

da LAU.

O que acontece é que a Lei de Arbitragem Voluntária não define o que são circunstâncias que possam ~~fundar~~ suscitar dúvidas sobre a imparcialidade e independência, nem estabeleça qualquer tipo de enunciação de casos que manifestem estas circunstâncias. Estamos perante um conceito indeterminado que cumpre preencher recorrendo à avaliação casuística da situação concreta. Como apoio, recorre-se muitas vezes às listas do IBA Guide Lines como referência a possíveis comportamentos que revelem, entretanto, o faltar de imparcialidade e independência.

No caso concreto, este parece mesmo ser uma ~~potiva~~ circunstância que suscita dúvidas quanto à independência do árbitro. Cumpre aqui distinguir a independência da imparcialidade. A independência reporta-se à inexistência de qualquer relação com as partes (questão subjetiva); enquanto a imparcialidade se manifesta pela ausência de interesses pessoais para com o objeto do litígio (questão objetiva). Por já ter participado em múltiplos processos arbitrais enquanto árbitro nomeado pelo ^{demandante} ~~demandado~~ do caso concreto, levantam-se questões quanto à sua relação pessoal que mesmo que puramente financeira (ou sentida em que a demandada proporciona ao árbitro múltiplas ocasiões de trabalho), pode suscitar a tendência para que aquele árbitro não atue com neutralidade face à parte que o nomeou durante o processo arbitral.

Verificando-se a circunstância que pode suscitar dúvidas sobre a imparcialidade e independência do árbitro nomeado pela demandante, as demandadas podem apelar, por escrito, no prazo de 15 dias a contar da data em que teve conhecimento das ~~constit~~ ^{constit} circunstâncias os motivos que fundem a sua recusa daquele árbitro (artigo 14º/2). Perante esta exposição, o árbitro recusado pelas demandadas poderá renunciar autonomamente à sua função ou não o fazer e participar no processo sobre a sua recusa.

Caso do processo de recusa do árbitro resulte decisão desfavorável para as demandadas estas poderão, ainda, nos termos do artigo 14º/3, impugnar esta decisão junto do tribunal de Relação do local da arbitragem (artigo 54º/1, b) para que este tome uma decisão sobre a recusa mediante o disposto no artigo 14º/3 da LAU. Dessa decisão não poderá haver recurso.

3,25

FACULDADE DE
DIREITO
UNIVERSIDADE
NOVA DE LISBOA

N.º Exame: [REDACTED]

Ass. Professor(a): 

Cód. Disciplina: 33174

Disciplina: Introdução à Arbitragem

Ano Letivo: 2018-19

Exame

Data: 14-1-19

Classificação: 18 (DEZOTTO VALORES)

1. A IMO 227, não deverá intentar o referido caso num tribunal arbitral, em Lisboa, dando cumprimento à convenção de arbitragem estabelecida entre as partes sob a forma de cláusula de arbitragem.

Uma vez que o contrato ~~contém~~ se insere a cláusula não foi assinada podendo levantar-se a questão da validade da cláusula, porém, é importante atentar à característica da convenção de arbitragem que estipula a sua autonomia. Isto quer dizer que, independentemente da validade do contrato em que a cláusula se insere, a cláusula compromissória é um acordo independente, não sendo, por isso mesmo, abrangida pela eventual nulidade do contrato. Esta autonomia da cláusula de arbitragem manifesta-se legalmente no artigo 18º/2 e 3 da LAU.

Podendo ainda suscitar-se a questão de, não tendo o contrato sido assinado, não haver contrato na forma escrita física e, consequentemente, não se encontrar preenchido o critério de validade da convenção de arbitragem que exige a sua forma escrita (artigo 2º/1, LAU). Porém, temos o conhecimento de que, nos vários minutos do contrato, incluindo a minuta final, foram trocadas por e-mail pelas partes. O artigo 2º/2 da LAU reconhece a aceção completa da forma escrita, o que quer dizer que basta aqui esta troca de e-mails para que a exigência de forma escrita se tenha por satisfeita. Neste caso, o suporte eletrónico oferece garantias de fidelidade, inteligibilidade e conservação conforme exige o artigo 2º/3 da LAU, pelo que se considera que o requisito

formul da convenção estes preenchidos. Por se tratar de e-mail poderia ainda levantar-se a questão da eventualidade de não existir assinatura eletrônica, mas esta apenas releva para efeitos de valor da prova da convenção que se possa vir, eventualmente a levantar, pelo que não prejudica a existência de forma escrita válida.

Por fim, considero que a opção mais vantajosa seria, realmente, o recurso ao tribunal arbitral pelas vantagens que este apresenta. Nomeadamente, a flexibilidade do processo, a velocidade face à demora dos tribunais estaduais, a consensualidade e a especialização que pode oferecer. Para além disto, havendo uma cláusula de arbitragem, o demandado invocar a invalidade da instância por incompetência uma vez que as partes se comprometeram a resolver todos os litígios emergentes do contrato em arbitragem. Trata-se do efeito negativo da convenção de arbitragem (artigo 5º/1, LAV). 3,25

2. O princípio da igualdade das partes é um dos princípios mais importantes no que toca à arbitragem, sendo considerado um princípio fundamental da mesma nos termos do artigo 3º/1, b podendo, inclusive, ser motivo de anulação da sentença arbitral nos termos do artigo 46º/3, a, ii.

No presente caso, as partes estabeleceram acidentalmente e consensualmente o número de árbitros e a sua forma de nomeação, o que é deixado à sua disposição nos artigos 8º/2, LAV ("se as partes não tiverem acordado") e 10º/1. Todavia, esta cláusula da convenção de arbitragem é patológica, não sendo possível de aplicar ao caso concreto. É que as partes previram que cada parte nomearia um árbitro, sendo o presidente nomeado de acordo pelos árbitros nomeados, mas se assim fosse teríamos 4 árbitros (3 nomeados e 1 presidente). Não se isso violaria a vontade das partes quanto à constituição do tribunal por 3 árbitros, como a LAV quando este diz, imperativamente, que o tribunal arbitral tem de ser composto por número ímpar

(artigo 8º/1, LAV).

Deste modo, uma vez que não se pode glender a intenção das partes neste caso de não, supletivamente, recorrer-se à Lei da Arbitragem Voluntária, conforme estabelecido pelas partes.

A LAV prevê no artigo 11º/relativo à pluralidade de partes que, neste caso, o demandante deve nomear um árbitro e os demandados devem nomear outro conjuntamente, sendo o presidente nomeado de comum acordo entre os árbitros nomeados pelas partes.

Uma vez que ambas as partes manifestaram vontade em nomear o seu próprio árbitro, pode dar-se o caso de os demandados não conseguirem chegar a acordo quanto à designação de um árbitro, caso em que a competência para nomear o árbitro caberia ao tribunal de relações ~~no qual~~ em cujo distrito se situe o lugar da arbitragem (artigo 11º/2 e 5º/1, a LAV).

Caso caber, então, ao Tribunal de Relações, no exercício do seu função de suporte face ao Tribunal arbitral, constituir o Tribunal Arb ~~auxílio~~ nomear o árbitro pelas demandados, este poderia mesmo optar por nomear todos os árbitros, indicando qual deles seria o presidente, retirando o efeito útil à nomeação do demandado. Deve prevalecer a igualdade das partes acima do direito de cada uma nomear um árbitro, sendo que aqui, essa igualdade se manifesta numa forma negativa - nenhuma das partes nomear um árbitro, o que não deixa de ser igualdade.

Em suma, seria impossível que cada uma das partes nomeie o seu árbitro, devendo o tribunal constituir-se através do consenso das partes demandadas na nomeação de um árbitro e da nomeação da demandante de outro. Caso isto não seja possível, por desacordo e interesses conflitantes entre as demandadas, deve o tribunal estadual competente intervir, auxiliando à constituição do Tribunal Arbitral. 2,75

3. Estabelece o artigo 9º/3 da LAV que "os árbitros devem ser independentes e imparciais", sendo, inclusive a independência um requisito constitucional para todos os tribunais (artigo 203º CRP). A falta de imparcialidade e independência pode, inclusive, provocar a anulação da sentença arbitral nos termos do artigo 46º/3, a, iv).

Assim sendo, permite-se às partes recorrer um árbitro quando existem circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a imparcialidade ou independência do árbitro em questão (artigo 13º/3, LAV). Estas circunstâncias têm, inclusive, que ser reveladas pelo próprio árbitro quando seja convidado a exercer estas funções no âmbito do "disclosure" e nos termos do artigo 13º/1

Conclui-se que, mesmo que as partes venham reconhecer a execução da sentença, esta dificilmente será pronunciada considerando os alíneas do artigo 360/3, b e o caso concreto em apreço que parece, à primeira vista, não sofrer de nenhum destes vícios.

Para além disto, para além disto, não há deméris fundamenteles detozelos outros fundamentos previstos para o efeito na lei-espéria previstos na LAV, a lei de processo civil, que possam ser invocados dentro dos prazos previstos ~~em~~ conforme o artigo 480/4, que fundamentem a oposição à execução. 3,5



N.º Exame: [redacted]

Ass. Professor(a): [signature]

Cód. Disciplina: 33174 Disciplina: Introdução à Arbitragem

Ano Letivo: 2018 / 2019

Exame de:

Data: 14 / 1 / 19

Classificação:

4. Sim, o demandante poderá requerer uma providência cautelar ao tribunal estadual nos termos dos artigos 26º e 7º da LAV. Estas normas conferem ao tribunal estadual para manifestar decretar providências cautelares na dependência de processos arbitrais, o que devem fazer nos mesmos termos em que o podem fazer relativamente aos processos que correm perante os tribunais estaduais. Deverão ainda, exercer este poder de acordo com o regime processual que lhes é aplicável.

Esta é uma das exceções ao efeito negativo da convenção de arbitragem que, regra-geral, retira competência aos tribunais estaduais no respeitante à arbitragem.

Após assim, requerer a providência cautelar junto do tribunal estadual pode trazer algumas vantagens, nomeadamente, a providência poderá surtir efeitos quanto a terceiros e poderá ter como objeto uma providência que confina o momento decursivo com o momento executivo, o que não é possível no tribunal arbitral que não tem poder executivo.

A providência requerida no tribunal estadual deverá ser uma medida conservatória assegure o estado dos bens do demandante até à sentença arbitral.

O tribunal competente para requerer a providência é o tribunal de primeira instância em cuja circunscrição se situe o lugar da arbitragem nos termos do artigo 59º/4 da LAV

5. Sim, o terceiro poderá intervir no processo arbitral.

Primeiramente, encontra-se já vinculada pelo consenso de arbitragem por fazer parte do contrato do qual resulta a cláusula de arbitragem, pelo que se encontra preenchido, sem mais, o critério do artigo 36º/1, LAV.

Em segundo lugar, o tribunal arbitral tem que ouvir as partes e o terceiro e verificar se a intervenção não perturba o andamento do processo arbitral e se há razões de relevo que justifiquem a intervenção, nos termos do artigo 36º/3. Não há motivos para crer que a intervenção vá perturbar a instância arbitral e, efetivamente, perante razões de relevo.

Mais do que considerar-se as alíneas do número 3 do artigo 36º da LAV para aferir o relevo da participação do terceiro, cumpre avaliar o caso concreto e considerar a unidade do contrato posto em causa, assim como a unidade económica das partes e a sua relação contratual. Ora, estamos perante uma situação em que a demandante efetuou um contrato com estas sociedades, as duas demandadas e a terceira de qual se requiere intervenção provocada, tendo estas três sociedades atuado conjuntamente no propósito de cumprir a pretensão da demandante relativa à construção do centro comercial. Se recorrermos ao critério de conexão entre processos, verificamos que pela forma como as partes estabeleceram o consenso arbitral, nomeadamente pela forma de cláusula arbitral constante num contrato celebrado entre as quatro sociedades, as partes não querem afastar o julgamento único, muito pelo contrário. Ademais, o julgamento celebrado desta forma, com a intervenção do terceiro é bastante mais útil para a eficiência processual, uma vez que em estas sociedades iniciaram o projeto e o abandonaram, o incumprimento que a demandante alega reporta-se às três sociedades, pelo que permitir a intervenção do terceiro no processo permite evitar que a TMO 227/2016, tenha de iniciar outro processo arbitral desta vez apenas quanto à ABC Arquitetos, com base na mesma pretensão invocada contra a Construção do Hera e o XPTO.

Engenheiros.

Por fim, para que o terceiro intervenha no processo arbitral e, portanto, necessário que este declare aceitar a composição do tribunal, para adu-
gundar questões de igualdade, como o facto de o terceiro, por se ter ter-
minado parte da instância posteriormente à constituição do tribunal arbitral,
não ter nomeado a participação na nomeação de um árbitro.

6. Sim, as demandadas podem impugnar a sentença arbitral.

6. Existem três meios de impugnação da sentença arbitral: o recurso, a
ação de anulação e a oposição à execução.

Ad início, as demandadas não podem recorrer uma vez que excluíam o di-
reito ao recurso no consenso de arbitragem, o que lhes é permitido nos termos
do artigo 39º/4 da LAV, o contrário.

Quanto à ação de anulação, as demandadas podem pedir a anulação da
sentença arbitral perante o Tribunal de Recurso (artigo 46º/1 e 59º/1, c), desde
que observe as exigências do artigo 46º/2, que o faça com base num dos funda-
mentos do artigo 36º/3 e que represente tal pedido no prazo de 60 dias a
contar da data em que a parte receberam a notificação da sentença (16 de
outubro de 2018). Ora, apesar de se poderem encontrar reunidos os outros cri-
térios, o que se verifica de tempestividade não se encontra reunido: contando-se 60 dias
após a notificação da sentença, o prazo para o pedido de anulação terminou
a 15 de dezembro; sendo que as demandadas decidiram hoje (14 de janeiro
de 2019) que querem recorrer, esta via de recurso já não pode ser utilizada
por extemporaneidade.

Assim sendo, só resta a terceira via de impugnação - a oposição à execução.
Não é possível, então, dizer que as demandadas poderão impugnar a sentença
arbitral porque o único meio que resta para o fazer depende da iniciativa
da parte vencedora. Nomeadamente, é necessário que a demandante inicie uma
ação de execução da sentença arbitral para que as vencidas se possam opor
à execução.

Havendo lugar à oposição à execução, as demandadas terão que invocar
um qualquer fundamento do nº3 do artigo 36º, sendo que já não lhes será
possível invocar qualquer motivo da alínea a) pelo decurso do prazo do arti-
go 36º/6, no qual nenhuma das partes requereu anulação (artigo 48º/2), re-
tendo apenas os motivos da alínea b). Concretamente, as partes só poderão
invocar as questões ofensas da insuscetibilidade de conhecimento do objeto do
litígio por arbitragem e da ofensa dos princípios da ordem pública do
Estado Português. Isto não prejudica, entretanto, a possibilidade de serem