervenção do Tribunal Judicial na Arbitragem: Nomeação de Árbitros e Produção da Prova”, *in* I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Almedina, 2008, p. 114.

8. Notificação de arbitragem

Se couber às partes designar um ou mais árbitros, aquela que pretenda submeter o litígio ao tribunal arbitral deverá proceder à designação, na notificação da pretensão de instaurar o procedimento arbitral, que, abreviadamente se refere como notificação de arbitragem, o(s) árbitro(s) por ela designado(s), convidando a outra parte a proceder do mesmo modo (art. 13º, nº 4).

Se o árbitro único dever ser designado por acordo das partes, a notificação deverá conter a indicação do árbitro proposto e o convite à outra parte para que o aceite (art. 13º, nº 5).

Cabendo a terceiro a designação de um ou mais árbitros, ou este a realiza previamente à notificação de instauração do processo ou, não o tendo feito, qualquer das partes o poderá notificar para proceder à designação e a comunicar a ambas (art. 13º, nº 6).

É de acautelar a prova da iniciativa da parte que decide recorrer à arbitragem, o que se traduz em a demandante provocar o conhecimento da parte contrária acerca da sua intenção através de meio com eficácia probatória. Pode ser por carta registada, mas também poderá ser por qualquer meio que assegure estes propósitos⁸.

9. Requisitos para actuar como árbitro

Podem ser designados árbitros as pessoas singulares, em pleno gozo e exercício da sua capacidade civil. A LAV não estipula nenhuma exigência de nacionalidade para assumpção da função de árbitro. As partes podem

⁸ GOUVEIA, Mariana França, Curso de Resolução Alternativa de Litígios, Almedina, 2011, p. 123.

convencionalmente fixar as exigências particulares relacionadas com as qualificações, a idade, a função ou a nacionalidade dos seus árbitros^{9 10}.

10. Aprovação da Acta de Instalação do tribunal arbitral

Verificando-se a designação de todos os árbitros que compõem o tribunal arbitral, estes procedem à instalação do tribunal e adoptam o Regulamento de arbitragem se as partes não o tinham determinado na convenção de arbitragem ou em escrito posterior.

Quais as dificuldades que se levantam na fase de constituição do tribunal arbitral? Identificamos as seguintes situações que passaremos a analisar: a) as dificuldades imputáveis às partes b) as dificuldades imputáveis aos árbitros c) as dificuldades imputáveis a terceiros d) as dificuldades inerentes ao caso submetido à arbitragem.

⁹ O direito da arbitragem não veda a um magistrado profissional o exercício da função de árbitro. Tal restrição só pode ser o resultado do próprio estatuto do magistrado, podendo ser necessária uma autorização antes de aceitar tal encargo. Cf. POUDRET/BESSON, *Droit Comparé de l'Arbitrage International*, Bruylant Bruxelles – LGDJ – Schulthess, 2002, pp. 350-351.

¹⁰ A Lei n.º 16/03 de 25 de Julho, Sobre a Arbitragem voluntária estabelece no seu artigo 8.º que « podem ser designados como árbitros, as pessoas singulares que estejam no pleno gozo e exercício da sua capacidade civil.» O mesmo requisito é de carácter genérico. Entretanto, estabelece o artigo 26.º da Lei n.º 7/94 de 26 de Abril que aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais e do Ministério Público o seguinte: «Os Magistrados Judiciais e do Ministério Público em efectivo serviço, não podem exercer qualquer outra função pública ou actividade de natureza privada, por si ou por interposta pessoa, excepto as funções docentes, funções de investigação científica». Acresce o n.º 3 do mesmo artigo que: « Os Magistrados Judiciais e do Ministério Público só poderão ocupar-se das funções que se referem as alíneas anteriores, desde que não implique prejuízo para o serviço próprio da magistratura». A Constituição da República de Angola (CRA) estabelece também, maxime, no n.º 5 do artigo 179.º que : «Os Juízes em exercício de funções não podem exercer qualquer função pública ou privada, excepto as de docência e investigação científica de natureza jurídica». O mesmo é aplicável aos Magistrados do Ministério Público por força do previsto no n.º 4 do artigo 187.º da CRA, nos termos do qual: «Os Magistrados do Ministério Público estão sujeitos às mesmas incompatibilidades e impedimentos dos Magistrados Judiciais de grau correspondente...». Nestes termos, sendo a função de Árbitro, remunerada nos termos do artigo 23.º da LAV, e não se tratando de actividade docente ou de investigação científica, resulta claro que os magistrados, quer Judiciais, quer do Ministério Público, não podem exercer tal função.

III – As dificuldades que levanta o procedimento de constituição do tribunal arbitral

11. Dificuldades imputáveis às partes

11.1. As Partes redigiram de forma deficiente a convenção de arbitragem, acabando por dificultar o desencadeamento do procedimento de constituição do tribunal arbitral.

Tal facto ocorre quando as partes inseriram no contrato principal uma convenção de arbitragem patológica:

a) A convenção não identifica claramente o meio de resolução do litígio, existindo uma ambiguidade sobre se as partes escolheram a arbitragem ou a mediação ou conciliação.

Por exemplo: “Os litígios resultantes do presente contrato serão resolvidos por um árbitro que deverá conciliar as partes”.

Uma cláusula assim redigida acaba por dificultar a constituição do tribunal arbitral, se não houver vontade por parte da demandada de iniciar o procedimento arbitral.

b) As Partes inseriram no contrato principal uma cláusula arbitral em branco ou vazia.

O exemplo mais corrente é o das cláusulas compromissórias redigidas nos seguintes termos:

“As partes acordam que quaisquer controvérsias surgidas deste contrato serão definitivamente resolvidas mediante arbitragem”.

Uma cláusula arbitral assim elaborada não esclarece a forma de eleição dos árbitros, nem o modo da arbitragem. Que compromissos assumiram então as partes nos termos da referida cláusula? Apenas afastaram do poder judiciário a solução de litígios resultantes de determinada relação jurídica. De resto, não se sabe se o tribunal a constituir deverá ser singular ou colegial? Se a dita cláusula visa uma arbitragem institucional ou *ad hoc*? Ou qual o lugar da arbitragem? A redacção lacónica da cláusula arbitral pode tornar difícil a cooperação da outra parte no acto de constituição do tribunal arbitral. É sempre melhor para as partes a busca de consensos *in tempore non suspecto*.

O legislador angolano admite a validade das cláusulas vazias, prevendo a regra supletiva de constituição de um tribunal colegial composto por 3 árbitros (nº 2, art. 7º da LAV)^{11 12}. Esta norma constitui um meio de integração da vontade das partes, de tal modo que é afastada, quando houver acordo superveniente entre elas quanto a essa designação¹³. Se a solução supletiva não for da conveniência de uma das partes, o processo de constituição do tribunal revelar-se-á árduo. Razão pela qual, consideramos que a cláusula vazia deve ser tanto quanto possível evitada.

¹¹ “Se as partes não tiverem designado o árbitro ou árbitros, nem fixado o modo da sua designação e não houver acordo entre elas sobre essa designação, cada uma das partes indica um árbitro, a menos que acordem que cada uma delas indique, em número igual, mais do que um, cabendo aos árbitros assim designados a escolha e designação do árbitro que completa a composição do Tribunal”.

No direito francês, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2011-48, de 13 de Janeiro de 2011, considerava-se nula a cláusula vazia. O tribunal arbitral não poderia definitivamente ser constituído. De acordo com o art. 1444º *in fine* do Novo Código de Processo Civil francês (NCPC), se a cláusula compromissória fosse “insuficiente” para permitir a constituição do tribunal arbitral, o Presidente do Tribunal de Grande Instância deveria declarar a impossibilidade de nomear árbitros para o tribunal, quando isto lhe fosse requerido. «On ne peut pas se contenter de dire « les litiges à naître du présent contrat seront résolus par voie d’arbitrage », sans rien préciser d’autre. Une telle clause « blanche », ne contenant aucune précision sur la composition du tribunal, serait irrémédiavelmente nulle, et le juge étatique ne pourrait pas la sauver : le tribunal ne pourrait donc même pas être constitué » (Cf. NOUGEIN/REINHARD/ANCEL/RIVIER/BOYER/GENIN, Guide pratique de l’arbitrage et de la médiation commerciale, Litec, 2004, p. 22). Vide GAILLARD, Emmanuel, « Le nouveau droit français de l’arbitrage interne et international », *in* Recueil Dalloz – 20 janvier 2011 – nº 3, p. 177.

¹² Esta solução está também vertida no art. 10º, nº 2 da Lei-Modelo da CNUDCI e no art. 5º do Regulamento de Arbitragem da CNUDCI.

Nas arbitragens institucionais, a situação é relativamente diferente. Os regulamentos da CCI (art. 8º, nº 2), do LCIA (art. 5.4.), CCI (art.11.2), OMPI (art. 14b) e da AAA (art. 5º) prevêm que o tribunal seja constituído por um único árbitro, facultando ao centro respectivo a possibilidade de designar um tribunal arbitral composto por três árbitros se as circunstâncias do litígio o justificarem.

¹³ FREITAS, José Lebre de, “O princípio do contraditório na nomeação de árbitro pelo presidente do tribunal de relação”, *in* Revista Internacional de Arbitragem, Nº 4, Almedina, 2011, p. 165.

c) As partes previram no contrato principal duas cláusulas atributivas de competência jurisdicional contraditórias

Ao pactuarem uma cláusula arbitral e uma cláusula de eleição de foro num mesmo contrato, surge a dúvida sobre qual seria a real intenção das partes. As duas cláusulas não se coadunam, ao contrário, elas se repelem¹⁴.

Por exemplo:

“Cláusula 10^a – Da arbitragem – Todas as controvérsias que derivem do presente Contrato serão definitivamente resolvidas de acordo com as Regras de Conciliação e Arbitragem da Câmara do Comércio Internacional, por três árbitros nomeados conforme essas Regras. A Lei a ser aplicada ao mérito da causa é a angolana.

Cláusula 11^a – Do Foro – As partes contratantes elegem o foro da Província de Luanda para solução de qualquer questão oriunda do presente Contrato, renunciando a qualquer outro, por mais privilegiado que seja”.

Neste último caso, também, se por alguma razão uma das partes não estiver interessada na constituição do tribunal arbitral no momento em que surge o litígio, tentará inviabilizar a constituição do referido tribunal.

11.2. Uma das Partes não indica o árbitro que lhe cabe designar

Iniciado o processo de constituição do tribunal, não é de excluir o surgimento de conflitos, impasses, bloqueios ou meras omissões das partes que comprometam o seu andamento. O cumprimento das estipulações convencionais ou das normas legais supletivamente aplicáveis podem esbarrar na falta de cooperação das partes, seja por mera falta de diligência, seja, como

¹⁴ DOLINGER/TIBURCIO, Direito Internacional Privado – Arbitragem Comercial Internacional, Renovar, Rio de Janeiro/São Paulo, 2003, p. 143.

porventura sucederá mais frequentemente, por desinteresse ou inconveniência de alguma delas^{15 16}.

Sempre que se não verifique a designação de árbitro ou árbitros pelas partes, a sua nomeação cabe ao **Presidente do Tribunal Provincial** do lugar fixado para a arbitragem ou, na falta dessa fixação, do domicílio do requerente ou ao Tribunal Provincial de Luanda no caso do domicílio do requerente ser no estrangeiro (art. 14º, nº 1).

A solução da LAV vai no sentido das mais modernas legislações sobre a arbitragem que remetem para os tribunais estaduais as questões não resolvidas pelas partes, relacionadas com a constituição do tribunal arbitral. São exemplos: Portugal (art. 60º da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro), Alemanha (§ 1035/3 e 4 ZPO), França (art. 1454 do *Code de Procédure Civile*)¹⁷, Espanha (art. 15º/2-b) da *Ley 60/2003*, de 23 de Dezembro).

Note-se que a Lei chinesa da arbitragem, de 31 de Agosto de 1994, é um dos raríssimos casos que não prevê a possibilidade de recurso ao tribunal judicial para desfazer os bloqueios na determinação dos árbitros que comprometam o processo de constituição do tribunal arbitral. Facto que se compreende em face da preponderância que adquirem no sistema chinês as “comissões arbitrais”, cuja institucionalização cabe a organismos públicos dependentes quer do governo central quer das províncias e regiões (art. 10º da lei chinesa)¹⁸. O papel das “comissões arbitrais” parece conferir ao sistema chinês a feição de uma arbitragem “voluntária necessariamente institucionalizada”¹⁹.

¹⁵ RAPOSO, João, “A Intervenção do Tribunal Judicial na Arbitragem: Nomeação de Árbitros e Produção da Prova”, in I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Almedina, 2008, p. 113.

¹⁶ Cf. FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, *On International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, p. 484, Nº 828.

¹⁷ Decret nº 2011-48 du 13 janvier 2011

¹⁸ <http://adlerweb.blogspot.com/2007/10/lei-chinesa-de-arbitragem.html>;

<http://www.jus.uio.no/lm/china.arbitration.law.1994/10.html>

Lei de Arbitragem da República Popular da China, adoptada na 8ª Sessão do Comité do 8º Congresso Nacional do Povo e promulgada em 31 de Agosto de 1994.

¹⁹ DUARTE, Paulo, “A Intervenção do Tribunal Judicial no Processo de constituição do Tribunal Arbitral e o Princípio do Contraditório”; in *revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/download/2970/2232*.

A nomeação de árbitro(s) pode ser requerida ao Presidente do Tribunal Provincial competente passados 30 dias sobre a notificação de arbitragem (art. 14º, nº 2).

A autoridade judicial decide, no prazo de 30 dias e sem recurso, sobre a nomeação ou nomeações que lhe forem requeridas (art. 14º, nº 3 *caput*)

O prazo de 30 dias após o qual a nomeação pelo Presidente do Tribunal Provincial pode ser requerida não limita no tempo a resposta ao convite que é dirigido à parte contrária para designar o árbitro, fazendo caducar o direito de designar. Esse prazo tem o alcance de só permitir o requerimento de nomeação ao Presidente do Tribunal Provincial quando a parte contrária não tenha feito a designação dentro de 30 dias. É pois, um prazo dilatatório e não peremptório: não extingue o direito de praticar o acto de designação; difere no tempo a possibilidade de apresentação do requerimento de nomeação (nº 2 e 3 do art. 145º CPC). Quer isto dizer, na falta de disposição que faça extinguir o direito da parte à designação, que esta conserve esse direito até ao momento em que o Presidente do Tribunal Provincial faça, ele, a nomeação requerida²⁰.

A legitimidade para requerer esta nomeação cabe às partes e não aos árbitros. Trata-se de legitimidade processual, aferida em função do interesse em pedir (art. 26º CPC), e só as partes têm interesse no prosseguimento da acção arbitral^{21 22}.

Deve ou não o Presidente do Tribunal Provincial ouvir a outra Parte, respeitando o **princípio do contraditório** nessa fase constitutiva do tribunal arbitral?

²⁰ Vide FREITAS, José Lebre de, “O princípio do contraditório na nomeação de árbitro pelo presidente do tribunal de relação”, *in* Revista Internacional de Arbitragem, Nº 4, Almedina, 2011, pp. 171-172.

²¹ GOUVEIA, Mariana França, Curso de Resolução Alternativa de Litígios, Almedina, 2011, p. 124.

²² “...o requerimento de nomeação é normalmente feito por uma das partes” (FREITAS, José Lebre de, “O princípio do contraditório na nomeação de árbitro pelo presidente do tribunal de relação”, *in* Revista Internacional de Arbitragem, Nº 4, Almedina, 2011, p. 165, nota 2).

A resposta é dada pelo nº 3 do mesmo art. 14º da LAV. A decisão é tomada após **prévia auscultação** das partes, considerando ainda a necessidade de nomeação de árbitros independentes, imparciais e com a qualificação que tenha sido previamente convencionada pelas partes. O princípio do contraditório é uma dimensão do princípio da igualdade das partes na composição do tribunal arbitral.

A falta de audição da parte contrária pelo Presidente do Tribunal Provincial, antes do despacho de nomeação do árbitro, constitui omissão da prática de um acto que a lei impõe, produzindo a nulidade do subsequente acto de nomeação (art. 201, nºs 1 e 2 CPC). Não se trata apenas de uma nulidade intraprocessual, constitui igualmente fundamento de anulação da sentença arbitral. Há, por um lado, a nulidade do acto de nomeação e por outro, fundamento para anulação da sentença arbitral nos termos das alíneas b) e d), nº 1 do art. 34º da LAV (anulação da decisão arbitral por ter sido proferido por tribunal incompetente ou irregularmente constituído)²³.

Por conseguinte, quando o nº 3 do art. 14º da LAV prescreve que as nomeações de árbitro(s) pelo Presidente do Tribunal Provincial são **inimpugnáveis**²⁴, o que a norma impede é, e apenas, a *impugnabilidade directa* do despacho de designação. A sua hipotética ilegalidade é sindicável de forma *diferida*, seja através de recurso da sentença arbitral, se o processo o comportar, seja por via de acção de anulação com fundamento nas alíneas b) e d), nº 1 do art. 34º da LAV. Por outro, sendo o(s) árbitro(s) nomeado(s) pelo tribunal judicial, nos termos do art. 14º da LAV, pode a parte que não se conformar com a sua nomeação recusá-lo, caso se verifiquem os pressupostos para o exercício do direito de recusa previstos no art. 10º da LAV²⁵.

²³ FREITAS, José Lebre de, “O princípio do contraditório na nomeação de árbitro pelo presidente do tribunal de relação”, in Revista Internacional de Arbitragem, Nº 4, Almedina, 2011, p. 171 e *passim*.

²⁴ A mesma solução é consagrada no direito belga (art. 1686º do Código de Processo Judicial); no direito espanhol (art. 15º, nº 7 da Lei de Arbitragem); no direito francês (art. 1460º do Código de Processo Civil, Decret nº 2011-48 du 13 janvier 2011).

²⁵ RAPOSO, João, *op. cit.*, p. 116.

A parte requerida poderá eventualmente suscitar, no âmbito da prévia auscultação pelo Presidente do Tribunal Provincial, a questão da nulidade da convenção arbitral. Neste caso, o controlo da validade da convenção de arbitragem pelo tribunal judicial só poderá limitar-se à verificação da sua **não manifesta nulidade**²⁶. A nulidade determinante da declaração de não haver lugar à nomeação tem de ser manifesta, isto é, evidente, flagrante ou imediatamente apreensível: o que vale por dizer que se a questão for discutível, controvertida ou duvidosa, carecendo de mais aprofundada indagação, não deve o tribunal decretá-la, deixando essa tarefa, se vier a ser caso disso, para o próprio tribunal arbitral²⁷. Doutro modo, estaríamos perante a violação do artigo 31º da LAV (*Kompetenz-Kompetenz*).

Qual a forma de processo civil aplicável aos casos de nomeação judicial de árbitros²⁸?

A intervenção do Presidente do Tribunal Provincial não tem carácter jurisdicional. Não se trata para este último de “jurisdictio”, de dizer o direito. Não se vai resolver um conflito de interesses. Essa intervenção tem um carácter judicial. Ao Presidente do Tribunal Provincial é cometido, acessoriamente, funções não jurisdicionais, designadamente funções administrativas, não directamente orientadas pelo interesse público, mas consistindo numa administração pública de direitos privados. Entra-se no campo dos processos de jurisdição voluntária, que visam a prossecução de interesses privados não organizados em conflito. No caso da nomeação de árbitro, a intervenção do Presidente do Tribunal Provincial visa prosseguir o interesse da parte que não designou o árbitro que lhe cabia designar ou o interesse solidário de ambas as partes no funcionamento da arbitragem.

²⁶ Sobre esta questão, vide SOUSA, Miguel Teixeira de, “A Recorribilidade das Decisões Arbitrais” (Sep. O Direito 120), s.l., 1988, p. 576 e seg.; *Apud* LIMA PINHEIRO, Luís de, Direito Comercial Internacional, Almedina, 2005, pp. 400 e ss.

²⁷ RAPOSO, João, “A Intervenção do Tribunal Judicial na Arbitragem: Nomeação de Árbitros e Produção da Prova”, in I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Almedina, 2008, p. 118.

²⁸ Reproduzimos aqui *mutatis mutandis* a doutrina do Prof. José Lebre de Freitas (“O princípio do contraditório na nomeação de árbitro pelo presidente do tribunal de relação”, in Revista Internacional de Arbitragem, Nº 4, Almedina, 2011, p. 166).

Substituindo-se à vontade, não manifestada, da parte ou de terceiro, a nomeação do árbitro pelo Presidente do Tribunal Provincial sobre essa vontade, constituindo um processo de suprimento²⁹.

No mesmo sentido, para LOPES DOS REIS, citado por JOÃO RAPOSO, está-se em presença de um verdadeiro e próprio processo de jurisdição voluntária, “em que se não pede ao juiz que dirima um conflito de interesses, mas apenas que colabore na realização da vontade das partes expressa na convenção de arbitragem; e cabe na regulação do processo de suprimento, a que se refere o art. 1425º do CPC, já que se destina a suprir o consentimento, num caso em que a lei o admite, com fundamento de recusa” – que pode ser expressa ou tácita – por parte daquele que devia designar o árbitro e não o fez³⁰.

11.3. As partes não chegam a acordo quanto à designação do árbitro único

A experiência demonstra que são poucas as cláusulas compromissórias em que as partes, recorrendo à arbitragem “ad hoc”, determinam a resolução dos seus diferendos por um tribunal singular. Quando tal acontece, elas convencionam que o árbitro único seja determinado por acordo.

A parte que pretende instaurar a acção deve “indicar” na notificação para arbitragem o árbitro que propõe. Passados 30 dias sobre a notificação de arbitragem, a parte interessada pode requerer ao Presidente do Tribunal Provincial do lugar fixado para a arbitragem a nomeação do árbitro único, aplicando-se o regime previsto no art. 14º.

O árbitro único designado pelo demandante não será facilmente aceite pela demandada. A este propósito, diz um adágio francês repetido à saciedade na literatura daquele país: “Juge unique, juge inique” (*Juiz único, juiz iníquo*), preferindo-se claramente o tribunal colegial. Em matéria arbitral, poderá existir

²⁹ *Ibid.*

³⁰ RAPOSO, João, *op. cit.*, p. 120.

outro inconveniente para as partes na indicação do árbitro único, sobretudo, se estas renunciaram previamente a qualquer recurso.

Nos casos em que as partes não chegarem a acordo quanto ao árbitro único a designar conjuntamente, pode sempre evitar-se o recurso à via judicial, com a opção do regime supletivo de um tribunal colegial composto por 3 árbitros, previsto no art. 6º, nº 1 da LAV.

Tal regime supletivo não se aplica-se automaticamente nos casos de desacordo entre as partes quanto à designação do árbitro único. É necessário o consentimento das partes.

Quando à uma instituição de arbitragem caiba a nomeação do árbitro único, não é comum, na prática, que aquela organize um debate contraditório antes de proceder à sua nomeação. No entanto, as instituições de arbitragem são geralmente estruturadas de tal forma que a sua comissão de arbitragem ou órgão de nomeação tenha pessoas com experiência, capazes de apreciar as qualidades necessárias do árbitro único, caso a caso, e em função da especificidade do processo em causa³¹.

11.4. Uma das partes recusa o árbitro designado pela outra ou o presidente do tribunal arbitral designado pelos co-árbitros

As partes ficam particularmente apreensivas na fase de constituição do tribunal porque se preocupam com a questão da independência e da imparcialidade da jurisdição que vai decidir a causa^{32 33}. Esta preocupação, legítima em si,

³¹ ARMAND-PRÉVOST, Michel, « L'Arbitre unique, mythe ou réalité? », in *Les Cahiers de l'Arbitrage*, Vol. III, Gazette du Palais, Édition Juillet 2006, p. 62.

³² Chamamos a atenção para o facto da imparcialidade dos árbitros designados pelas partes não ser exigida pelo *Code of Ethics* para os árbitros de litígios comerciais adoptado nos EUA pela AAA e pela ABA.

³³ As Regras de conflito de interesses da IBA

A Comissão de Arbitragem e Mecanismos Alternativos de Solução de Controvérsias (*Alternative Dispute Resolution - ADR*) da *International Bar Association* nomeou um Grupo de Trabalho formado por 19 especialistas em arbitragem internacional de 14 países para estudar as legislações nacionais, jurisprudências e normas de arbitragem, tecendo considerações e apresentando aplicações práticas às questões de imparcialidade, independência e divulgação no âmbito da arbitragem internacional. Em

consequência deste trabalho foram aprovadas em 22 de Maio de 2004 pelo Conselho da International Bar Association (IBA) as Directrizes da IBA relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional. Os membros do Grupo de Trabalho analisaram as jurisprudências disponíveis em seus respectivos países e agruparam as situações identificadas, organizando-as nas Listas de Aplicação. Evidentemente, essas listas não contêm todas as situações possíveis, mas oferecem orientação em diversas circunstâncias; de sua parte, o Grupo de Trabalho esforçou-se para torná-las o mais abrangente possível. Em todos os casos, os Princípios Gerais prevalecem sobre as listagens.

A Lista Vermelha (*Red List*) é composta de duas partes: uma “Lista Vermelha irrenunciável” e uma “Lista Vermelha renunciável”. Essas listas contêm uma enumeração não-taxativa de situações específicas que, à luz dos factos pertinentes a uma determinada controvérsia, poderiam suscitar dúvidas justificáveis a respeito da imparcialidade e independência do árbitro – nessas circunstâncias, um conflito de interesses objectivo existe sob o ponto de vista razoável de um terceiro com conhecimento acerca dos factos relevantes.

A Lista Vermelha irrenunciável identifica situações oriundas do princípio fundamental de que a ninguém cabe julgar a si próprio (exemplo: Existe identidade entre uma parte e o árbitro, ou o árbitro é representante legal de pessoa jurídica que é parte no procedimento arbitral). Assim, a divulgação de tal situação, por si só, não resolve o conflito. A Lista Vermelha renunciável, por sua vez, identifica situações sérias, mas de menor gravidade. Em vista de sua seriedade, ao contrário das circunstâncias descritas na Lista Laranja, tais situações devem ser consideradas renunciáveis apenas se e quando as partes, uma vez cientes do conflito de interesses, ainda assim manifestarem expressamente sua intenção de manter o árbitro em tal função (exemplo: Um membro familiar próximo do árbitro possui interesse financeiro significativo no resultado da demanda).

A Lista Laranja constitui uma enumeração não-taxativa de situações específicas que (à luz dos factos pertinentes a uma determinada controvérsia) possam, aos olhos das partes, suscitar dúvidas justificáveis quanto à imparcialidade ou independência do árbitro. Nesse contexto, a Lista Laranja apresenta situações que impõe ao árbitro o dever de divulgar a existência de tais situações. Em todas essas hipóteses, ficará implícita a aceitação do árbitro pelas partes se, após tal divulgação, não for apresentada objecção em tempo hábil (exemplo: O árbitro actuou, nos três anos anteriores, como consultor jurídico para uma das partes ou para coligada de uma das partes, ou prestou consultoria jurídica ou foi consultado pela parte ou por coligada da parte que o indicar em assunto não relacionado, mas o árbitro e a parte ou coligada desta não possuem relacionamento constante). É preciso salientar que, conforme assinalado acima, tal divulgação não deve determinar automaticamente a incompetência do árbitro; não se pode simplesmente inferir sua incapacidade a partir de determinada divulgação. O objectivo da divulgação é informar as partes a respeito de determinada situação que elas desejariam examinar melhor para apurar se, objectivamente (sob o ponto de vista de um terceiro razoável com conhecimento dos factos relevantes), existem dúvidas justificáveis quanto à imparcialidade ou independência do árbitro. Se a conclusão for pela inexistência de dúvida justificável, o árbitro poderá actuar. Tal actuação será também possível se não houver objecção das partes ou, em situações

cobertas pela Lista Vermelha renunciável, se houver uma aceitação específica pelas partes. Evidentemente, mesmo em face de sua impugnação por uma das partes, o árbitro poderia ainda assim continuar a desincumbir-se de suas funções se a autoridade judicante decidir que a impugnação não preenche os requisitos objectivos para determinar a incompetência do árbitro.

Além disso, uma oposição *a posteriori* com fundamento no facto de que um árbitro não divulgara os factos ou circunstâncias em tela não resultaria automaticamente no cancelamento de sua indicação, em desqualificação posterior ou em contestação bem-sucedida ao laudo arbitral. No entendimento do Grupo de Trabalho, a não divulgação não basta para configurar a parcialidade ou falta de independência de um árbitro; apenas os factos ou circunstâncias que não foram por ele divulgadas é que têm o condão de fazê-lo.

A Lista Verde contém uma enumeração não-taxativa de situações específicas em que inexiste conflito de interesses aparente ou efectivo, sob uma óptica objectiva relevante. Assim, o árbitro não tem o dever de divulgar as situações que se enquadram nessa Lista Verde (exemplo: O escritório de advocacia do árbitro actuou contra uma das partes ou coligada de uma das partes em assunto não relacionado, sem envolvimento do árbitro).

No entendimento do Grupo de Trabalho, é preciso estabelecer um limite à divulgação, recorrendo para tanto ao princípio da razoabilidade; em algumas situações, um critério objectivo deve prevalecer sobre o teste puramente subjectivo “aos olhos das partes”.

fundamenta o maior número de casos de recusa de árbitros³⁴. Um árbitro escolhido por uma das partes pode ser também recusado por não possuir determinadas qualificações previamente convencionadas entre elas. Vamos falar essencialmente da recusa de árbitro por razões relacionadas com a sua independência e imparcialidade³⁵.

O árbitro deve ser e parecer independente e imparcial. Pois, “a arbitragem vale o que vale o árbitro”³⁶. E como bem escreveu o filósofo ALEXANDRE KOJÈVE: “um homem poderá ser extremamente inteligente, enérgico, precavido, belo ou ter outras qualidades, não será escolhido se for presumido parcial. (...) Inversamente, se for conhecido ‘justo’, poder-se-á ignorar todos os outros defeitos que tenha”^{37 38}.

Tradicionalmente, considera-se que a independência é antes de mais um dado objectivo que se avalia em relação a laços factuais, enquanto a imparcialidade é essencialmente subjectiva e afere-se em função de predisposições intelectuais. A independência é então o pressuposto da imparcialidade; é o elemento que faz presumir a imparcialidade^{39 40}.

Para SELMA LEMES, tanto a independência como a imparcialidade representam *standards* de comportamento. A independência é definida como a manutenção pelo árbitro, num plano de objectividade tal, que no cumprimento do seu mister não ceda a pressões nem de terceiros nem das partes. A

³⁴ Outras situações que podem originar as recusas têm a ver com as qualificações, a idade, a função ou a nacionalidade, se as partes convencionalmente determinaram tais requisitos.

³⁵ « (...) la désignation de chaque arbitre n'est pas un acte unilatéral, même lorsqu'elle est faite sur l'initiative d'une des parties ; [elle] procède de la volonté commune des parties, lesquelles prennent en considération les qualités des personnes qu'elles appellent à juger leur litige » (*Ury c. Galeries Lafayette*, Cour de Cassation Civil, j. 13.04.72, *Revue de l'Arbitrage*, p. 235; *Apud* DOLINGER/TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Arbitragem Comercial Internacional*, Renovar, Rio de Janeiro/São Paulo, 2003, p. 244.

³⁶ LEMES, Selma Ferreira, “A Independência e a Imparcialidade do Árbitro”, in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Almedina, 2010, p. 42.

³⁷ KOJÈVE, Alexandre, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Gallimard, coll. Bibliothèque des idées, 1943, éd. Posthume, 1981, spéc. N° 27, p. 194 ; *Apud* CLAY, Thomas, « L'indépendance et l'Impartialité de l'Arbitre et les Règles du Procès équitable », in *L'Impartialité du Juge et de l'Arbitre – Étude de Droit comparé*, Bruylant Bruxelles, 2006, p. 216.

³⁸ Tradução livre

³⁹ CLAY, Thomas, *op. cit.*, p. 214.

⁴⁰ Ver Regras da IBA

independência do árbitro está vinculada a critérios objectivos de verificação. Já a imparcialidade vincula-se a critérios subjectivos e de difícil aferição, pois externa um estado de espírito (*state of mind*)⁴¹.

Para se aquilatar da independência de um árbitro, há que aferir se ele teve ou tem alguma relação jurídica (de trabalho, de prestação de serviços de consultoria) com alguma das partes (aqui se incluindo alguma empresa do grupo das partes), se tem interesses comuns com alguma das partes ou se é sempre o árbitro indicado por determinada parte⁴².

O facto do árbitro ter relações profissionais com o advogado de qualquer das partes não deverá colocar em causa a independência do árbitro, uma vez que os profissionais de direito, em geral, e de arbitragem, em particular, se cruzam inevitavelmente no campo profissional. Já o facto da pessoa nomeada como árbitro exercer actividade como advogado ou consultor no escritório do advogado que representa uma das partes coloca em causa a sua independência como árbitro.

Por seu lado, a aferição da imparcialidade impõe saber se o árbitro está, de algum modo, influenciado, a favor ou contra, alguma das partes. A imparcialidade do árbitro poderá ser colocada em causa, por exemplo, se o árbitro já tiver tido conhecimento do litígio e tiver em relação a ele opinião formada ou se já tiver manifestado alguma atitude de hostilidade ou excessivamente amistosa em relação a alguma das partes.

O art. 10º da LAV impõe um dever de revelação a quem for convidado para exercer as funções de árbitro, devendo dar imediato conhecimento de todas as circunstâncias que possam suscitar dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência. Esse dever de informação a ambas as partes mantém-se enquanto decorrer o processo arbitral. Como pondera THOMAS CLAY, “a

⁴¹ LEMES, Selma Ferreira, “A Independência e a Imparcialidade do Árbitro”, in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Almedina, 2010, p. 43.

⁴² DOLINGER/TIBURCIO, Direito Internacional Privado – Arbitragem Comercial Internacional, Renovar, Rio de Janeiro/São Paulo, 2003, p. 244.

obrigação de revelação é a pedra angular do regime jurídico da independência do árbitro, graças a sua dupla função: a de representar um critério de avaliação da independência e a de ser meio de protecção dessa garantia”^{43 44}.

O que deve ser revelado pelo árbitro, não é apenas o que ao seu juízo deve ser mencionado, mas essencialmente deve-se colocar no lugar das partes e indagar a si, se fosse parte, se gostaria de conhecer tal facto. Portanto, a amplitude e razoabilidade do que revelar deve ser avaliada na visão do árbitro, cumulada com a das partes⁴⁵. Um árbitro designado só poderá ser recusado quando existir circunstância susceptível de gerar fundada dúvida sobre a sua imparcialidade e independência ou se manifestamente não possuir a qualificação que tenha sido previamente convencionada pelas partes. Repare-se que o legislador angolano apenas exigiu que se verificasse **fundada dúvida**, não sendo necessário provar a parcialidade ou falta de independência do árbitro para que este possa ser recusado. Deve entender-se que só nas situações plasmadas no art. 10º, n.º 2 da LAV pode um árbitro ser validamente recusado.

O art. 10º, n.º 4 da LAV indica o procedimento a seguir no caso de o árbitro designado por uma das partes não ter sido aceite pela outra ou no caso de a recusa do árbitro pela própria parte que o designou (nos termos do art. 10º, n.º 3 da LAV) não ter sido aceite pela parte contrária. Verificada qualquer uma destas situações, deve a parte que recusou o árbitro comunicar ao tribunal arbitral a sua recusa, para que o árbitro recusado voluntariamente se escuse ou o tribunal arbitral se pronuncie sobre a validade da recusa. De modo a que o tribunal arbitral se possa pronunciar fundamentadamente sobre a validade da recusa, deve a parte recusante expor na sua comunicação quais as razões que a levaram a recusar o árbitro. Note-se que o legislador impõe que a comunicação

⁴³ CLAY, Thomas, « L'indépendance et l'Impartialité de l'Arbitre et les Règles du Procès équitable », in *L'Impartialité du Juge et de l'Arbitre – Étude de Droit comparé*, Bruylant Bruxelles, 2006, p. 235.

⁴⁴ Tradução livre de SELMA F. LEMES (“A Independência e a Imparcialidade do Árbitro”, in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Almedina, 2010, p. 42).

⁴⁵ LEMES, Selma Ferreira, “A Independência e a Imparcialidade do Árbitro”, in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Almedina, 2010, p. 46.

da recusa seja feita no prazo de oito dias, a contar ou da data da constituição do tribunal arbitral, ou da data em que a parte recusante teve conhecimento do facto que motivou a recusa, prazo que sendo ultrapassado impede a apreciação da recusa pelo tribunal.

O legislador angolano possibilita à parte que recusou um árbitro, sem o acordo da outra parte, e que viu o seu pedido de exclusão do árbitro indeferido pelo tribunal arbitral, recorrer dessa decisão de indeferimento para o tribunal judicial ou directamente para o Presidente do Tribunal Provincial (nos termos do art. 14º da LAV). A escolha da entidade para a qual se recorre caberá assim à parte recusante. O recurso da decisão de indeferimento do tribunal arbitral deverá ser interposto no prazo de quinze dias a contar da data em que a parte recusante foi notificada do indeferimento. Este recurso não tem efeito suspensivo, permitindo que o tribunal arbitral continue a desenvolver a sua actividade com a colaboração de todos os árbitros designados. Apenas a decisão final do processo arbitral fica condicionada à decisão do recurso pelo tribunal judicial ou pelo Presidente do Tribunal Provincial competente, nos termos do art. 14º da LAV. Caso o recurso seja deferido dever-se-á promover a substituição imediata do árbitro recusado (art. 11º da LAV) para que o novo árbitro passe a integrar o colégio arbitral e a decisão final seja proferida. Com esta solução, o legislador angolano optou por um princípio de não plenitude da assistência dos árbitros, contrário ao regime aplicável aos juízes e previsto no artigo 654º do Código de Processo Civil. Esta solução permite uma economia de tempo e de dinheiro. Por conseguinte, a recusa de árbitro não provoca o fim da instância arbitral.

Uma solução alternativa à jurisdição estadual para nomeação de árbitro(s)

Em todas as circunstâncias *supra* referidas, em que haja necessidade de intervenção do tribunal estadual para a nomeação de árbitro(s), a prática revela-nos que o tempo levado para tal efeito, ultrapassa muitas vezes o prazo legal de 30 dias estabelecido na LAV (art. 14º, nº 3). Para evitar essa situação, as partes podem prever, nas arbitragens “ad hoc”, o recurso a uma **instituição**

de arbitragem (centro de arbitragem) ou a um magistrado escolhido *intuitu personae*, que actuará como **autoridade de nomeação** para que designe um ou mais árbitros ou que proceda à sua nomeação nos casos em que uma das partes não coopere com a outra na constituição do tribunal arbitral⁴⁶. Este método tende a favorecer uma solução em curto prazo de tempo.

Em regra geral, as instituições de arbitragem procedem à nomeação directa do(s) árbitro(s). As partes terão sempre o direito de recusa, nos termos do artigo 10º da LAV.

Por conseguinte, mesmo na hipótese de as partes recorrerem a uma autoridade de nomeação, o tribunal estadual volta a ser competente quando o órgão institucional escolhido falhou, ou, mais precisamente, não conseguiu nomear o(s) árbitro(s) para o tribunal^{47 48}.

12. Dificuldades imputáveis aos árbitros

12.1. Os árbitros designados pelas partes omitiram a indicação do árbitro presidente no prazo de 30 dias a contar da escolha do último dos dois árbitros ou não chegam a acordo quanto à sua pessoa

Nas situações em que se verificam a omissão ou o desacordo dos árbitros sobre o árbitro presidente, qualquer das partes interessadas pode requerer a sua nomeação pelo Presidente do Tribunal Provincial competente, de acordo com o estatuído no art. 14º da LAV de que falamos *supra*. Conforme referimos *supra* a legitimidade para requerer esta nomeação cabe às partes e não aos árbitros. Só as partes são reputados ter interesse no prosseguimento da acção arbitral.

⁴⁶ IMHOOS, Christophe, VERBIST Herman et BOURQUE, Jean-François, Arbitrage et Règlement Alternatif des Différends – Comment régler un différend commercial international, Centre du Commerce International CNUCED/OMC, 2003, p. 15.

⁴⁷ KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle et RIGOZZI, Antonio, Arbitrage International – Droit et Pratique à la lumière de la LDIP, 2010, p. 179.

⁴⁸ Art. 14º, nº 4 da LAV.

Importa aqui realçar a possibilidade de se verificar uma *dupla intervenção provocada* do tribunal estadual. Tal acontecerá quando um dos árbitros de parte foi anteriormente nomeado pelo Presidente do Tribunal Provincial competente, e que este seja outra vez solicitado pela parte interessada para nomear o presidente do tribunal arbitral.

12.2. O árbitro designado escusa-se ou tendo sido designado sem ser consultado não intervém no processo de constituição do tribunal arbitral

Se o encargo para exercer a função de árbitro tiver sido aceite, só é admissível a escusa fundada em causa superveniente que impossibilite o designado de exercer a função. Caso contrário, o árbitro que se escusa incorre em responsabilidade civil.

Uma vez que ninguém pode ser obrigado a actuar como árbitro, se não for previamente consultado pela parte que o nomeou, o silêncio da pessoa designada não pode valer como aceitação. Contudo, tal silêncio terá por efeito estender o prazo de constituição do tribunal arbitral.

13. Dificuldades imputáveis a terceiros

As partes podem confiar a um terceiro, pessoa física (v.g. um magistrado) ou colectiva (um centro de arbitragem), a missão de designar um ou mais árbitros: ou aquele a realiza previamente à notificação de instauração do processo arbitral ou, não o tendo feito, qualquer das partes o poderá notificar para proceder à designação e a comunicar a ambas (art. 13º, nº 6). Nas situações de omissão de tal designação, aplica-se o regime previsto no art. 14º da LAV.

14. Dificuldades inerentes à natureza do caso submetido à arbitragem: as arbitragens multipartes

Coloca-se um problema quanto à constituição do tribunal arbitral nos casos de litisconsórcio, existindo vários demandantes e/ou demandados. As arbitragens

multipartes são frequentes em relação a litígios do sector imobiliário, implicando o dono da obra, o empreiteiro principal e vários sub-empreiteiros.

As partes deverão ter a certeza de que todas elas assinaram, previamente à ocorrência do litígio, a mesma convenção de arbitragem, ou que as partes que não assinaram tal convenção irão consentir.

Se uma das partes não for obrigada em relação às demais por uma convenção arbitral ou se não consentir à arbitragem, ela não poderá ser forçada a participar na arbitragem contra a sua vontade.

Pode acontecer que, tendo todas as partes assinado a convenção de arbitragem, algumas delas (regra geral, os demandados) se recusem a participar no procedimento de arbitragem ou tenham interesses opostos. Neste caso, surgirá uma dificuldade quanto à designação do co-árbitro em relação a esta pluralidade de partes.

Por exemplo, se as partes convencionaram a constituição de um tribunal de 3 árbitros. O problema surge quando o demandante designa um árbitro enquanto cada um dos demandados deseja indicar um co-árbitro diferente. Não sendo possível designar mais de 3 árbitros, é preciso um acordo entre todos os demandados. Se não chegarem a acordo sobre a pessoa do co-árbitro, e que, de alguma forma, alguns deles impuserem um co-árbitro, os demais demandados poderão contestar essa designação invocando a violação do **princípio da igualdade das partes** no processo de constituição do tribunal arbitral⁴⁹.

A este respeito, a nova LAV portuguesa (Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro) aborda a questão. Nos termos do seu artigo 11º, em caso de pluralidade de demandantes ou de demandados, e devendo o tribunal arbitral ser composto

⁴⁹ IMHOOS, Christophe, VERBIST Herman et BOURQUE, Jean-François, Arbitrage et Règlement Alternatif des Différends – Comment régler un différend commercial international, Centre du Commerce International CNUCED/OMC, 2003, pp.16-17

por 3 árbitros, os primeiros designam conjuntamente um árbitro e os segundos designam conjuntamente outro.

Se os demandantes ou os demandados não chegarem a acordo sobre o árbitro que lhes cabe designar, cabe ao tribunal estadual competente, a pedido de qualquer das partes, nomear o árbitro em falta.

Pode o tribunal estadual, se se demonstrar que as partes que não conseguiram nomear conjuntamente um árbitro têm interesses conflitantes relativamente ao fundo da causa, nomear a totalidade dos árbitros e designar de entre eles quem é o presidente, ficando nesse caso sem efeito a designação do árbitro que uma das partes tiver entretanto efectuado.

IV – Conclusões

A constituição de um tribunal arbitral, evitando-se maiores vicissitudes, implica:

- a) *a priori*, a redacção de uma convenção de arbitragem “saudável”⁵⁰;
- b) a reunião na pessoa do árbitro dos requisitos de independência e imparcialidade, e caso seja necessária, a revelação pelo árbitro, por sua própria iniciativa, de factos que possam pôr em causa essa independência ou imparcialidade;
- c) a correcta aplicação da LAV relativamente à intervenção do tribunal judicial nos processos de suprimento visando a nomeação de árbitros, em casos de omissão, negligência ou desacordo das partes ou dos árbitros ou, ainda, de falta dessa escolha por terceiros;

⁵⁰ Por oposição à cláusula arbitral dita “patológica”.

d) ou, a previsão pelas partes de mecanismos institucionais que favoreçam a nomeação de árbitros em tempo razoável.

Obrigado pela atenção dispensada.