



INÊS DE OLIVEIRA VIEIRA

**O DEVER DE INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DOS ÁRBITROS EM SEDE
DE ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA**

*O contributo das Diretrizes da IBA para a concretização do regime à luz da prática jurisprudencial
recente*

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito na especialidade de Direito
Público

Orientadora:

Doutora Vera Eiró, Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Setembro de 2021



INÊS DE OLIVEIRA VIEIRA

**O DEVER DE INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DOS ÁRBITROS EM SEDE DE
ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA**

*O contributo das Diretrizes da IBA para a concretização do regime à luz da prática jurisprudencial
recente*

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito, na especialidade de Direito
Público

Orientadora:

Doutora Vera Eiró, Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Lisboa

Setembro de 2021

DECLARAÇÃO ANTI PLÁGIO

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas.

Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, setembro de 2021

Juês de Oliveira Vieira

DECLARAÇÃO DO N.º DE CARACTERES

Declaro que o corpo de dissertação, incluindo notas e espaços, desde a Introdução até à Conclusão, contém um total de 199.525 caracteres de texto.

Lisboa, setembro de 2021

Juês de Oliveira Vieira

À memória da minha querida avó Maria das Neves.

AGRADECIMENTOS

À Professora Doutora Vera Eiró, por toda a atenção, disponibilidade e saber transmitido; àquelas que têm sido a minha segunda e terceira casa nos últimos dois anos, o departamento de Direito Público da Morais Leitão e a Direção de Assuntos Jurídicos da GALP, particularmente ao Rui de Oliveira Neves, por me terem proporcionado as condições necessárias para que o presente trabalho visse a luz do dia; à minha família e amigos, que nunca deixaram que o ânimo me esmorecesse, em especial à Sofia e ao João; e aos meus pais, Lina e José, pelo exemplo de vida, por toda a compreensão e por todo o amor.

Lisboa, setembro de 2021

Juês de Oliveira Vieira

MODO DE CITAR

As referências bibliográficas são citadas em nota de rodapé. Sempre que a obra citada corresponda a uma monografia, a mesma é citada indicando-se o autor, o título, a data e o número de página citada. Os artigos de um periódico são citados indicando-se o autor, o título, a revista e o número de página citada. Nas obras coletivas é indicado o autor, o título, o título da obra coletiva, o ano e o número de página citada. A citação de documentos eletrônicos é feita por referência ao autor, ao título e à data da consulta. A citação da jurisprudência é efetuada indicando-se o tribunal, a data, o número do processo e o nome do relator.

A bibliografia final compreende a referência completa de cada uma das obras citadas e consultadas, em conformidade com o disposto nas Normas Portuguesas n.º 405-1 e 405-4 do Instituto Português da Qualidade.

LISTA DE SIGLAS E EXPRESSÕES MAIS UTILIZADAS

APA	–	Associação Portuguesa de Arbitragem
CAAD	–	Centro de Arbitragem Administrativa
CAC	–	Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa
CC	–	Código Civil
CDAPA	–	Código Deontológico da APA
CDCAAD	–	Código Deontológico do CAAD
CDCAC	–	Código Deontológico do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa
CPA1991	–	Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro
CPA2015	–	Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro
CPC1961	–	Código de Processo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44129, de 28 de dezembro de 1961
CPC2013	–	Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho
CPTA	–	Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro
CRP	–	Constituição da República Portuguesa
CSC	–	Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de setembro

Diretrizes da IBA	–	Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesse em Arbitragem Internacional
IBA	–	<i>International Bar Association</i>
LAV1986	–	Lei n.º 31/86, de 29 de agosto, que estabelece o regime jurídico aplicável à arbitragem voluntária
LAV2011	–	Lei da Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro
Lei 118/2019	–	Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro
Lei 62/2011	–	Lei n.º 62/2011, de 12 de dezembro
Lei Modelo da UNCITRAL	–	Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional
RGICSF	–	Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeira, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro
RJAT	–	Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro
STJ	–	Supremo Tribunal de Justiça
TCA-S	–	Tribunal Central Administrativo – Sul
TRL	–	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	–	Tribunal da Relação do Porto
UNCITRAL	–	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i>

RESUMO

Tem-se assistido a um crescente debate sobre a instituição de um regime estatutário especial para os árbitros em sede de resolução de litígios em matéria administrativa, designadamente no que se refere às exigências de independência e imparcialidade que sobre os mesmos impendem.

Através da Lei 118/2019, o legislador alterou o regime de independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem administrativa previamente vigente, o qual remetia para a LAV2011. Em comum, os dois regimes têm o facto de se encontrarem estruturados por referência a conceitos indeterminados, que carecem de concretização.

O presente trabalho pretende responder a duas questões: *(i)* a de saber qual era o papel das Diretrizes da IBA na concretização do dever de independência e imparcialidade dos árbitros à luz da legislação aplicável à arbitragem administrativa antes da entrada em vigor da Lei 118/2019; e *(ii)* a de saber se as conclusões alcançadas em *(i)* sofreram alguma alteração com a entrada em vigor da Lei 118/2019 e, se sim, em que medida tal confere maiores ou menores garantias da independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem administrativa.

Para o efeito, procurámos delimitar o quadro legal enformador do dever de independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem administrativa e analisar os contributos da normação privada, em concreto das Diretrizes da IBA, para a compreensão do dito regime. Subsequentemente, analisámos as decisões dos tribunais judiciais e administrativos sobre a matéria, designadamente qual o proveito que têm extraído das Diretrizes da IBA para o efeito. Aí chegados, procurámos determinar qual é o papel que das Diretrizes da IBA para a concretização do dever de independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem administrativa, tanto ao abrigo do regime vigente antes da entrada em vigor da Lei 118/2019, como do regime por si implementado.

Concluímos que as Diretrizes da IBA assumem relevância *(i)* em sede de interpretação do regime legal e *(ii)* para apurar se dada circunstância é suscetível de constituir o árbitro no dever de a revelar ou determinar a sua recusa, conclusões válidas tanto ao abrigo do regime atualmente vigente como do regime que o precedeu. Adicionalmente, concluímos que o regime atualmente vigente confere maiores garantias de independência e imparcialidade dos árbitros.

Palavras-chave: Diretrizes da IBA; arbitragem administrativa; dever de independência e imparcialidade; dever de revelação; fundamento de recusa; normação privada.

ABSTRACT

There has been a growing debate on the establishment of a special statutory regime for arbitrators in the scope of dispute resolution of administrative matters, particularly in what concerns independence and impartiality requirements.

The legislator amended, through Law no. 118/2019, of September 17 (hereinafter “Law 118/2019”), the regime that shaped the duty of independence and impartiality of arbitrators in administrative arbitration previously in force which referred to Law no. 63/2011, of December 14. Both regimes have in common the fact that they are structured by indeterminate concepts, which lack clarification.

This paper aims at answering two questions: *(i)* to know what was the role of IBA Guidelines in the implementation of the duty of independence and impartiality of arbitrators under the legislation in place in administrative arbitration before Law 118/2019 entered into force; and *(ii)* whether the conclusions reached in *(i)* have undergone some change when Law 118/2019 entered into force, and, if so, to what extent this confers greater or minor guarantees of independence and impartiality of arbitrators in administrative arbitration.

For this purpose, we sought to delimit the legal framework that shaped the duty of independence and impartiality of arbitrators in administrative arbitration and to analyze the contributions of private regulation, specifically the IBA Guidelines, to the understanding of the said regime. Then, we have examined the decisions of the judicial and administrative courts on the matter, namely what benefit they have extracted from the IBA Guidelines. From that point, we attempted to determine the role played by IBA Guidelines in the implementation of the duty of independence and impartiality of arbitrators in administrative arbitration, both under the regime in force before the entry into force of Law 118/2019, and the regime implemented by it.

We concluded that the IBA Guidelines are relevant *(i)* to the interpretation of the legal regime and *(ii)* to determine whether a certain circumstance is likely to constitute an arbitrator in the duty to disclose or determine its removal, conclusions valid both under the regime currently in force and under the regime that preceded it. In addition, we concluded that the regime currently in force confers greater guarantees of independence and impartiality of arbitrators. conclusions are valid both under the regime currently in force and under the regime that preceded it.

Keywords: IBA Guidelines; administrative arbitration; duty of independence and impartiality; duty of disclosure; duty to refuse; private regulation.

I. INTRODUÇÃO

§1. A arbitragem, definida como “*um modo de resolução jurisdicional de conflitos em que a decisão, com base na vontade das partes, é confiada a terceiros*”¹, tem assumido um papel cada vez mais preponderante na resolução de litígios no ordenamento jurídico português.

Isto é, designadamente, verdade no contexto da resolução de litígio jurídico-administrativos, porquanto o legislador, com o passar do tempo, “*deixou de [...] perspetivar [a arbitragem] como um modo excepcional de resolução de litígios, para a conceber como um modo normal de solucionamento de diferendos jurídico-administrativos*”². E, sendo assim, também o árbitro tem assumido um papel cada vez mais relevante em tal sede, observando-se um aumento das preocupações com as exigências inerentes ao respetivo regime estatuto.

Até à entrada em vigor da Lei 118/2019, as exigências de independência e imparcialidade dos árbitros em sede da arbitragem administrativa decorriam diretamente da CRP e da LAV2011³, à semelhança do que se verifica quanto à arbitragem em geral.

A LAV2011, para além de prever o dever geral de independência e imparcialidade dos árbitros, estabelece, como decorrências de tal preceito, (i) o dever de os árbitros revelarem todas as circunstâncias que possam suscitar *fundadas dúvidas* sobre a sua *independência* ou *imparcialidade*, e, ainda, que (ii) constitui fundamento de recusa de árbitro a existência de *fundadas dúvidas* quanto à sua *independência* ou *imparcialidade*.

Não obstante, os conceitos *independência* e *imparcialidade*, bem como a densificação do conteúdo do dever de relevação e dos fundamentos de recusa de árbitro, não foram objeto de concretização por parte do legislador. É, contudo, tendencialmente aceite pelos tribunais judiciais o recurso à normação privada para o referido propósito, domínio em cujas Diretrizes da IBA assumem especial relevância.

¹MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de resolução alternativa de litígios*, 2018, p. 119.

²TIAGO SERRÃO, *Estudos jurídicos em comemoração do centenário da AAFDL: contributo para o presente e futuro dos meios de resolução alternativa de litígios*, 2018, p. 7.

³Aplicável à arbitragem administrativa *ex vi* n.º 1 do art. 181.º do CPTA.

No que à jurisdição administrativa concerne, o entendimento perfilhado pelos tribunais tem sido manifestamente distinto. Na realidade, o TCA-S pronunciou-se, por duas vezes, quanto à temática nos seguintes termos:

- (i) No Ac. do TCA-S de 30.08.2016⁴, o tribunal, chamado a pronunciar-se sobre a situação do árbitro que exerce, há três mandatos consecutivos, a função de Vice-Presidente da Mesa da Assembleia-Geral da entidade bancária financiadora e acionista da requerida (detendo uma participação social de 5,4%), circunstância que não foi revelada na declaração de aceitação do encargo, considerou que as Diretrizes da IBA, “*para além de serem meras diretrizes, como tal, não aplicáveis por si*”, “*foram pensad[as] [...] para arbitragens internacionais, num universo económico e humano sem paralelo no Ocidente Peninsular*”, afastando a respetiva aplicação por delas não retirar qualquer contributo que não conste já do próprio sistema jurídico⁵;
- (ii) No Ac. do TCA-S de 16.02.2017⁶, o tribunal, chamado a pronunciar-se sobre a situação do árbitro de parte que já havia sido designado nessa mesma qualidade, pela mesma parte, em outras três arbitragens, circunstância que o mesmo não logrou revelar, qualificou as Diretrizes da IBA como “*diretrizes e usos privados da arbitragem internacional ou de entidades, de sociedades, de mercados e de ordens jurídicas anglo-saxónicas e de common law*”, rejeitando a sua importação para a realidade nacional e defendendo que as mesmas não são aplicáveis à arbitragem nacional e muito menos são fonte de direito português, tendo concluindo delas não se poder retirar – de todo – qualquer contributo⁷.

Com a entrada em vigor da Lei 118/2019, o CPTA passou a determinar serem aplicáveis aos árbitros, no âmbito da arbitragem administrativa, os «*os deveres e os impedimentos previstos no regime jurídico da arbitragem em matéria tributária, com as necessárias adaptações*», procedendo a uma revogação do regime previamente vigente e aplicável aos árbitros em matéria administrativa. Não obstante, também este regime se encontra estruturado

⁴Ac. do TCA-S de 30.08.2016, proc. n.º 13580/16, *Cristina dos Santos*.

⁵Para mais detalhes sobre o processo, por favor conferir o ponto §49 *infra*.

⁶Ac. do TCA-S de 16.02.2017, proc. n.º 20011/16.3BCLSB, *Paulo Pereira Gouveia*.

⁷Para mais detalhes sobre o processo, por favor conferir o ponto §50 *infra*.

por referência a conceitos indeterminados, urgindo igualmente nesta sede a questão de saber se as Diretrizes da IBA fornecem algum contributo relevante para o efeito.

§2. Face ao enquadramento explanado *supra*, e tendo por referência os mencionados acórdãos do TCA-S, pretendemos dar resposta a duas questões: (i) a de saber qual era o papel das Diretrizes da IBA na concretização do dever de independência e imparcialidade dos árbitros à luz da legislação aplicável à arbitragem administrativa antes da entrada em vigor da Lei 118/2019; e (ii) a de saber se as conclusões alcançadas em (i) sofreram alguma alteração com a entrada em vigor da Lei 118/2019 e, se sim, em que medida tal confere maiores ou menores garantias da independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem administrativa.

§3. Para o efeito, procuraremos, num primeiro momento, apresentar o quadro legal enformador das exigências de independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem administrativa (Capítulo II *infra*), para, num segundo momento, aferirmos quais os contributos que a normação privada, em concreto as Diretrizes da IBA, fornecem para efeitos de compreensão do dito regime legal (Capítulo III *infra*). Posteriormente, procederemos à análise da jurisprudência dos tribunais judiciais e administrativos sobre a temática, com especial enfoque nestes últimos, com o objetivo de perceber de que forma têm concretizado os conceitos indeterminados enformadores do regime legal em apreço e aferir que papel tem sido atribuído às Diretrizes da IBA para o efeito (Capítulo IV *infra*). Aí chegados, procuraremos determinar qual é, à luz do nosso sistema normativo, o papel que as Diretrizes da IBA efetivamente desempenham para a concretização do dever de independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem administrativa (Capítulo V *infra*), para, em conformidade, apresentarmos as nossas conclusões (Capítulo VI *infra*).

§4. Com a presente dissertação pretendemos, ainda, contribuir para a compreensão do papel das Diretrizes da IBA para a concretização do dever de independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem administrativa.

II. APRESENTAÇÃO DO QUADRO LEGAL APLICÁVEL

§5. A arbitragem configura, como ensina Mariana França Gouveia, “*um modo de resolução jurisdicional de conflitos em que a decisão, com base na vontade das partes, é confiada a terceiros*”⁸: os árbitros. São estes terceiros, a quem “*as partes confiam a solução justa e equânime do litígio*”⁹, que representam a *pedra angular* da arbitragem.

Atenta a relevância da função confiada aos árbitros, são inúmeros os deveres e obrigações que sobre os mesmos impedem e de cuja observância depende a manutenção e exercício do encargo. Entre estes, e com relevância para a presente dissertação, salienta-se o dever de independência e imparcialidade, que se tornou imperativo para qualquer julgador após a Segunda Guerra Mundial, contando que tal noção está intimamente associada à ideia de neutralidade, conceito fundamental do direito do pós-guerra¹⁰.

As exigências de independência e imparcialidade que recaem sobre os árbitros têm fontes muito diversas, provindo, designadamente, (i) da lei, (ii) de convenções arbitrais¹¹ e, por último, no contexto da arbitragem institucionalizada, (iii) diretamente dos regulamentos dos centros de arbitragem. Tem-se, contudo, verificado que os mencionados instrumentos contemplam algumas lacunas, assistindo-se, nos dias correntes, ao aparecimento de códigos de conduta ou de ética, que se destinam a relevar e delimitar os deveres de natureza moral a que se encontram sujeitos os árbitros, designadamente na relação com as partes e com o objeto do processo, no desempenho da respetiva atividade.

Feito este enquadramento, procuraremos, nos pontos subsequentes da presente dissertação, delimitar as exigências de independência e imparcialidade que, à luz do quadro

⁸MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de resolução alternativa de litígios*, 2018, p. 119.

⁹SELMA FERREIRA LEMES, “A independência e a imparcialidade do árbitro e o dever de revelação” in *III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, 2010, p. 41.

¹⁰Sobre a evolução do estatuto dos árbitros, veja-se AGOSTINHO PEREIRA MIRANDA, “O estatuto deontológico do árbitro” in *III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, 2010, p. 59-71.

¹¹Acordos celebrados entre partes para submissão da resolução de um ou mais litígios a uma via arbitral de tipo voluntário. Estas, contando que estão na autonomia das partes, não serão objeto do presente estudo.

normativo aplicável, recaem sobre os árbitros em sede de arbitragem, em geral, e de arbitragem administrativa, em particular.

1. CRP

§6. A CRP estabelece que «[a] *todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos [...]*» (n.º 1 do art. 20.º da CRP), consagrando o direito universal de acesso aos tribunais, *i.e.*, o direito à tutela jurisdicional. Este, tem como corolário o direito de ação, que, na sua expressão prática, constitui o direito subjetivo de levar determinada pretensão ao conhecimento de um tribunal.

O conceito tribunal engloba, não apenas os tribunais judiciais, mas todos aqueles que se enquadram nas categorias de tribunais previstas no n.º 2 do art. 209.º da CRP, entre as quais se destaca, com relevância para a presente exposição, os *tribunais arbitrais*.

Os tribunais arbitrais surgem, assim, como uma categoria autónoma de tribunais, aos quais é conferido o exercício da função jurisdicional, *i.e.*, a «*competência para administrar a justiça em nome do povo*» (n.º 1 do art. 202.º da CRP). A respetiva criação e admissibilidade consubstancia uma resposta do legislador à morosidade dos tribunais estaduais e visa dar cumprimento ao princípio da tutela jurisdicional efetiva, com expressão constitucional no n.º 1 do art. 20.º – referido *supra* – e no n.º 4 do mesmo artigo – melhor explanado no ponto §7 *infra* da presente dissertação, ambos da CRP.

Ora, sendo unânime a conceção de que sob a égide do preceito *tribunal arbitral* se encontram os tribunais arbitrais voluntários¹², assume maior interesse a questão de saber se também os tribunais arbitrais necessários¹³ se encontram abrangidos por tal conceito¹⁴.

Quanto a esta questão, o TC tem-se pronunciado no sentido de que “*não só os cidadãos podem, no exercício da sua autonomia de vontade, constituir tribunais arbitrais para a resolução de determinados litígios, como o próprio legislador pode criá-los para o julgamento*

¹²Os tribunais instituídos por vontade dos interessados, no exercício da sua autonomia privada.

¹³Os tribunais instituídos por imposição legal ou decisão administrativa.

¹⁴Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa: anotada*, II, 2010, p. 551.

de determinada categoria de litígios”¹⁵. Adicionalmente, entende o TC ser exigível a todos os árbitros garantias de independência e imparcialidade, sem as quais um órgão não pode ser configurado como tribunal. A tanto obrigam, de acordo com douto tribunal, o preceituado no n.º 1 do art. 20.º e no art. 202.º, ambos da CRP¹⁶.

Neste contexto, concluímos que o direito de acesso aos tribunais abrange naturalmente o direito de acesso aos tribunais arbitrais, aos quais se reconduzem tanto os tribunais arbitrais voluntários como os tribunais arbitrais necessários¹⁷.

Os tribunais arbitrais, enquanto verdadeiros *tribunais*, estão subjugados às exigências constitucionais de independência e imparcialidade do tribunal, e, bem assim, dos respetivos decisores¹⁸, conforme previsto no art. 203.º da CRP, que determina que «[o]s *tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei*», e no art. 216.º da CRP, cujo regime, estabelecendo as «[g]arantias e incompatibilidades» dos juízes, deve ser, observadas as necessárias adaptações, extrapolado para os demais decisores de órgãos jurisdicionais, onde se enquadram designadamente os árbitros.

§7. O n.º 4 do art. 20.º da CRP consagra que «[t]odos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo».

¹⁵Ac. do TC de 24.04.2013, n.º 230/2013, *Carlos Fernandes Cadilha*. Ainda na esteira do douto acórdão, salientamos que, configurando a inclusão dos tribunais arbitrais necessários no conceito *tribunais arbitrais* uma restrição implícita do direito fundamental de acesso aos tribunais (estaduais), as decisões arbitrais proferidas em tal sede devem ser, sob pena de inconstitucionalidade por violação do princípio da tutela jurisdicional efetiva, suscetíveis de recurso para o tribunal administrativo competente.

¹⁶Cf. Ac. do TC de 05.02.1992, n.º 52/92, *Maria da Assunção Esteves*. No âmbito do mencionado acórdão, foi declarada a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma que atribuía ao Secretário de Estado da Energia competência para designar o terceiro árbitro da comissão de três perito árbitros aí prevista, por violar o n.º 1 do art. 20.º e o atual art. 202.º da CRP. Adicionalmente, declarou o TC que os tribunais arbitrais formados no âmbito das arbitragens necessárias também se incluem na categoria de tribunais, estando os árbitros que nele exercem funções, sujeitos aos mesmos princípios de independência e imparcialidade que impendem sobre os juízes.

¹⁷Sobre o tema, cf. RUI TAVARES LANCEIRO, “Necessidade da arbitragem e arbitragem necessária: uma análise à luz da jurisprudência constitucional” in *A arbitragem administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do código dos contratos públicos*, 2018, p. 45-82.

¹⁸Sobre o tema, Carlos Cadilha refere que os tribunais arbitrais, “[a]inda que não sejam órgãos estaduais, nem se enquadrem na definição de órgãos de soberania, não podem deixar de ser qualificados como tribunais para outros efeitos constitucionais e as suas decisões têm natureza jurisdicional e são obrigatórias e vinculativas, produzindo o efeito de caso julgado” cf. CARLOS ALBERTO CADILHA, “Implementação de uma segunda instância arbitral?” in *A arbitragem administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do código dos contratos públicos*, 2018, p. 83.

O citado preceito foi aditado à CRP em outubro de 1997, com a entrada em vigor da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de setembro, por influência da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, cujo n.º 1 do art. 6.º estabelece que «[q]ualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial [...]».

Ao mencionado preceito constitucional é reconhecida valência de esclarecer que a tutela jurisdicional deve ser efetiva. Congregando ao direito de aceder aos *tribunais* – onde se enquadram os tribunais arbitrais como vimos no ponto §6 *supra* –, o direito a que a decisão jurisdicional seja proferida em prazo célere e mediante processo equitativo.

Sobre o tema, Miguel Galvão Teles ensina que a imparcialidade de quem julga representa, a par da independência, requisito mínimo do processo equitativo¹⁹.

Também neste sentido, Duarte Gorjão Henriques esclarece que “*quando o Estado abdica do seu poder fundamental de administrar a justiça, admitindo formas não judicializadas [...], está a pressupor tudo menos um comportamento do decisor que possa constituir um desvio em relação ao que deve ser uma actuação independente e imparcial*”²⁰, concluindo que sem essa garantia não existe processo equitativo e, bem assim, atividade jurisdicional – designadamente, arbitragem. A atuação dos árbitros deve, de acordo com o autor, pautar-se por “*critérios de isenção intelectual—portanto, livre de dependência e de parcialidade—da mesma forma que um juiz [...]*”²¹.

Ainda perfilhando de igual entendimento, salientamos o Ac. do STJ de 12.07.2011²², no âmbito do qual o douto tribunal, chamado a pronunciar-se sobre a validade de uma cláusula constante de um contrato de empreitada que definia antecipadamente a identidade dos árbitros que comporiam o tribunal arbitral a constituir para efeitos de dirimção de litígios emergente do mencionado contrato – que seria, designadamente, composto pelo advogado do dono da

¹⁹MIGUEL GALVÃO TELES, “A independência e imparcialidade dos árbitros como imposição constitucional” in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, 2011, p. 258.

²⁰DUARTE GORJÃO HENRIQUES, “Portugal e as “IBA Guidelines”: desinvestir na virtude” in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2018, p. 79.

²¹DUARTE GORJÃO HENRIQUES, “Portugal e as “IBA Guidelines”: desinvestir na virtude” in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2018, p. 79.

²²Ac. do STJ de 12.07.2011, proc. n.º 170751/08.7YIPRT.L1.S1, *Lopes do Rego*.

obra, por um representante de fiscalização da empreitada, pelo advogado do empreiteiro e por um engenheiro responsável pelo acompanhamento técnico da obra –, considerou que não respeitaria as exigências do processo equitativo um procedimento que decorresse perante um órgão decisor em que algum ou alguns dos decisores que o integram estivessem privados das garantias essenciais da independência e imparcialidade – conforme considerou verificar-se face aos árbitros previamente definidos –, pois, em tal caso, não estaríamos, nas palavras do STJ “*confrontados com um verdadeiro tribunal, mas antes com um mero simulacro ou aparência de órgão jurisdicional*”²³.

É, portanto, consensual que não existe processo equitativo se os respetivos decisores, em concreto os árbitros, não forem independentes e imparciais.

§8. Atentas as considerações efetuadas nos pontos anteriores da presente dissertação, percebemos que as exigências de independência e imparcialidade dos árbitros emergem, a nível constitucional, tanto da qualificação dos tribunais arbitrais como verdadeiros tribunais, conforme previsto no n.º 2 do art. 212º da CRP – aos quais são exigidas, tal como aos respetivos decisores, garantias de independência e imparcialidade –, como das exigências de processo equitativo, constantes do n.º 4 do art. 20.º da CRP.

2. QUADRO NORMATIVO INFRACONSTITUCIONAL

a. Código de Processo Civil

§9. No âmbito infraconstitucional, o CPC1961 veio definir o regime jurídico aplicável à arbitragem voluntária, nos seus arts. 1508.º a 1524.º, e à arbitragem necessária, nos seus arts. 1525.º a 1528.º – relevando especialmente o art. 1528.º que determina ser subsidiariamente aplicável à arbitragem necessária o regime previsto para a arbitragem voluntária.

Relativamente ao tema objeto da presente dissertação, regia o preceituado no art. 1514.º do CPC1961, que estabelecia que «[o]s árbitros escolhidos por acordo das partes não podem ser recusados, ainda que seja por motivos supervenientes; mas fica sem efeito a nomeação do árbitro a quem sobrevier circunstância que, nos termos da alíneas a), b) e g) do n.º 1 do artigo

²³Ac. do STJ de 12.07.2011, proc. n.º 170751/08.7YIPRT.L1.S1, *Lopes do Rego*.

122.º, o inibiria de ser juiz» e que «[a]os árbitros não nomeados por acordo das partes é aplicável o regime de impedimentos e recusas dos peritos» (n.º 2 do citado artigo).

Os arts. 1508.º a 1524.º do CPC1961 foram expressamente revogados pela LAV1986, conforme melhor se detalha no ponto §11 *infra*, contudo, o regime jurídico aplicável à arbitragem necessária permaneceu em vigor até 2013, altura em que o CPC1961 foi integralmente revogado e substituído pelo CPC2013.

O CPC2013, na versão vigente, estabelece, no Livro IV (arts. 1136.º e ss. do CPC2013)²⁴, o regime jurídico da arbitragem necessária, cujo art. 1139.º determina, à semelhança do homólogo art. 1528.º do CPC1961, ser-lhe aplicável «o disposto na *Lei da Arbitragem Voluntária*» quanto a tudo o que não estiver especialmente regulado no dito Livro IV. Em concreto, não dispondo o Livro IV sobre o regime estatutário dos árbitros, designadamente sobre as exigências de independência e imparcialidade que sobre o mesmo impendem, concluímos ser naturalmente aplicável o disposto no regime da arbitragem voluntária sobre o tema, pelo que, sem prejuízo de lei especial que disponha em sentido distinto, as exigências de independência e imparcialidade dos árbitros são as mesmas tanto em sede de arbitragem voluntária como em sede de arbitragem necessária: as previstas na *Lei da Arbitragem Voluntária*.

b. Lei da Arbitragem Voluntária

§10. No âmbito infraconstitucional, assume ainda particular relevância a já mencionada *Lei da Arbitragem Voluntária*, que estabelece o regime jurídico aplicável à arbitragem voluntária²⁵. Este, como veremos *infra*, foi instituído em 1986 e, mais recentemente, em 2011, revogado e substituído.

(a) LAV1986

²⁴Aplicável sempre que não exista lei especial que o contrarie, cf. art. 1136.º do CPC2013.

²⁵Subsidiariamente aplicável à arbitragem necessária, cf. ponto §9 *supra*.

§11. A LAV1986 veio estabelecer pela primeira vez²⁶ e de forma autónoma o regime aplicável à arbitragem voluntária, determinando, entre o mais, a revogação dos arts. 1508.º a 1524.º CPC1961.

Com interesse para o objeto do presente estudo, a LAV1986 previa que «[a]os árbitros não nomeados por acordo das partes é aplicável o regime de impedimentos e escusas estabelecido na lei de processo civil para os juízes» (n.º 1 do art. 10.º). Adicionalmente, o n.º 2 do citado preceito estabelecia que «[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 LAV1986 não previa, deste modo, qualquer referência genérica ao princípio da independência e imparcialidade dos árbitros, remetendo a respetiva concretização para a legislação de processo civil referente ao regime de impedimentos e escusas aplicável aos magistrados judiciais, à data estabelecido nos arts. 122.º e ss. do CPC1961²⁷.

Como explica Mariana França Gouveia, “[o] interesse maior desta remissão não é tanto a utilização das específicas *facti-especies* de cada uma das alíneas aí previstas”, numa referência ao art. 122.º, “[...] mas antes a aplicação do princípio ou cláusula geral que lhes está subjacente – a de que o juiz tem de ser imparcial”²⁸.

Ora, segundo tal regime, o juiz que se encontre numa das situações de impedimento listadas no art. 122.º do CPC1961 – colocando em causa a respetiva independência e/ou imparcialidade –, deve declarar-se, por despacho, impedido, nos termos do art. 123.º do mencionado diploma. Adicionalmente, o n.º 1 do art. 126.º do CPC1961 estabelece que o juiz

²⁶Diz-se pela primeira vez por conta da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral de todas as normas do Decreto-Lei n.º 243/84, de 17 de julho – o primeiro ímpeto legislativo de definição autónoma do enquadramento legal da arbitragem voluntária –, por violação da norma de competência da Assembleia da República constante da alínea q) do n.º 1 do art. 168.º da CRP, cf. Acórdão do TC de 08.07.1986, n.º 230/86. Assim, ainda que a primeira tentativa de definição autónoma do enquadramento da arbitragem voluntária date de 1984, considerando que a referida declaração de inconstitucionalidade produz efeitos a partir da data de entrada em vigor da norma declarada inconstitucional (n.º 1 do art. 282.º da CRP), a autonomização do regime aplicável à arbitragem voluntária apenas ocorreu com a entrada em vigor da Lei n.º 31/86, de 29 de agosto, *i.e.*, a 29.11.1986.

²⁷Correspondentes aos arts. 115.º e ss. do CPC2013.

²⁸MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “O Dever de independência do árbitro de parte” in *Themis: Revista de Direito*, 2009, p. 322.

pode pedir a dispensa de todas as ações em que entenda que possa suspeitar-se da respetiva independência.

Por outro lado, o supramencionado regime parece cingir o respetivo âmbito de sujeição aos *árbitros de parte* (i.e., os não nomeados por acordo das partes), e já não aos nomeados por acordo das partes. Neste contexto, questionava-se frequentemente se estes últimos não se encontravam sujeitos às exigências de independência e imparcialidade.

Não obstante a letra do preceito, era amplamente reconhecido, tanto pela doutrina²⁹ como pela jurisprudência³⁰, que as exigências de independência e imparcialidade dos árbitros, ainda que inexistisse um dever geral constante do regime jurídico aplicável, obrigavam todos os árbitros e não apenas os *árbitros de parte*. Isto resultava, desde logo, do reconhecimento constitucional dos tribunais arbitrais como verdadeiros tribunais e das exigências do processo equitativo³¹.

(b) LAV2011

§12. A Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, que entrou em vigor a 14 de março de 2011, determinou a revogação da LAV1986 e aprovou, em anexo, a LAV2011³².

Conforme consta da exposição de motivos da Proposta de Lei 22/XII – que deu origem à LAV2011 –, um dos seus objetivos era aproximar o regime aplicável à 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 [...] 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*

²⁹Veja-se, a este propósito MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “O Dever de independência do árbitro de parte” in *Themis: Revista de Direito*, 2009, p. 319-326, e MÁRIO RAPOSO, “Temas de arbitragem internacional” in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2006, p. 5-21.

³⁰Ac. do STJ de 12.07.2011, proc. n.º 170751/08.7YIPRT.L1.S1, *Lopes do Rego*.

³¹Cf. ponto §7 *supra*.

³²Notamos que a LAV2011 foi fortemente impulsionada pelo memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica, de 17.05.2011, celebrado com a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, cujo ponto 7.6., estabelecia para o Governo a obrigação de apresentar uma “*Lei de Arbitragem até final de Setembro de 2011*” que tornasse “*a arbitragem para as acções executivas completamente operacional até final de Fevereiro de 2012, a fim de facilitar a recuperação de processos em atraso e a resolução extrajudicial*”.

aplicável seja a de um destes”, pretendendo-se, assim, aumentar “[a] probabilidade de o nosso país ser escolhido como sede de arbitragens internacionais [...]”, por a legislação aplicável ser familiar à da comunidade da arbitragem internacional, inserindo-se “[...] 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”.

O novo regime da arbitragem voluntária foi, assim, manifestamente influenciado pela Lei Modelo da UNCITRAL, da qual o legislador nacional incorporou grande parte das soluções, na crença de que a adoção de uma legislação familiar à da comunidade da arbitragem internacional comportaria um aumento da escolha de Portugal para sediar arbitragens internacionais.

§13. À LAV2011 é reconhecida a virtude de prever expressamente, pela primeira vez, o dever geral da independência e imparcialidade do árbitro. Fazemos referência ao n.º 3 do art. 9.º da LAV2011, que estabelece que *«os árbitros devem ser independentes e imparciais»*.

Adicionalmente, e como corolário de tal dever geral, a LAV2011 determina que *«[q]uem for convidado para exercer funções de árbitro deve revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência»* (n.º 1 do art. 13.º do mencionado diploma), cuja principal finalidade é permitir verificar e controlar a independência e a imparcialidade dos árbitros³³. O dever de revelação é, conforme previsto no n.º 2 do citado preceito, permanente, devendo o árbitro, *«[...] durante todo o processo arbitral, revelar, sem demora, às partes e aos demais árbitros as circunstâncias referidas no número anterior que sejam supervenientes ou de que só tenha tomado conhecimento depois de aceitar o encargo»*³⁴.

Também como corolário do dever geral de independência e imparcialidade dos árbitros, a LAV2011 prevê que qualquer das partes pode exercer o direito de recusa de um árbitro *«[...] se existirem circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência ou se [o mesmo] não possuir as qualificações que as partes convencionaram»*.

³³ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, 2016, p. 152.

³⁴Em igual sentido, veja-se o n.º 1 do art. 12.º da Lei Modelo da UNCITRAL.

Sem prejuízo, «*uma parte só pode recusar um árbitro que haja designado ou em cuja designação haja participado com fundamento numa causa de que só tenha tido conhecimento após essa designação*», conforme previsto no n.º 3 do art. 13.º do mencionado diploma³⁵.

Relativamente ao procedimento adotado para recusa de árbitro, rege o art. 14.º da LAV2011, cujo n.º 1 prevê que «*as partes podem livremente acordar sobre o processo de recusa de árbitro*» e o n.º 2 estabelece que, na falta de convenção entre as partes sobre a temática, «*a parte que pretenda recusar um árbitro deve expor por escrito os motivos da recusa ao tribunal arbitral, no prazo de 15 dias a contar da data em que teve conhecimento da constituição daquele ou da data em que teve conhecimento das circunstâncias referidas no artigo 13º*» e que na eventualidade de o árbitro recusado não renunciar ao encargo e a parte que o designou insistir na sua manutenção, «*o tribunal arbitral, com participação do árbitro visado, decide sobre a recusa*». A participação do árbitro recusado na decisão referente à respetiva recusa, apesar de configurar um corolário da natureza colegial do tribunal arbitral, não deixa de nos suscitar algumas dúvidas quanto à respetiva adequação, porquanto permite razoavelmente questionar a independência e imparcialidade do árbitro em questão para a tomada da decisão, sendo o único recurso à disposição da parte lesada, o previsto no n.º 3 do art. 14.º³⁶.

O n.º 3 do art. 14.º da LAV2011 estabelece a válvula de segurança do sistema, uma espécie de recurso a interpor da decisão do tribunal arbitral, restrito à eventualidade de a recusa não ter provimento. Assim, caso a destituição do árbitro recusado não possa ser obtida nos termos previstos nos n.ºs 1 e 2 do mencionado artigo, «*a parte que recusa o árbitro pode, no prazo de 15 dias após lhe ter sido comunicada a decisão que rejeita a recusa, pedir ao tribunal estadual competente que tome uma decisão sobre a recusa, sendo aquela insuscetível de recurso*» Na pendência desse pedido, o tribunal arbitral, incluindo o árbitro recusado, pode prosseguir o processo arbitral e proferir sentença.

³⁵No citado preceito, o legislador procedeu à incorporação do regime explano no n.º 2 do art. 12.º da Lei Modelo da UNCITRAL.

³⁶Apesar de isto ser assim para a arbitragem *ad hoc*, poderá já não sê-lo para a arbitragem institucionalizada que, por norma, confere ou à direção do centro de arbitragem, ou ao seu presidente – quando não existem órgãos específicos para o efeito – competência decisória em tais casos, cf. DÁRIO MOURA VICENTE [et al.], *Lei da arbitragem voluntária*, 2019, p. 70. Salientamos, contudo, que essa não é a realidade explanada nos acórdãos estudados no Capítulo IV da presente dissertação, cuja maioria dos incidentes de recusa de árbitro ocorridos em sede de arbitragem institucionalizada for decididos, em sede arbitral, pelo próprio tribunal com o voto do árbitro recusado. Veja-se, designadamente, o Ac. do TRL de 01.02.2018, proc. n.º 1320/17.0YRLSB-8, Carla Mendes, no qual o árbitro recusado vota de vencido.

A subalínea iv) da al. a) do n.º 3 do art. 46.º da LAV2011 estabelece que se «[a] composição do tribunal arbitral [...] não for[...] conforme[...] com a convenção das partes, a menos que esta convenção contrarie uma disposição da presente lei que as partes não possam derrogar ou, na falta de uma tal convenção, que não for[...] conforme[...] com a presente lei e, em qualquer dos casos, que essa desconformidade teve influência decisiva na resolução do litígio», tal consubstancia fundamento de anulação da sentença arbitral. Sem prejuízo, é ainda importante notar que o n.º 4 do mencionado art. 46.º da LAV2011 esclarece que «[s]e uma parte, sabendo que não foi respeitada uma das disposições da presente lei que as partes podem derrogar [...] prosseguir apesar disso a arbitragem sem deduzir oposição de imediato [...], considera-se que renunciou ao direito de impugnar, com tal fundamento, a sentença arbitral». Conjugando ambos os preceitos temos que se uma parte conhecer, antes de proferida a sentença, a existência de uma desconformidade na composição do tribunal – designadamente referente a uma concreta falta de independência e/ou imparcialidade de algum dos árbitros – e, ainda assim, prosseguir sem apresentar oposição, preclui o respetivo direito a posteriormente invocar a anulação de sentença com esse fundamento, uma manifestação da proibição do abuso de direito na vertente *venire contra factum proprium*.

§14. Atento o enquadramento *supra*, concluímos que a *independência* e a *imparcialidade* configuram, ao abrigo do regime legal vigente, atributos elementares de qualquer árbitro.

Sem prejuízo, não podemos deixar de notar que a LAV2011 não esclarece, à semelhança das demais leis arbitrais dos países que adotaram a Lei Modelo da UNCITRAL, em que é que se materializam tais conceitos³⁷. Por densificar, encontram-se, também, e com relevância para a presente exposição, os conceitos utilizados no n.º 1 do art. 13.º os quais, quando verificados, constituem o árbitro no dever de revelação, e os enformadores das circunstâncias que configuram fundamento de recusa de árbitro, utilizados no n.º 3 do art. 13.^{o38}.

³⁷Ainda que não seja objeto do presente estudo, assinalamos que a lei espanhola da arbitragem, aprovada pela *Ley 60/2003, de 23 de diciembre*, e alterada pela *Ley 11/2011, de 20 de mayo*, adotou, à semelhança da LAV2011, a Lei Modelo da UNCITRAL, designadamente no que se refere ao dever de independência e imparcialidade dos árbitros.

³⁸Sobre a indeterminação dos mencionados conceitos, Menezes Cordeiro assinala que o recurso a tal fórmula, ainda que politicamente correta, suscita uma enorme insegurança, cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, 2016, p. 153.

c. Arbitragem administrativa

§15. Em concreto sobre a arbitrabilidade dos litígios administrativos, a LAV2011 estabelece, à semelhança do já anteriormente previsto na LAV1986³⁹, que os litígios de direito administrativo [concretização nossa] só são arbitráveis mediante a existência de lei habilitante^{40/41} (n.º 5 do art. 1.º da LAV2011).

Para o efeito, o legislador elegeu o CPTA para estabelecer um elenco genérico de matérias cuja resolução pode ser alcançada mediante o recurso a tribunais arbitrais, o qual vigora sem prejuízo da existência de regime especiais que ampliem o respetivo alcance.

Neste contexto, importa referir que o CPTA adota, para efeitos de delimitação das matérias arbitráveis, não um critério de arbitrabilidade abstrato⁴², mas um critério concreto, elencando expressa e especificamente um conjunto de matérias cujos litígios podem ser dirimidos em sede de tribunal arbitral.

O mencionado elenco de matérias tem sido revisto e ampliado com as sucessivas revisões ao CPTA, circunstância que denota um claro desígnio do legislador de atribuir à arbitragem administrativa um papel cada vez mais preponderante no ordenamento jurídico português, motivo pelo qual acompanhamos Tiago Serrão quando refere que com o passar dos tempos, o legislador “*deixou de [...] perspetivar [a arbitragem] como um modo excecional de resolução de litígios, para a conceber como um modo normal de solucionamento de diferendos jurídico-administrativos*”⁴³.

³⁹Referimo-nos ao n.º 4 do art. 1.º da LAV1986, o qual previa que «[o] Estado e outras pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, se para tanto forem autorizados por lei especial ou se elas tiverem por objecto litígios respeitantes a relações de direito privado».

⁴⁰Materializa-se, deste modo, um dos princípios reguladores da atuação administrativa – o princípio da precedência de lei, cujo conteúdo prevê, em termos genéricos, que dada atuação administrativa só é admissível se existir uma lei prévia e específica que a autorize.

⁴¹No rescaldo da referência à legislação espanhola da arbitragem (cf. nota de rodapé 37 *supra*), assinalamos não ser admitida a arbitragem de litígios jurídico-administrativos, porquanto a “disponibilidade” configura o critério único de arbitrabilidade (cf. art. 2.º da *Ley 60/2003, de 23 de diciembre*). Não obstante, a alteração incorporada pela *Ley 11/2011, de 20 de mayo*, veio permitir a submissão de “*controversias jurídicas en la Administración General del Estado y sus organismos públicos*” à arbitragem instituída pelo citado preceito legal.

⁴²Como o que se encontra subjacente aos litígios de direito privado, cujos critérios de arbitrabilidade, *i.e.*, patrimonialidade e disponibilidade, se encontram previstos nos n.ºs 1 e 2 do art. 1.º da LAV2011.

⁴³TIAGO SERRÃO, *Estudos jurídicos em comemoração do centenário da AAFDL: contributo para o presente e futuro dos meios de resolução alternativa de litígios*, 2018, p. 7.

Nos termos do CPTA, são arbitráveis, (i) as «[q]uestões respeitantes a contratos, incluindo a anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos relativos à respetiva execução», (ii) as «[q]uestões respeitantes a responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efetivação do direito de regresso, ou indemnizações devidas nos termos da lei, no âmbito das relações jurídicas administrativas» (iii) as «[q]uestões respeitantes à validade de atos administrativos, salvo determinação legal em contrário», (iv) as «[q]uestões respeitantes a relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional» e (v) as questões respeitantes a litígios surgidos no âmbito do procedimento de formação de contratos públicos (n.ºs 1 e 3 do art. 180.º do CPTA).

(c) CPTA

§16. O CPTA é, como vimos, o ponto de partida para a definição do regime aplicável aos litígios arbitrais administrativo, congregando, ao elenco não taxativo de matérias arbitráveis transcrito *supra*, uma série de disposições especiais que regulam o funcionamento da arbitragem em sede administrativa, afastando-se, em determinados domínios, do regime geral, previsto na LAV2011.

As matérias referentes aos tribunais arbitrais e centros de arbitragem relevantes para a dirimção de litígios administrativos estão reguladas no Título VIII do CPTA (arts. 180.º e ss.).

No que se refere ao objeto da presente dissertação, *i.e.*, às exigências de independência e imparcialidade dos árbitros, importa atender ao preceituado no art. 181.º do citado diploma legal que, desde já ressalvamos, foi objeto de uma alteração relevante em 2019, com a entrada em vigor da Lei 118/2019.

i. A remissão para a LAV2011

§17. O n.º 1 do art. 181.º do CPTA prevê que «[o] tribunal arbitral é constituído e funciona nos termos da lei sobre arbitragem voluntária, com as devidas adaptações».

Até à entrada em vigor da Lei 118/2019, que procedeu à sexta alteração ao CPTA, nos termos melhor descritos no ponto ii. *infra*, o regime da independência e imparcialidade dos árbitros em sede da arbitragem administrativa era, por força da citada remissão, o estabelecido na LAV2011. Eram, portanto, aplicáveis aos árbitros, ao dirimirem litígios jurídico-

administrativos, as exigências de independência e imparcialidade previstas no mencionado diploma, designadamente o estabelecido no n.º 3 do art. 9.º e no art. 13.º, cujo regime se encontra explanado no ponto §13 *supra* da presente dissertação.

ii. A alteração introduzida pela Lei 118/2019

§18. Com a entrada em vigor da Lei 118/2019, o CPTA passou a prever serem aplicáveis aos árbitros, ao dirimirem arbitragens administrativas, os deveres e os impedimentos previstos no RJAT⁴⁴, com as necessárias adaptações, procedendo-se à revogação do regime previamente vigente e melhor densificado nos pontos anteriores da presente dissertação.

Neste contexto, é importante atender ao facto de a arbitragem em matéria tributária ser imperativamente institucionalizada e se encontrar cometida a um centro de arbitragem único, o CAAD⁴⁵. Tal regime contrasta com o estabelecido para a arbitragem em matéria administrativa, cujos processos, salvo disposição em sentido distinto, podem ser tramitados e julgados tanto por árbitros *ad hoc* como por árbitros que integrem centros de arbitragem, não estando a respetiva competência cometida a um centro de arbitragem único.

§19. Antes de procedermos à delimitação das exigências de independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem administrativa à luz do novo regime, consideramos ser oportuna uma primeira aproximação ao RJAT.

Urge, assim, assinalar que, à semelhança da LAV2011⁴⁶, também o RJAT, e bem assim, a instituição da arbitragem tributária, configurou um compromisso assumido perante a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional no Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica de 17.05.2011, cujo ponto 7.14.i. estabelecia para o Governo a obrigação de “[t]omar as medidas necessárias para implementar a Lei de Arbitragem Fiscal (para permitir uma resolução extrajudicial efectiva dos litígios em matéria fiscal)”. Ora, ainda que o instrumento impulsionador de ambos os diplomas legais seja o mesmo, não existe entre eles uma lógica de prevalência ou de subsidiariedade. Na realidade, e contrariamente ao que se verifica noutros

⁴⁴Que trata a matéria nos seus arts. 8.º e 9.º.

⁴⁵Veja-se, a este propósito o n.º 2 do art. 4.º do RJAT.

⁴⁶Cf. nota de rodapé n.º 32 *supra*.

domínios, designadamente no âmbito da arbitragem administrativa⁴⁷, não se admite a aplicação subsidiária da LAV2011⁴⁸ aos litígios arbitráveis em matéria tributária.

Quanto aos preceitos legais cuja análise assume maior relevância, desde já assinalamos o art. 8.º do RJAT que, sob a epígrafe «*Impedimentos dos árbitros*», estabelece um elenco de impedimentos ao exercício da função de árbitro. De acordo com Carla Castelo Trindade, tal regime configura um corolário do princípio constitucional da imparcialidade da administração, previsto no n.º 2 do art. 266.º da CRP, que se materializa genericamente “*na proibição para os órgãos e agentes da Administração de tomarem decisões, de forma direta ou indirecta, sobre assuntos em que estejam pessoalmente interessados, ou de celebrarem ou tomarem parte em contratos celebrados com a Administração*”⁴⁹.

Ora, ainda que tal afirmação possa ser isenta de contestação no plano dos factos, conquanto o legislador efetivamente escolheu, como veremos, aproximar o regime de impedimentos dos árbitros do regime de impedimentos dos titulares de órgãos e/ou agentes da administração, não deixa de nos causar alguma perplexidade no plano jurídico, pois, sendo os tribunais arbitrais, como vimos, verdadeiros tribunais, aos quais é cometido o exercício da função jurisdicional (e não da função administrativa), não compreendemos a opção legislativa pela equiparação dos regimes de impedimentos. Na realidade, as exigências de independência e imparcialidade dos árbitros resultam, como vimos *supra*, do n.º 4 do art. 20.º e do art. 212.º, ambos da CRP, e não do seu preceito 266.º.

Abstraindo-nos, por agora, das considerações tecidas *supra*, eis o elenco de impedimentos ao exercício da função de árbitro constantes do n.º 1 do art. 8.º do RJAT:

⁴⁷Chama-se, a este propósito, à colação o n.º 1 do art. 181.º do CPTA.

⁴⁸Cf. art. 29.º do RJAT.

⁴⁹CARLA CASTELO TRINDADE, *Regime jurídico da arbitragem tributária*, 2016, p. 208.

- (i) os «enunciados no n.º 1 do artigo [69.º] do Código do Procedimento Administrativo⁵⁰, observadas as necessárias adaptações⁵¹» (n.º 1 do art. 8.º do RJAT); e
- (ii) o exercício, pelo árbitro, nos dois anos anteriores ao da sua indicação, de alguma das seguintes funções: (a) «[...] dirigente, funcionário ou agente da administração tributária, membro de órgãos sociais, trabalhador, mandatário auditor ou consultor do sujeito passivo que seja parte no processo, de entidade que se encontre com esse em relação de domínio, tal como esta é definida no Código das Sociedades Comerciais⁵², ou de pessoa ou entidade que tenha interesse próprio na procedência da pretensão» (al. a) do n.º 1 do art. 8.º do RJAT) ou (b) «[...] trabalhador, colaborador, membro, associado ou sócio de entidade que tenha prestado serviços de auditoria, consultoria e jurisconsultoria ou advocacia ao sujeito passivo» (al. a) do n.º 1 do art. 8.º do RJAT).

Num primeiro momento, para facilitar a compreensão do preceito, procuraremos delimitar as situações de impedimento dos árbitros abrangidas pelo n.º 1 do art. 8.º (*vide (i) supra*), promovendo-se uma aproximação ao art. 69.º do CPA2015.

O art. 69.º do CPA2015 estabelece um elenco taxativo⁵³ de situações que impedem o titular de órgão ou agente da administração de «*intervir em procedimento administrativo ou em acto ou contrato de direito público ou privado da Administração Pública*».

⁵⁰Apesar de o preceito fazer referência ao art. 44.º, tal remissão teve por referência o CPA1991, em vigor à data da aprovação do RJAT, entretanto revogado e substituído pelo CPA2015, correspondendo ao atual art. 69.º do CPA2015. A remissão operada pelo citado preceito deve ser entendida como uma remissão dinâmica, porquanto aceita o conteúdo, ainda que posteriormente alterado, da norma remetida.

⁵¹Coloca-se na doutrina a questão de saber se a previsão normativa do preceito deve ser lida como abrangendo apenas os titulares de órgãos da Administração Pública e respetivos agentes eventualmente designados como árbitros em sede de arbitragem tributária (*in casu* administrativa) ou todas as pessoas designadas como árbitros em tal sede. Concordamos com Carla Castelo Trindade quando defende que a única leitura possível será a segunda, sob pena de se defender que os impedimentos apenas são aplicáveis quando as pessoas designadas como árbitros forem cumulativamente agentes da Administração Pública, cf. TRINDADE – Regime jurídico...p. 210-211.

⁵²Veja-se, a este propósito, os arts. 486.º e 483.º do CSC.

⁵³Veja-se, a este propósito, MÁRIO ESTEVES OLIVEIRA/PEDRO COSTA GONÇALVES/JOÃO PACHECO AMORIM, *Código de procedimento administrativo: comentado*, 2010, p. 245, cujos autores, por referência ao homólogo 44.º do CPA1991, referem que estas são as “únicas [situações] a que se aplica o regime dos

O mencionado preceito configura um corolário do princípio da prossecução do interesse público, um dos princípios que rege a atividade administrativa, que encontra consagração constitucional no n.º 1 do art. 266.º da lei fundamental. No CPA2015, tal princípio é referenciado no art. 4.º, que o configura como uma *norma de competência*, na medida que estabelece que «[c]ompete aos órgãos da Administração Pública prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos», uma concretização mitigada face à preconizada na CRP, que o delimita como uma norma sobre os fins da atuação administrativa, ao prever que «[a] Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos».

A figura dos impedimentos não se confunde nem com a figura das incompatibilidades nem com a figura das suspeições. Na realidade, a figura das incompatibilidades aparece, como explicavam Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e João Pacheco de Amorim a propósito do CPA1991, mas cujas considerações se mantêm atuais ao abrigo do homólogo de 2015, “*ligada a uma ideia de impossibilidade de exercício simultâneo de dois cargos ou funções*”, traduzindo-se na natureza “*inconciliável da acumulação, na mesma pessoa, de dois estatutos profissionais ou ligados ao exercício de mais do que uma atividade*”, ao passo que a figura dos impedimentos apresenta conexão direta com a pessoa do titular do órgão e com o interesse que a mesma tem naquela decisão, ficando “[...] *impedid[a] de intervir em casos concretos e definidos*”⁵⁴. Assim, ao passo que o regime das incompatibilidades visa garantir a imparcialidade da atuação administrativa enquanto valor abstrato, o regime dos impedimentos visa igualmente garantir a imparcialidade da administração, mas no âmbito do caso concreto. Por seu turno, a figura da suspeição, apesar de pressupor, à semelhança da dos impedimentos, uma consideração concreta relativa à pessoa titular do órgão e do respetivo interesse na decisão, não se confunde com esta por a parcialidade da atuação do titular do órgão, nas situações que cobre, não ser tão evidente, e, como tal, não conduzir sem mais à proibição da sua participação no procedimento. Acompanhando novamente os autores, cujas respetivas conclusões permanecem atuais, “*enquanto que a situação de impedimento, a existir, se traduz na mera*

impedimentos”; as demais, seriam, no muito, reconduzidas à figura da suspeição; conclusões que se mantêm válidas à luz do CPA2015.

⁵⁴MÁRIO ESTEVES OLIVEIRA/PEDRO COSTA GONÇALVES/JOÃO PACHECO AMORIM, *Código de procedimento administrativo: comentado*, 2010, p. 243.

verificação de um pressuposto legal que conduz ao impedimento”, o qual origina em abstrato uma perturbação no exercício da competência, “*na suspeição a lei não impõe a proibição da intervenção do titular do órgão, deixando a questão à decisão de um órgão da própria administração*”⁵⁵.

Repristinando os ensinamentos de Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e João Pacheco de Amorim a propósito do homólogo 44.º do CPA1991, constatamos o art. 69.º do CPA2015 contempla, à semelhança do seu homólogo, três categorias de impedimentos. São elas: (i) as situações de interesse material impediante, (ii) as situações de interesse moral ou instrumental impediante, e (iii) as situações de impedimento relacionadas com a posição funcional do impedido⁵⁶.

As situações de interesse material impediante são as contempladas nas als. a), b) e c) do n.º 1 do art. 69.º do CPA2015 e reconduzem-se à natureza do titular do órgão. A determinação do impedimento de exercício da função por parte dos que se encontram em tais situações visa, por um lado, “*garantir a objetividade e utilidade pública da decisão administrativa em vista da (melhor) prossecução do interesse público, e por outro, [...] assegurar a imparcialidade e a transparência dessa decisão face àqueles que nela estão interessados e face à coletividade administrativa em geral*”⁵⁷. As situações reconduzidas aos preceitos configuram situações de sobreposição do interesse do titular do órgão ou do agente da administração ou dos seus familiares próximos⁵⁸ aos interesses particulares conflitantes no procedimento.

As situações de interesse moral ou instrumental são as contempladas nas als. d) e e) do n.º 1 do art. 69.º do CPA2015, e abrangem as situações em que o titular do órgão, o agente da administração ou os seus familiares próximos tiveram uma intervenção qualificada no âmbito do procedimento. Entende-se não configurarem situações de impedimento aquelas em que a

⁵⁵MÁRIO ESTEVES OLIVEIRA/PEDRO COSTA GONÇALVES/JOÃO PACHECO AMORIM, *Código de procedimento administrativo: comentado*, 2010, p. 245.

⁵⁶MÁRIO ESTEVES OLIVEIRA/PEDRO COSTA GONÇALVES/JOÃO PACHECO AMORIM, *Código de procedimento administrativo: comentado*, 2010, p. 247-249.

⁵⁷MÁRIO ESTEVES OLIVEIRA/PEDRO COSTA GONÇALVES/JOÃO PACHECO AMORIM, *Código de procedimento administrativo: comentado*, 2010, p. 247.

⁵⁸A cujo conceito se reconduz o «*cônjuge ou pessoa com quem viva em condições análogas às dos cônjuges, algum parente ou afim em linha reta ou até ao segundo grau da linha colateral, bem como qualquer pessoa com quem vivam em economia comum ou com a qual tenham uma relação de adoção, tutela ou apadrinhamento civil*» (cf. al. b) do n.º 1 do art. 69.º do CPA).

intervenção qualificada tiver ocorrido no desempenho de funções oficiais ou procedimentais (quanto ao juízo de perícia ou pareceres)⁵⁹.

As situações de impedimento relacionadas com a posição funcional do impedido são as constantes da al. f) do n.º 1 do art. 69.º do CPA2015, abrangendo as situações de recurso de decisão proferida pelo árbitro ou com a sua intervenção ou por familiares próximos do árbitro ou com intervenção destas.

Como facilmente se compreende, o elenco de impedimentos constante do art. 69.º, enquanto corolário do princípio da prossecução do interesse público que rege a atividade administrativa, visa garantir a imparcialidade do titular do órgão ou agente da administração, não como critério decisório face à totalidade dos potenciais interesses conflitantes – público e privado(s) –, mas tão só como critério para a respetiva ponderação, porquanto estando a administração vinculada à prossecução do interesse público, sempre atribuirá preferência e prevalência a estes últimos – fundamento e fim último da sua atividade – o que apenas se encontra balizado pela existência de «*direitos e interesses legalmente protegidos*»⁶⁰. Apenas para a identificação destes, e só dos que relevam para a tomada de decisão, é que está a administração vinculada ao princípio da imparcialidade.

Em conformidade, concluímos configurarem situações de impedimento de exercício da função de árbitro em sede de arbitragem tributária:

- (i) A sobreposição do interesse do árbitro e/ou dos seus familiares próximos aos do sujeito passivo no âmbito do litígio em matéria tributária;
- (ii) A intervenção qualificada do árbitro e/ou dos seus familiares próximos no âmbito do processo tributário, contando que tal não tenha ocorrido no desempenho de funções oficiais ou procedimentais;
- (iii) A circunstância de o árbitro e/ou familiar próximo do mesmo ter proferido a decisão objeto de litígio.

⁵⁹Cf. MÁRIO ESTEVES OLIVEIRA/PEDRO COSTA GONÇALVES/JOÃO PACHECO AMORIM, *Código de procedimento administrativo: comentado*, 2010, p. 248.

⁶⁰Cf. n.º 1 do art. 266.º da CRP e art. 4.º do CPA2015.

Num segundo momento, por referência à al. a) do n.º 1 do art. 8.º do RJAT (*vide (ii) supra*), notamos que a mesma congrega duas situações de impedimento distintas: (a) a situação de impedimento absoluto de atuar como árbitro, independentemente da identidade do sujeito passivo, caso tenha desempenhado alguma das funções aí previstas junto da administração Tributária nos últimos dois anos e (b) a situação de impedimento de atuar como árbitro no âmbito de um processo concreto, caso se tenha relacionado com o sujeito passivo relevante, nos últimos dois anos, de alguma das formas tipificadas.

Em terceiro lugar, quanto à al. b) do n.º 1 do art. 8.º do RJAT, salientamos apenas que também estamos, neste domínio⁶¹, perante um impedimento relativo, porquanto é necessário atender à factualidade do caso concreto para ajuizar se dado árbitro está ou não impedido.

Adicionalmente, notamos que o n.º 2 do art. 8.º do RJAT prevê que a «*pessoa designada para exercer funções de árbitro deve rejeitar a designação quando ocorra circunstância pela qual possa razoavelmente suspeitar-se da sua imparcialidade e independência*», cabendo ao «*Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa exonerar o árbitro ou árbitros em caso de incumprimento dos requisitos previstos nos números anteriores*», conforme previsto no respetivo n.º 3.

O legislador aparenta, assim, incorporar na arbitragem tributária o conceito *suspeição*, o qual, como vimos *supra*, refere-se a situações que, não determinando, em abstrato, a proibição de participação do árbitro na arbitragem, pode o seu afastamento ser, atenta a factualidade do caso concreto, determinado pelo Conselho Deontológico do CAAD, contando que a mesma permite ao dito conselho suspeitar da sua imparcialidade e independência.

Por fim, importa ainda assinalar que o art. 9.º do RJAT estabelece, sob a epígrafe «*Deveres dos árbitros*», que «*[o]s árbitros estão sujeitos aos princípios da imparcialidade e da independência, bem como ao dever de sigilo fiscal nos mesmos termos em que este é imposto aos dirigentes, funcionários e agentes da administração tributária*» (n.º 1 do mencionado artigo).

§20. Feito o enquadramento *supra*, urge a questão de saber que contributos podemos retirar do regime do RJAT para delimitar o quadro normativo enformador das exigências de

⁶¹À semelhança do que se verifica na situação (b) referenciada no parágrafo anterior.

independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem administrativa, domínio em que formulamos as seguintes conclusões preliminares:

- (i) Em sede de arbitragem em matéria administrativa, os árbitros estão sujeitos ao dever geral de independência e imparcialidade (n.º 1 do art. 9.º do RJAT aplicável *ex vi* n.º 4 do art. 181.º do CPTA);
- (ii) O RJAT estabelece que constituem impedimentos ao exercício da função de árbitros: (a) a sobreposição do interesse do árbitro e/ou dos seus familiares próximos ao do(s) particula(res) no âmbito do litígio em matéria administrativa; (b) a intervenção qualificada do árbitro e/ou dos seus familiares próximos no âmbito do processo administrativo, contando que tal não tenha ocorrido no desempenho de funções oficiais ou procedimentais; (c) a circunstância de o árbitro e/ou familiar próximo do mesmo ter proferido a decisão objeto de litígio; e, ainda, (d) o exercício, pelo árbitro, nos dois anos anteriores ao da sua indicação, de alguma das seguintes funções: «[...] *dirigente, funcionário ou agente da administração*⁶² [...], *membro de órgãos sociais, trabalhador, mandatário, auditor ou consultor do [particular] [...] que seja parte no processo, de entidade que se encontre com esse em relação de domínio, tal como esta é definida no Código das Sociedades Comerciais, ou de pessoa ou entidade que tenha interesse próprio na procedência da pretensão*» ou «[...] *trabalhador, colaborador, membro, associado ou sócio de entidade que tenha prestado serviços de auditoria, consultoria e jurisconsultoria ou advocacia ao [particular] [...]*».
- (iii) Assim, configuram fundamentos de recusa de árbitro: (a) os identificados do ponto (ii) *supra*, e (b) a ocorrência de circunstâncias pelas quais se possa razoavelmente suspeitar da sua independência e imparcialidade, na perspetiva do Conselho Deontológico do CAAD, referência que deve ser lida, no âmbito

⁶²Levanta-se, neste domínio, a questão de saber como deve ser interpretada com «*as necessárias adaptações*» a referência à «*administração tributária*». Deve reconduzir-se ao conceito, em sede de arbitragem administrativa: (i) toda a Administração Pública? (ii) apenas a que integra a mesma pessoa coletiva de direito público? (iii) ou só a que integra os órgãos, serviços ou agentes relevantes? Temos que a primeira não será certamente e a verdade estará entre (ii) e (iii), ganhando esta última relevância sempre que em causa estiver a pessoa coletiva Estado.

da arbitragem administrativa – quanto à qual não existe a obrigatoriedade de submissão à arbitragem institucionalizada⁶³ –, de um ponto de vista objetivo, *supra partes*.

- (iv) Por fim, assinala-se que o RJAT não investe o árbitro no dever de revelação de qualquer tipo de circunstâncias, contrariamente ao regime constante da LAV2011, impondo-se a questão de saber se é, ainda assim, exigido aos árbitros que, em sede de arbitragem administrativa, procedam à revelação de determinados factos. Ocupar-nos-emos desta questão *infra*⁶⁴.

3. SÍNTESE

§21. Nos dias de hoje, a *independência* e a *imparcialidade* apresentam-se como atributos elementares de qualquer árbitro. Tais conceitos não se encontram cabalmente densificados na lei, pelo que determinar as circunstâncias que, em concreto, permitem suspeitar da independência e/ou da imparcialidade dos árbitros, constituindo-os no dever de as revelarem e/ou determinando a respetiva recusa ou afastamento, comporta grandes incertezas. Isto sucede na arbitragem em geral e na arbitragem administrativa em particular – tanto quanto ao regime vigente previamente à entrada em vigor da Lei 118/2019 como no âmbito do regime por si instituído.

§22. No Capítulo subsequente deste trabalho, procuraremos identificar os contributos da normação privada, em particular das Diretrizes da IBA, para a compreensão do regime.

⁶³Cf. ponto §18 *supra* sobre o tema.

⁶⁴Cf. ponto §72 *infra*.

III. A NORMAÇÃO PRIVADA E O DEVER DE INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DOS ÁRBITROS

1. A NORMAÇÃO PRIVADA

§23. Para efeitos da presente dissertação, definimos normaçoã privada como o conjunto de normas, designadamente códigos de condutas, formuladas por entidades privadas no âmbito da respetiva autonomia privada e comumente aceites pelos respetivos destinatários.

Miguel Teixeira de Sousa ensina que a normaçoã privada apenas consubstancia fonte de direito⁶⁵ se “as respetivas regras tiverem uma eficácia externa e, por isso, puderem ser invocadas por terceiros ou opostas a terceiros”⁶⁶. Assim, de acordo com o autor, o valor jurídico da normaçoã privada varia entre o *soft law*, quando a mesma não passe de recomendações ou sugestões, e o direito, quando seja vinculativa para os respetivos destinatários⁶⁷.

Feito este enquadramento, desde já ressaltamos que não pretendemos – não no presente Capítulo – aferir se os instrumentos de normaçoã privada que nos propomos a estudar configuram verdadeiras fontes de direito ou mera *soft law* e, conseqüentemente, aferir a respetiva imperatividade e/ou coercibilidade⁶⁸, mas tão só estudar os contributos que os mesmos oferecem para a compreensã das exigências de independência e imparcialidade dos árbitros.

2. INSTRUMENTOS DE NORMAÇÃO PRIVADA RELEVANTES

§24. Como vimos nos pontos §13 e §14 *supra*, a LAV2011 não explicita que tipo de circunstâncias podem gerar *fundadas dúvidas* sobre a imparcialidade e/ou a independência do árbitro, e que, por isso, devem ser por ele reveladas e/ou podem fundamentar a sua recusa.

⁶⁵Entendendo-se como uma tal forma de manifestaçoã e/ou revelaçoã de normas jurídicas.

⁶⁶MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, 2012, p. 162. Para o autor, a normaçoã privada, conquanto configure fonte de direito, será sempre uma fonte mediata, uma vez que o respetivo fundamento é o princípio da autonomia privada, previsto no n.º 1 do art. 405.º do CC.

⁶⁷MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, 2012, p. 163.

⁶⁸Esta questão será tratada no Capítulo V *infra*.

Esmiuçar tal problema pressupõe, por um lado, um profundo conhecimento do direito aplicável – que naturalmente não se esgota no conhecimento da lei, podendo designadamente abranger a normação privada, conquanto a mesma preencha os requisitos de vinculatividade necessários para poder ser entendida como fonte de direito – e, por outro, a compreensão de que o problema tem uma dimensão deontológica que dificilmente poderá ser marginada pelo direito, pois, como refere Menezes Cordeiro, apenas “[c]ada um sabe, em consciência, aquilo que põe em causa a sua independência”⁶⁹. Neste contexto, procederemos à análise da normação privada referente às exigências de independência e imparcialidade dos árbitros constantes (i) dos códigos deontológicos de árbitros aprovados pelo CAC e pelo CAAD⁷⁰, dois dos centros de arbitragem institucionalizada mais relevantes em sede de dirimção de litígios jurídico-administrativos, e (ii) dos códigos deontológicos das instituições APA e IBA, as associações privadas de árbitros mais relevantes a nível nacional e internacional, respetivamente.

Vejamos, de seguida e para uma melhor compreensão do regime legal apresentado no Capítulo II *supra*, que contributos podemos extrair dos mencionados instrumentos de normação privada.

a. Código Deontológicos de centros de arbitragem institucionalizados

(a) CDCAAD

§25. O CDCAAD, aprovado pelo CAAD, vincula todos os árbitros designados para constituir um tribunal arbitral que funcione sob a sua égide, e estabelece, no n.º 2 do seu art. 2.º, o dever geral de independência e imparcialidade dos árbitros.

Relativamente aos motivos gerais de afastamento dos árbitros, rege o preceituado no art. 5.º do CDCAAD, cuja al. a) estabelece que “[q]ualquer uma das partes, mediante comunicação prévia à outra parte, ao árbitro visado e, no caso de um tribunal colectivo, aos outros árbitros, pode solicitar ao Presidente do Conselho Deontológico o afastamento de um árbitro, com

⁶⁹ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, 2016, p. 155.

⁷⁰Aproveitamos, neste contexto, para recortar negativamente o objeto do presente estudo, que não incidirá sobre outros códigos deontológicos adotados por centros de arbitragem institucionalizados que não estes. Selecionou-se o CDCAAD considerando que o CAAD configura o centro de arbitragem mais reconhecido para o tratamento de questões jurídico-administrativas, e o CDCAC por consubstanciar o centro de arbitragem nacional mais emblemático e que dirime anualmente um maior número de litígios.

fundamento [...] [e]m circunstâncias que suscitem dúvidas fundadas quanto à sua independência, imparcialidade e/ou isenção”.

Em concreto quanto aos fundamentos de recusa de árbitro por falta de independência e/ou imparcialidade do árbitro, citamos o n.º 1 do art. 7.º do CDCAAD, que prevê que “[u]m árbitro pode ser recusado caso existam circunstâncias que suscitem sérias dúvidas quanto à sua independência, imparcialidade, isenção e/ou competência”.

O dever de revelação encontra-se, por seu turno, estabelecido no n.º 4.º do art. 7.º do CDCAAD, encontrando-se o árbitro adstrito a “*informar, por escrito, o Centro, as partes e, tratando-se de um tribunal colectivo, os outros árbitros, de qualquer facto, circunstância ou relação susceptível de originar dúvidas fundadas a respeito da sua independência, imparcialidade ou isenção*”. Neste contexto, o n.º 5 do citado artigo estabelece um elenco exemplificativo de factos, circunstâncias e/ou relações que, sendo susceptíveis de originar *dúvidas fundadas* a respeito do árbitro, devem ser por este reveladas. A mencionada lista abrange, designadamente, (i) a relação profissional ou pessoal com as partes ou seus representantes legais subsumíveis a situações de impedimento⁷¹; (ii) a prestação anterior de serviços a alguma das partes; (iii) a existência de interesse em questão semelhante à que deva ser decidida; (iv) a existência de interesse económico ou financeiro numa das partes ou no objeto da disputa; e (v) a participação em associações que possa originar suspeita fundada da sua capacidade para atuar com imparcialidade.

Ainda sobre o dever de revelação, o n.º 7 do art. 7.º clarifica que “[a] *simples revelação dos factos, circunstâncias e/ou relações [...] não deve ser entendida como uma declaração de que o árbitro não se considera independente, imparcial ou isento, e que, em consequência disso, não está apto a desempenhar funções*”.

(b) CDCAC

§26. O CDCAC, adotado pelo CAC, vincula, nos termos do n.º 1 do art. 1.º, todos aqueles que aceitarem desempenhar o papel de árbitro em arbitragem submetida ao Regulamento de

⁷¹Numa referência ao RJAT.

Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, e estabelece nos n.ºs 2 do art. 1.º e 1 do art. 3.º, o dever geral de independência e imparcialidade dos árbitros.

Em específico quanto ao dever de revelação, rege o art. 4.º do CDCAC, que prevê que o árbitro deve, até à extinção do respetivo poder jurisdicional, revelar “*todos os factos e circunstâncias que possam originar, na perspectiva das partes, dúvidas fundadas quanto à sua imparcialidade e independência*” (n.º 1). O n.º 2 do art. 4.º estabelece um elenco exemplificado de factos sujeitos a revelação, são eles: (i) relação profissional ou pessoal com as partes, seus representantes legais e/ou mandatários; (ii) a existência de interesse económico ou financeiro no objeto da disputa; e (iii) qualquer conhecimento prévio que possa ter tido sobre o objeto da disputa.

Adicionalmente, o n.º 5 do art. 4.º do CDCAC esclarece que o exercício do dever de revelação não poderá ser entendido como “*declaração de que aquele não se considera imparcial e independente e que, conseqüentemente, não está apto a desempenhar as funções de árbitro*”.

Por fim, salientamos ainda o n.º 3 do art. 1.º do CDCAC, que determina que o código “*deve ser interpretado e integrado tendo presente as Directrizes da International Bar Association relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional*”.

b. Códigos Deontológicos de associações privadas⁷²

(a) CDAPA

§27. O CDAPA, aprovado pela Assembleia Geral da APA em 25 de junho de 2020⁷³, apresenta um contributo importante para o tema objeto da presente dissertação, designadamente por conta do respetivo âmbito de aplicação, que abrange os membros da APA na atuação enquanto árbitros⁷⁴. Sem prejuízo, conforme veremos *infra*, o CDAPA não estabelece um conjunto exaustivo de regras de conduta, mas antes um mero quadro de referência, elaborado a partir das melhores práticas internacionais.

Em concreto, o dever geral de independência e imparcialidade dos árbitros encontra-se previsto no art. 4.º e no n.º 1 do art. 6.º do CDAPA.

O art. 7.º do CDAPA, sob a epígrafe “*Dever de revelação*”, determina que impende sobre o árbitro o “[...] *dever de revelar todos os factos e circunstâncias que, na perspetiva das partes, possam suscitar dúvidas quanto à sua imparcialidade e independência surgindo tal obrigação no momento em que é convidado a exercer funções e mantendo-se até à conclusão da arbitragem*”. Os n.ºs 4 e 5 do mencionado artigo procuram densificar as situações que devem ser reveladas pelo árbitro, nas quais se incluem (i) as relações profissionais ou pessoais com as partes, com os seus representantes legais ou terceiros relevantes; (ii) a existência de interesse económico ou financeiro no desfecho do litígio; e (iii) o conhecimento prévio do objeto da disputa. O n.º 8 do artigo em apreço esclarece que o exercício do dever de revelação não pressupõe a existência de circunstâncias automaticamente aptas à recusa do árbitro.

Por fim, assinalamos o art. 2.º do CDAPA, que prevê que «[o] *presente Código Deontológico deve ser interpretado e integrado tendo presentes as melhores práticas*

⁷²Entre os assinalados, merece ainda destaque, ainda que não seja objeto do presente estudo, as “*Recomendaciones relativas a la independencia e imparcialidad de los árbitros*” do *Club Español de Arbitraje*, uma associação privada de árbitros espanhola.

⁷³Substituí o Código Deontológico do Árbitro aprovado por aquela mesma assembleia em 2010 e revisto em 2014 para adequação à LAV2011.

⁷⁴Note-se, neste contexto, que a APA configura a maior associação de árbitros portuguesa, contando com mais de 250 associados, cobrindo todas as áreas do direito.

internacionais, designadamente as Diretrizes da International Bar Association relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional»

(b) Diretrizes da IBA

i. Considerações prévias

§28. A IBA, criada em 1947, é a maior organização de profissionais individuais, de sociedades e de ordens profissionais na área do direito a nível mundial, congregando, como membros, mais de 80 mil advogados e mais de 190 ordens profissionais e sociedades de advogados em cerca de 170 países⁷⁵.

A IBA é composta por duas divisões, sendo uma delas a *Legal Practice Division*, cujo principal objetivo é promover um intercâmbio de informações e pontos de vista entre os membros da associação, designadamente no que respeita a leis, práticas e responsabilidade profissional⁷⁶. A referida divisão é composta por 19 secções, entre as quais se encontra a *Dispute Resolution Section*. Esta, por seu turno, é constituída por cinco comissões, sendo uma delas a *Arbitration Committee*.

Por intermédio da referida comissão, a IBA tem desempenhado um papel fulcral, a nível global, em matéria de deontologia arbitral, “*tendo contribuído como nenhuma outra instituição para o estudo conceptualização e disseminação de regras de conduta aplicáveis aos intervenientes no processo arbitral, nomeadamente no tocante aos deveres de independência e imparcialidade dos árbitros*”⁷⁷.

O primeiro documento preparado pela *Arbitration Committee* referente à temática da deontologia arbitral remonta às *IBA Rules of Ethics for International Arbitrators*, aprovadas em 1987. Estas, “*integrando nove artigos, [...] consagram princípios basilares da melhor prática*

⁷⁵Sobre a IBA, consulte-se o respetivo sítio online, disponível através do seguinte link: https://www.ibanet.org/About_the_IBA/About_the_IBA.aspx

⁷⁶Cf. DÁRIO MOURA VICENTE [et al.], *Lei da arbitragem voluntária*, 2019, p. 254; Veja-se, ainda, a informação institucional sobre a *Legal Practice Division*, disponível em: https://www.ibanet.org/Committees/Divisions/Legal_Practice/home.aspx

⁷⁷AGOSTINHO PEREIRA MIRANDA/PEDRO SOUSA UVA, “As diretrizes da IBA sobre conflitos de interesses na arbitragem internacional: 10 anos depois” in *Estudos de direito da arbitragem em homenagem a Mário Raposo*, 2015, p. 21.

*arbitral internacional relativamente às matérias de independência, relevação, comunicação com as partes e honorários dos árbitros*⁷⁸.

Em 2002, tendo-se verificado um aumento de situações de conflitos de interesses, a *Arbitration Committee* constituiu um grupo de trabalho, composto por 19 especialistas em arbitragem internacional – dos quais nove eram oriundos de países de tradição jurídica de *common law* e dez de países de tradição jurídica civilista –, a quem atribuiu o encargo de “encontrar soluções para as deficiências cada vez mais patentes na aplicação das *IBA Rules of Ethics for International Arbitrators* em matéria de independência e imparcialidade dos árbitros”⁷⁹. Neste contexto, em 22 de maio de 2004, foram aprovadas as Diretrizes da IBA.

Em 2012, a *Arbitration Committee* iniciou o procedimento de revisão das Diretrizes da IBA, mediante constituição de uma subcomissão para o efeito, composta por 27 membros, aos quais era reconhecido o desempenho de um papel relevante no campo da arbitragem internacional⁸⁰, 15 oriundos de países de tradição jurídica civilista e oito de países de tradição jurídica de *common law*.

A versão revista das Diretrizes da IBA foi aprovada em 23 de outubro de 2014, por resolução do Conselho da IBA, permanecendo a respetiva redação intacta até aos dias de hoje.

ii. *Sobre a pertinência das diretrizes*

§29. Conforme se encontra previsto no Considerando 4. da Parte I das Diretrizes da IBA, estas “refletem o entendimento da Comissão de Arbitragem da IBA quanto às melhores práticas internacionais atualmente adotadas” referentes aos conflitos de árbitros, baseando-se nas leis e jurisprudência de um alargado número de jurisdições e no entendimento e experiência de especialistas em arbitragem internacional, porquanto o seu principal desígnio é a criação de um

⁷⁸AGOSTINHO PEREIRA MIRANDA/PEDRO SOUSA UVA, “As diretrizes da IBA sobre conflitos de interesses na arbitragem internacional: 10 anos depois” in *Estudos de direito da arbitragem em homenagem a Mário Raposo*, 2015, p. 21. As regras em apreço permanecem em vigor quanto a todos os assuntos não expressamente tratados nas Diretrizes da IBA. Especificamente quanto às matérias objeto da presente dissertação, desde já se clarifica que o regime constante das Diretrizes da IBA prevalece sobre o disposto nas referidas regras.

⁷⁹AGOSTINHO PEREIRA MIRANDA/PEDRO SOUSA UVA, “As diretrizes da IBA sobre conflitos de interesses na arbitragem internacional: 10 anos depois” in *Estudos de direito da arbitragem em homenagem a Mário Raposo*, 2015, p. 22.

⁸⁰Cf. SABINA ADASCALITEI, *Weaknesses in the 2014 IBA Guidelines on conflicts of interest in international arbitration*, internet, consultado em 15.03.2021.

“alto grau de uniformidade a nível internacional, nomeadamente no plano dos princípios aplicáveis”⁸¹.

O Considerando 6. da Introdução das Diretrizes da IBA refere que estas não têm nem aspiram ter força de lei, “nem prevalecem sobre qualquer legislação nacional aplicável ou sobre regras arbitrais escolhidas pelas partes. Todavia, espera-se que [...] tenham ampla aceitação na comunidade arbitral internacional auxiliando as partes em litígio, advogados, árbitros, instituições arbitrais e tribunais judiciais no tratamento da importante matéria da imparcialidade e independência”. Do mencionado considerando, extrai-se, ainda, a vontade da Comissão de Arbitragem de que a aplicação das diretrizes “seja sempre feita com a necessária dose de bom senso, sem recurso a interpretações de cunho indevidamente formalista”.

iii. Conteúdo⁸²

§30. As Diretrizes da IBA, aprovadas em 22 de maio de 2004 e revistas em 23 de outubro 2014, encontram-se divididas em duas partes:

- (i) a Parte I (“Princípios Gerais relativos a Imparcialidade, Independência e Revelação”), que procede à enunciação dos princípios gerais aplicáveis em matéria de conflitos de interesses no âmbito da arbitragem internacional, e à sua densificação, mediante o recurso a notas explicativas que auxiliam na concretização dos conceitos indeterminados enformadores dos corolários do dever geral de independência e imparcialidade dos árbitros; e
- (ii) a Parte II (“Aplicação prática dos Princípios Gerais”), que, “para promover uma maior consistência e evitar impugnações desnecessárias de árbitros, renúncias e destituições”⁸³, elenca uma série de situações concretas que devem

⁸¹AGOSTINHO PEREIRA MIRANDA/PEDRO SOUSA UVA, “As diretrizes da IBA sobre conflitos de interesses na arbitragem internacional: 10 anos depois” in *Estudos de direito da arbitragem em homenagem a Mário Raposo*, 2015, p. 24.

⁸²Os excertos citados das Diretrizes da IBA no âmbito do presente trabalho têm por referência a versão traduzida para língua portuguesa do texto original redigido em língua inglesa, da autoria do Conselho de Deontologia da APA, disponível para consulta em: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=EB37DA96-F98E-4746-A019-61841CE4054C>

⁸³Parágrafo 3 da Introdução das Diretrizes da IBA.

ser objeto de atenção por parte do árbitro, promovendo uma orientação concreta sobre a aplicação dos princípios gerais, *i.e.*, da Parte I.

Iremos, então, proceder à análise detalhada do diploma:

1. Parte I – Princípios Gerais relativos a Imparcialidade, Independência e Revelação

§31. O Princípio Geral (1) estabelece o dever geral de independência e imparcialidade dos árbitros, que se mantém ao longo de todo o processo arbitral.

O Princípio Geral (2) determina que, na eventualidade de o árbitro ter dúvidas sobre a sua capacidade de conduzir o processo de forma independente e imparcial, o mesmo deve recusar a nomeação ou renunciar ao encargo (al. (a)).

A al. (b) do Princípio Geral (2) prevê que o árbitro deve igualmente recusar a nomeação ou renunciar ao encargo caso se verifiquem “*factos ou circunstâncias que, no juízo de um terceiro razoável com conhecimento dos factos e circunstâncias relevantes, levantariam dúvidas justificáveis a respeito da imparcialidade ou independência do árbitro, salvo na hipótese de as partes terem aceite o árbitro de acordo com os requisitos indicados no [Princípio Geral (4)(c)]*”. Estabelece-se, desde modo, que o teste para afastar um árbitro da função deve ser objetivo (o “*teste do terceiro razoável*”) (nota explicativa (b) do Princípio Geral (2)(b)).

A al. (c) do Princípio Geral (2) considera justificáveis as dúvidas que um terceiro razoável, com conhecimento dos factos e das circunstâncias relevantes, conclua, por factos alheios ao mérito da causa nos termos apresentados pelas partes, poder influenciar o árbitro na sua decisão.

A al. (d) do Princípio Geral (2) esclarece que existem dúvidas justificáveis quanto à imparcialidade ou independência do árbitro em qualquer das situações enunciadas na *Lista Vermelha de Situações Irrenunciáveis*.

O Princípio Geral (3) esclarece que recai sobre o árbitro o dever permanente de revelar todos os “*factos ou circunstâncias que possam, aos olhos das partes, suscitar dúvidas quanto à [sua] imparcialidade ou independência [...]*” (al. (a)). A al. (d) do mencionado Princípio

Geral esclarece que, em caso de dúvida quanto à necessidade de revelar, o árbitro deve decidir a favor da revelação.

A al. (c) do Princípio Geral (3) clarifica que o árbitro que efetue uma revelação considera-se imparcial e independente e, conseqüentemente, capaz de cumprir os seus deveres como árbitro, pois, caso contrário, o árbitro teria recusado a sua indicação ou nomeação logo que ocorreu, ou teria renunciado ao encargo.

A IBA procura, assim, clarificar que o exercício do dever de revelação não determina a existência de um conflito de interesses, mas antes visa “[...] *permitir às partes decidir se concordam ou não com a avaliação do árbitro, aprofundando a questão se assim o desejarem*” (nota explicativa (c) do Princípio Geral (3)). Com o presente esclarecimento, a IBA afasta “[...] *a falsa premissa de que a revelação, por si só, implica dúvidas que são suficientes para desqualificar o árbitro, ou mesmo que cria uma presunção a favor da sua desqualificação. Pelo contrário, uma eventual impugnação apenas deverá ser bem-sucedida em face de uma resposta afirmativa ao teste objetivo, nos termos previstos no Princípio Geral 2*”. (nota explicativa (c) do Princípio Geral (3)).

O Princípio Geral (4) estabelece que a não apresentação de objeção expressa quanto a um potencial conflito de interesses, de cujos factos e/ou circunstâncias relevantes as partes tomaram conhecimento há de 30 dias, configura uma renúncia a um potencial conflito de interesses (al. (a)).

Sem prejuízo, e fazendo uma ponte para a a Parte II, a al. (b) do citado Princípio Geral prevê que na eventualidade de os factos ou circunstâncias serem reconduzidos à “*Lista Vermelha de Situações Irrenunciáveis*”, “*qualquer renúncia por uma parte [...] ou o acordo das partes em manter tal pessoa como árbitro, serão considerados inválidos*”.

Relativamente às situações reconduzíveis à *Lista Vermelha de Situações Renunciáveis*, a al. (c) do Princípio Geral (4) estabelece que o árbitro não deve atuar como árbitro, salvo se (i) “*todas as partes, todos os árbitros e a instituição arbitral ou outra autoridade responsável pela nomeação (se existir) tenham conhecimento pleno do conflito de interesses*” e, ainda assim, (ii) “*todas as partes acordem expressamente que tal pessoa pode atuar como árbitro, apesar do conflito de interesses*”.

2. Parte II – Aplicação prática dos Princípios Gerais

§32. Como se disse anteriormente, a Parte II elenca uma série de factos ou circunstâncias que devem ser objeto de atenção por parte do árbitro, proporcionando uma orientação concreta sobre a aplicação dos Princípios Gerais. Ora, como a IBA reconhece, “[p]ara que as Diretrizes possam ter uma influência prática relevante, é preciso que abordem situações de ocorrência provável no atual contexto da prática arbitral e devem proporcionar orientações específicas para os árbitros, partes, instituições arbitrais e tribunais judiciais quanto às situações que constituem, ou não, um conflito de interesses ou requerem, ou não, revelação” (Considerando 1. da Parte II).

Para o efeito, a IBA dividiu as situações identificadas em três listas, consoante ponham, ou não, em causa a independência e imparcialidade dos árbitros. São elas: a *Lista Vermelha*, a *Lista Laranja* e a *Lista Verde*. Vejamos, agora, cada uma das referidas listas a fim de identificar o tipo de situações que comportam e os riscos que lhes estão associados.

A *Lista Vermelha* “cont[e]m uma enumeração não taxativa de situações específicas que, dependendo dos factos pertinentes de um determinado caso, suscitam dúvidas justificáveis a respeito da imparcialidade e independência do árbitro”⁸⁴. Esta, em decorrência do princípio da autonomia da vontade das partes, encontra-se fragmentada em duas sublistas:

- (i) A *Lista Vermelha Irrenunciável*, que, como vimos *supra*, contempla um conjunto de situações que impedem o árbitro de aceitar o encargo ou de nele prosseguir, não sendo passíveis de renúncia ou de acordo das partes quanto à manutenção do árbitro.

Situamo-nos, aqui, “no campo de aplicação do teste objetivo contido no Princípio Geral [(2)(b)] [...], de acordo com o qual há um conflito de interesses quando estamos perante situações que, do ponto de vista de um terceiro razoável com conhecimento dos factos e circunstâncias relevantes, levantam dúvidas justificáveis a respeito da imparcialidade ou independência do árbitro”⁸⁵.

São reconduzíveis à *Lista Vermelha Irrenunciável*, designadamente, situações (i) de identidade entre o árbitro e as partes, (ii) em que o árbitro possui influência

⁸⁴Considerando 2. da Parte II das Diretrizes da IBA.

⁸⁵DÁRIO MOURA VICENTE [et al.], *Lei da arbitragem voluntária*, 2019, p. 273.

de controlo sobre uma das partes ou sobre entidade com interesse económico direto na sentença arbitral a ser proferida, (iii) em que exista interesse financeiro ou pessoal significativo por parte do árbitro numa das partes ou no resultado da arbitragem, e (iv) de prestação de serviços de assessoria regular, pelo árbitro, à parte que o indicou.

As situações reconduzidas à lista em apreço configuram “[c]asos que são considerados como refletindo um verdadeiro conflito de interesses e cuja derrogação violaria, desde logo, o princípio da imparcialidade dos árbitros”⁸⁶, contemplando situações em que se entende que o árbitro poderá estar a julgar em *causa própria* e ainda situações em que o árbitro tenha um interesse financeiro ou pessoal significativo numa das partes ou no resultado da arbitragem.

- (ii) A *Lista Vermelha Renunciável* abrange um elenco não taxativo de situações que devem ser objeto de revelação pelo árbitro, quanto às quais o árbitro apenas pode aceitar o encargo/prosseguir como árbitro caso as partes, tendo conhecimento pleno do conflito de interesses em causa, acordem expressamente em manter o árbitro em funções⁸⁷.

São reconduzidas à *Lista Vermelha Renunciável*, designadamente, as situações de (i) relação do árbitro com o litígio, (ii) interesse direto ou indireto do árbitro no litígio, e (iii) relacionamento do árbitro com as partes ou consultores jurídicos.

As situações indicadas na lista em apreço configuram matérias que, dependendo dos factos pertinentes do caso concreto, podem suscitar dúvidas justificáveis a respeito da imparcialidade e independência do árbitro. Sem prejuízo, não estando em causa situações em que o árbitro se apresenta como juiz em causa própria, nem situações em que se considera ficar comprometido o direito das partes a um processo equitativo, atribui-se relevância à autonomia da vontade

⁸⁶RUTE ALVES, “O dever de revelação dos árbitros em Portugal” in *IX Congresso do Centro de Arbitragem Comercial*, 2016, p. 191.

⁸⁷Considerando 2. da Parte II das Diretrizes da IBA.

das partes, conferindo-lhes a possibilidade de, analisando as circunstâncias do caso concreto, renunciarem ao conflito de interesses, mantendo o árbitro em funções⁸⁸.

Assim, no âmbito das situações em apreço, não deve o árbitro ser nomeado ou continuar a atuar em tal qualidade. Não obstante, as dita situações podem ser objeto de renúncia uma vez conhecidas e expressamente aceites por todas as partes, os restantes árbitros e a instituição em causa (se aplicável).

A *Lista Laranja* contempla “*uma enumeração não taxativa de situações específicas que, dependendo dos factos do caso concreto, podem, aos olhos das partes, suscitar dúvidas quanto à imparcialidade ou independência do árbitro*”⁸⁹. Trata-se de situações cuja revelação é imposta ao árbitro, conforme previsto no Princípio Geral (3)(a), ainda que se entenda que as partes podem, após a revelação, não apresentar, em tempo útil, objeção à manutenção em funções do árbitro, entendendo-se em tais casos que as partes aceitaram o árbitro⁹⁰.

A *Lista Laranja* inclui, designadamente, (i) os serviços anteriores prestados pelo árbitro a uma das partes ou outro envolvimento no caso, (ii) os serviços atuais prestados pelo árbitro a uma das partes, (iii) a relação entre o árbitro e outro árbitro ou mandatário, e (iv) a relação entre o árbitro e a parte e terceiros envolvidos no processo arbitral.

Como vimos *supra*, esta lista estabelece um elenco não exaustivo de factos e/ou circunstâncias que, aos olhos das partes, podem suscitar dúvidas sobre a sua independência e imparcialidade, abrangendo situações que devem ser reveladas, ainda que não exista necessariamente violação do dever de independência⁹¹, conforme previsto nas als. (a) e (c) do Princípio Geral (3).

A *Lista Verde*, por seu turno, congrega “*uma enumeração não taxativa de situações específicas em que inexistente conflito de interesses aparente ou efetivo, de um ponto de vista objetivo. Assim, o árbitro não tem qualquer dever de revelar situações que se enquadrem nessa*

⁸⁸DÁRIO MOURA VICENTE [et al.], *Lei da arbitragem voluntária*, 2019, p. 279.

⁸⁹Considerando 3. da Parte II das Diretrizes da IBA.

⁹⁰Cf. Considerando 3. da Parte II das Diretrizes da IBA.

⁹¹DÁRIO MOURA VICENTE [et al.], *Lei da arbitragem voluntária*, 2019, p. 285-286.

Lista Verde” (Considerando 7. da Parte II), incluindo, designadamente, as situações de (i) emissão de pareceres jurídicos anteriores a respeito da matéria, (ii) contactos com outros árbitros, ou com os mandatários das partes, e (iii) contactos entre o árbitro e as partes.

As circunstâncias descritas configuram situações que por si só não evidenciam nem falta de imparcialidade, nem falta de independência do árbitro, e que, por isso, não estão sujeitas ao dever de revelação.

Ora, atendendo ao conteúdo do Considerando 7 da Parte II das Diretrizes da IBA, facilmente se percebe que o principal propósito da *Lista Verde* é estabelecer, ao abrigo do princípio da razoabilidade, um limite à revelação, uma vez que “*em algumas situações, um critério objetivo deve prevalecer sobre o teste puramente subjetivo “aos olhos das partes”*”.

Notamos, contudo, que, sem prejuízo de em tais situações o árbitro não se encontrar vinculado ao dever de revelação, nada o impede de fazê-lo.

3. SÍNTESE

§33. Uma análise perfunctória aos instrumentos de normação privada tratados no presente Capítulo, *i.e.*, CDCAAD, CDCAC, CDAPA e Diretrizes da IBA, permite, desde já, formular duas conclusões: (i) as Diretrizes da IBA configuram um instrumento extremamente relevante e influente em matéria de conflitos de interesses dos árbitros em sede de arbitragem, porquanto dois dos instrumentos de normação privada analisados – o CDCAC e o CDAPA – remetem expressamente para as Diretrizes da IBA como critério de interpretação e integração dos próprios instrumentos; e (ii) os contributos extraídos de tais instrumentos de normação privada permitem densificar os conceitos indeterminados enformadores do dever de independência e imparcialidade dos árbitros, tanto em sede de arbitragem em geral, como de arbitragem administrativa em particular.

Quanto a (ii), e retomando os aspetos que carecem de concretização à luz do quadro legal explanado no Capítulo anterior da presente dissertação⁹², assinalamos os seguintes contributos diretamente extraídos dos mencionados instrumentos:

⁹²Cf. ponto §21 *supra*.

- (i) É transversalmente aceite a conceção de que as circunstâncias que devem ser reveladas pelos árbitros são as que suscitam *fundadas dúvidas* na perspetiva das partes. Isto resulta, desde logo, do Princípio Geral (3)(a) das Diretrizes da IBA, aplicável ao CDAPA por força da remissão operada pelo seu art. 2.º, e ao CDCAC por força do n.º 1 do seu art. 4.º. No que se refere ao CDCAAD, o mesmo estabelece que o árbitro deve revelar “*qualquer facto, circunstância ou relação susceptível de originar dúvidas fundadas a respeito da sua independência, imparcialidade ou isenção*” (n.º 4.º do art. 7.º), cujo regime contrasta com o previsto para o fundamento de recusa, que abrange “[...] *circunstâncias que suscitem sérias dúvidas quanto à sua independência, imparcialidade, isenção e/ou competência*” (n.º 1 do art. 7.º), assim também neste instrumento de normaçaõ privada se atribuiu prevalência à perspetiva das partes para efeitos de apuramento da existência de tal dever.
- (ii) Os quatro instrumentos analisados contemplam um elenco exemplificativo de circunstâncias que, por serem suscetíveis de criar, na perspetiva das partes, *fundadas dúvidas* sobre a *imparcialidade e/ou independência* do árbitro, devem ser por si reveladas. Este elenco consta das listas *Vermelha Renunciável* e *Laranja* das Diretrizes IBA, do n.º 5 do art. 7.º do CDCAAD⁹³, do n.º 2 do art. 4.º do CDCAC; e do n.º 5 do art. 7.º do CDAPA⁹⁴.
- (iii) Por fim, dispõem os instrumentos de normaçaõ privada que os fundamentos de recusa devem ser aferidos ao abrigo de critérios objetivos. Tal, resulta da alínea (c) do Princípio Geral (3) das Diretrizes da IBA, aplicável ao CDA e ao CDCAC por força da remissão operada pelo n.º 2 dos respetivos art. 1.º, e, ainda, ao CDCAAD, por conta do previsto no n.º 1 do art. 7.º.

§34. Em face das conclusões ora atingidas, procuraremos, no Capítulo subsequente da presente dissertação, aferir de que forma a jurisprudência tem procedido à concretizaçaõ dos

⁹³Note-se que o elenco exemplificativo constante do citado preceito é equivalente ao constante da *Lista Vermelha Renunciável* das Diretrizes da IBA, designadamente nos respetivos pontos 2.2. e 2.3.

⁹⁴O elenco taxativo constante do n.º 2 do art. 4.º do CDCAC é em tudo semelhante ao previsto no n.º 5 do art. 7.º do CDAPA. Ambos incorporam, por seu turno, um texto com conteúdo semelhante ao integrante da *Lista Vermelha Renunciável* das Diretrizes da IBA.

conceitos indeterminados objeto do presente estudo, ocupando-nos, em especial, a questão de saber que papel tem sido atribuído à normação privada, em particular às Diretrizes da IBA, para o efeito.

IV. RECENSÃO JURISPRUDENCIAL: CONCRETIZAÇÃO DO DEVER DE INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DOS ÁRBITROS⁹⁵

§35. Os tribunais nacionais foram já chamados a pronunciarem-se sobre as questões que agora nos apoquentam diversas vezes. Os acórdãos existentes foram tirados, na sua maioria, (i) em sede de recurso da decisão proferida pelo tribunal arbitral no âmbito de processo de recusa de árbitro, interposto pela parte que o recusa, nos termos previstos no art. 14.º da LAV2011, e (ii) em sede de ação de anulação de sentença com fundamento na irregularidade da composição do tribunal por alegada existência de impedimento de árbitro, nos termos da sublínea iv) da al. a) do n.º 3 do art. 46.º da LAV2011.

Com o objetivo de aferir de que forma a jurisprudência tem procedido à concretização dos conceitos indeterminados objeto do presente estudo, procedemos à seleção e estudo dos acórdãos dos tribunais judiciais e administrativos sobre a matéria, o tema até 30 de junho de 2021 e disponíveis para consulta na plataforma online do Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça, I.P.⁹⁶.

Preparámos, então, *infra* uma breve síntese dos acórdãos analisados, que, quanto a cada um, se propõe a identificar (i) a questão tratada, (ii) a *ratio decidendi* do tribunal, e o papel da normação privada, em particular das Diretrizes da IBA, para a mesma, e (iii) a decisão final proferida pelo tribunal. Este exercício encontra-se efetuado, num primeiro momento, para as decisões proferidas pelos tribunais em sede da jurisdição judicial, e, num segundo momento, para as proferidas em sede de jurisdição administrativa, pedra de toque do presente trabalho.

1. JURISDIÇÃO JUDICIAL

§36. Até à data mencionada no ponto anterior da presente exposição, constavam da base de dados identificada *supra* dez acórdãos, proferidos por tribunais judiciais, que tratam da

⁹⁵Sobre o tema objeto do presente Capítulo, veja-se DUARTE GORJÃO HENRIQUES, “Portugal e as “IBA Guidelines”: desinvestir na virtude” *in Revista da Ordem dos Advogados*, 2018, p. 89-103.

⁹⁶Disponível através do seguinte link: www.dgsi.pt. Para efeitos de delimitação do universo de acórdãos, utilizámos como critérios de pesquisa as palavras e/ou expressões: “*dever de revelação*”, “*IBA*”, “*independência*”, “*imparcialidade*” e “*recusa de árbitro*”. Os acórdãos em apreço transitaram em julgado.

concretização do dever legal de independência e imparcialidade dos árbitros, bem como do conteúdo do correspondente dever de revelação e dos fundamentos de recusa de árbitro. Como veremos, os tribunais judiciais tendem a recorrer à normação privada para o referido propósito, designadamente à normação privada internacional, domínio em cujas Diretrizes da IBA assumem especial relevo.

Seguindo a metodologia descrita *supra*, procuraremos analisar de seguida os acórdãos dos tribunais judiciais, que se encontram organizados numa lógica cronológica, do mais antigo para o mais recente.

a. STJ

(a) *Ac. do STJ, de 12.07.2011, processo 170751/08.7YIPRT.L1.S1, Lopes do Rego*

§37. No âmbito do processo identificado *supra*, o STJ foi chamado a pronunciar-se sobre a validade de uma cláusula constante de um contrato de empreitada que obrigava as partes, em caso de litígio emergente do referido contrato, a submeter a sua resolução à jurisdição de um tribunal arbitral a constituir nos seguintes termos:

- (i) Num primeiro momento, o tribunal seria composto por quatro árbitros: o advogado do dono da obra, um representante de fiscalização da empreitada, o advogado do empreiteiro e um engenheiro responsável pelo acompanhamento técnico da obra; sem prejuízo,
- (ii) Se, através de (i), não for obtida uma solução maioritária, o litígio será decidido mediante intervenção de um quinto árbitro, “*escolhido por acordo dos quatro ou, se não houve acordo nessa nomeação, indicado pelo Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem da Associação dos Industriais da Construção Civil e Obras Públicas, e caso este não se pronuncie, pelo Tribunal da Relação do Porto*”.

A fim de avaliar a validade da citada cláusula, o STJ ocupou-se da questão de saber se as exigências de independência e imparcialidade dos árbitros à data vigentes⁹⁷ abrangiam os *árbitros de parte*. O STJ, chamando à colação o n.º 2 do art. 212.º e o n.º 4 do art. 20.º, ambos da CRP, concluiu afirmativamente.

Neste contexto, o STJ concluiu que o mecanismo explicado em (i) configura uma “*via conciliatória [...] mediante a intervenção de órgão constituído por número par de elementos*” que “*não gozam das características da independência e imparcialidade*”, não consubstanciando uma convenção arbitral.

No que se refere a (ii), o STJ considerou tratar-se de uma verdadeira convenção de arbitragem, porquanto se pretende “*alcançar a hetero-composição da lide, através da intervenção de órgão, constituído por número ímpar de sujeitos*”. Neste contexto, o STJ concluiu que os quatro elementos “*da via conciliatória*” se encontravam numa situação de dependência e parcialidade face às partes, que colidiam com as exigências de independência e imparcialidade aplicáveis a todos os membros do tribunal arbitral, tendo, em consequência, declarado a nulidade da convenção arbitral.

Nesta ocasião, o STJ teve ainda a oportunidade de realçar a *Lista Vermelha Irrenunciável* das Diretrizes da IBA⁹⁸, que abrange, com relevância para o caso, as situações em que o árbitro é representante legal de uma das partes ou em que possui um interesse financeiro significativo na mesma ou no resultado da arbitragem.

b. TRP

(a) Ac. do TRP de 03.06.2014, proc. n.º 583/12.2TVPRT.P1, Maria João Areias

§38. No contexto do processo identificado *supra*, o TRP foi chamado a pronunciar-se, no âmbito de uma ação de anulação de decisão arbitral proferida em sede de arbitragem voluntária

⁹⁷Fazemos referência ao art. 10.º da LAV1986, que remete para o regime de impedimentos e suspensões dos magistrados judiciais.

⁹⁸Na versão vigente à data, a de 2004. Foi ainda invocado o Projeto de Código Deontológico do Árbitro da APA, em discussão na altura.

com fundamento na irregularidade da composição do tribunal, nos termos da al. b) do art. 27.º da LAV1986, quanto ao pretense impedimento de um árbitro ao exercício do encargo que, tendo sido nomeado pelas demandantes, integra, com o mandatário das demandantes, “ [...] *a administração de uma instituição bancária (um como presidente do conselho fiscal e outro como presidente executivo), instituição esta da qual duas das demandantes são as suas maiores acionistas*”.

O TRP, considerando que (i) a existência de um impedimento por parte de um dos árbitros pode constituir causa de anulabilidade da decisão arbitral com fundamento na irregularidade da composição do tribunal, e que (ii) o regime de impedimentos e escusas dos magistrados, aplicável aos árbitros por força da remissão operada pela LAV1986, deve ser conjugado “*com outras fontes não legais, tais como a Lei Modelo da UNCITRAL, as Rules of Ethics da IBA, e o Código Deontológico da APA*”, concluiu que a circunstância em apreço “*configura um caso de objetivo conflito de interesses, pondo em causa a sua independência*”.

Em consonância, e tendo ficado provado que o árbitro em causa não revelou tal circunstância, o TRP julgou procedente o recurso, revogando a decisão recorrida, determinando, em consequência, a anulação da decisão arbitral.

c. TRL

(a) Ac. do TRL de 24.03.2015, proc. 1361/14.OYRLSB.L1-1, Maria Adelaide Domingos

§39. No processo melhor identificado *supra*, o TRL foi chamado a pronunciar-se, no âmbito de um incidente de recusa de árbitro, sobre a situação de um árbitro que, nos três anos anteriores, foi designado como árbitro (i) em cerca de cinquenta processos, instaurados ao abrigo da Lei 62/2011⁹⁹ e referentes à mesma substância ativa, pela sociedade de advogados mandatária da parte que o designou, sendo que (ii) a nomeação proveio ou da parte que o designou no âmbito

⁹⁹O paradigma da arbitragem necessária para a composição dos litígios emergentes de direitos de propriedade industrial quando estejam em causa medicamentos de referência e medicamentos genéricos, à data adotado pela Lei 62/2011, foi alterado com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10 de dezembro. Hoje, a Lei 62/20211 prevê que a composição de tais litígios está sujeita à arbitragem voluntária. Sem prejuízo, esta alteração paradigmática é totalmente inócua para o objeto do presente estudo, uma vez que, o regime aplicável aos impedimentos dos árbitros continua a ser o mesmo: o previsto na LAV2011.

do processo sob escrutínio ou das suas associadas em dezanove dos referidos processos. Acresce que o árbitro não procedeu à revelação de nenhuma destas circunstâncias.

O TRL assinalou, num primeiro momento, ser determinante atender ao *soft law*¹⁰⁰, especialmente (i) ao CDA e (ii) às Diretrizes da IBA, para densificar os conceitos indeterminados enformadores do quadro legal aplicável (*i.e.*, a LAV2011).

Com base em tal premissa, o TRL concluiu que o dever de revelação previsto na LAV2011 abrange todas as circunstâncias que possam suscitar *fundadas dúvidas* sobre a *imparcialidade e independência* do árbitro aos olhos das partes, esclarecendo que, em caso de dúvida, o árbitro deve optar pela revelação, conforme previsto no n.º 5 do art. 4.º do CDA e na al. (c) do Princípio Geral (3) das Diretrizes da IBA.

Adicionalmente, o TRL concluiu que a omissão do dever de revelação não implica necessariamente que o árbitro esteja inapto para o desempenho da função ou que não seja independente e imparcial (cf. n.º 6 do art. 4.º do CDA e Princípios Gerais (4) e (5) das Diretrizes da IBA), sendo necessário apurar se tal se verifica objetivamente face às circunstâncias concretas do caso.

Com efeito, o TRP considerou que (i) dificilmente se poderá censurar que a violação do dever de revelação “*suscite [aos olhos da parte contrária] dúvidas quanto à manutenção incólume dos princípios da independência e da imparcialidade*” do árbitro – que por si só não constitui fundamento de recusa –, e que (ii) a situação concreta do árbitro (*i.e.*, a factualidade não revelada) é subsumível à *Lista Laranja* das Diretrizes da IBA, referente a “*situações em que a reiterações das nomeações só não justificam a recusa de árbitro se as partes, perante a revelação, aceitaram o árbitro*”, tendo o TRL, em consonância, julgado procedente o incidente de recusa do referido árbitro.

(b) Ac. do TRL de 29.09.2015, proc. n.º 827/15.9YRLSB-1, Afonso Henrique

¹⁰⁰Sobre a relevância do *soft law*, o TRL, que a define como “*normas éticas e deontológicas inseridas em instrumentos nacionais e internacionais acolhidos em sede arbitral*”, refere que apesar de a mesma “[...] não [ter] [...] carácter vinculativo, [estabelece] [...] um conjunto de princípios relativos à imparcialidade, independência e dever de revelação dos árbitros”.

§40. No contexto do processo em epígrafe, o TRL foi chamado a pronunciar-se, no âmbito de um incidente de recusa de árbitro em sede de arbitragem necessária instaurado ao abrigo da Lei 62/2011, sobre a situação de um árbitro que, aquando da sua indigitação, não revelou *(i)* as suas anteriores participações em arbitragens idênticas ou similares, nem *(ii)* o parecer que subscreveu sobre diversas matérias substantivas e processuais relativamente ao objeto do litígio ou quaisquer outras atividades profissionais relacionadas com o mesmo.

O TRL, considerou, por um lado, que o apuramento das circunstâncias que podem suscitar *fundadas dúvidas* sobre a *imparcialidade e independência* do árbitro deve ser efetuado *aos olhos da demandada*, tanto para efeitos de sindicância do cumprimento do dever de revelação como para confirmação da existência de fundamentos de recusa, e, por outro lado, que a violação do dever de revelação configura por si uma circunstância relevante para efeitos de recusa de árbitro, tendo em concreto, assinalado que “[...] *não foram [...] as múltiplas nomeações do árbitro em causa que nos impressionaram negativamente (pelo contrário, até revela a sua competência e prestígio em relação à matéria em discussão)*”. Foi, sim, “[...] *a violação objetiva do dever de revelação que permitiu a suspeição aos olhos da demandada quanto à sua independência e imparcialidade*”.

O TRL valorou, assim, de forma negativa a inobservância do dever de revelação pelo árbitro, considerando, sem mais, que tal conduta é suscetível de criar *fundadas dúvidas* quanto à sua *independência e imparcialidade aos olhos da demandada*, julgando, conseqüentemente, procedente o pedido de recusa objeto do presente aresto.

No contexto do presente acórdão, releva, ainda, assinalar a declaração de voto do juiz desembargador Rui Manuel Torres de Vouga, que, sem prejuízo de concordar com o sentido da decisão, discorda dos seus fundamentos, porquanto apesar de entender que “*a não revelação é uma questão distinta da de saber se o árbitro é independente e imparcial*”, considera existirem circunstâncias concretas – referentes aos factos não revelados – que são suscetíveis de originarem *dúvidas fundadas* quanto à independência e imparcialidade do árbitro aos olhos da parte – como se comprova, refere, pela sua inclusão na *Lista Verde* das Diretrizes da IBA¹⁰¹.

¹⁰¹Neste contexto, assinalamos que a inclusão da situação na *Lista Verde* das Diretrizes da IBA visa exatamente o propósito contrário: estabelecer, ao abrigo do princípio da razoabilidade, um limite à revelação, abrangendo circunstâncias que não são objetivamente suscetíveis (*i.e.*, aos olhos de um terceiro razoável) de originarem dúvidas aos *olhos das partes*.

(c) Ac. do TRL de 13.09.2016, proc. n.º 581/16.7YRLSB-1, Rijo Ferreira

§41. O TRL foi chamado a pronunciar-se, no âmbito de um incidente de recusa de árbitro em sede de arbitragem necessária instaurado ao abrigo da Lei 62/2011, sobre se constitui fundamento de recusa de árbitro: (i) o incumprimento do dever de revelação pelo árbitro; (ii) o facto de o árbitro ser sócio da sociedade de advogados que presta serviços a empresas farmacêuticas titulares de patentes de medicamentos com interesses opostos aos da autora; (iii) o facto de o tribunal arbitral estar instalado na sociedade referida em (ii); (iv) a participação massiva do árbitro em arbitragens congéneres (*in casu*, 37); (v) o risco de, face à circunstância descrita em (vi), o árbitro encontrar-se numa situação de dependência económica; e (vii) o facto de o árbitro demonstrar antagonismo relativamente aos mandatários da autora.

Quanto a (i), o TRL considerou que “*a omissão do dever de revelação regra geral [...] não constitui por si fundamento de recusa, mas em certas circunstâncias [apuradas mediante um critério objetivo] pode vir a constituir fundamento para a recusa*”. Neste contexto, é sobre a parte que invoca a recusa de árbitro que recai o ónus de prova da verificação dos respetivos fundamentos, circunstância que a autora não logrou provar.

Quanto a (ii), o TRL concluiu que a factualidade descrita, não sendo reconduzida a nenhuma das situações identificadas na *Lista Laranja* das Diretrizes da IBA, não configura fundamento para a recusa do árbitro.

Quanto a (iii), o TRL esclareceu que o facto de o árbitro ser sócio da sociedade de advogados onde está instalado o tribunal não configura um conflito de interesses suscetível de afetar objetivamente a sua independência e imparcialidade.

Quanto a (iv), o TRL considerou que, sem prejuízo de a situação ser enquadrável na *Lista Laranja* das Diretrizes da IBA, as diretrizes excecionam os casos em que as múltiplas nomeações se devem à especificidade da matéria, como considerou ser o caso. Assente essa premissa, o TRL esclareceu que “[a] nomeação para numerosas arbitragens por si só não constitui fundamento de recusa do árbitro a não ser que em função dessa multiplicidade de nomeações ocorra uma transmutação genética do árbitro em juiz”.

Quanto a (v), o TRL concluiu que a multiplicidade de nomeações por si só não cria dependência económica, sendo para tal necessário que “[...] uma pessoa se veja na

contingência de estar sujeita ao que outra lhe esteja disposta a prestar para assegurar as suas necessidades económicas; que a satisfação dessas necessidades fique seriamente comprometida caso falhe aquela prestação. E para tal ocorrer é necessário que se encontre perante um prestador único ou em parte muito significativa das necessidades”. Ora, de acordo com o douto tribunal, o árbitro não se encontra nesta situação porque (i) “*não é indicado unicamente ou numa parte muito significativa por uma das partes*” e (ii) “*a sua atividade como árbitro representa apenas 15% dos rendimentos da sua atividade profissional enquanto advogado*”.

Quanto a (vi), o TRL considerou que a interpelação direta, pelo árbitro, dos mandatários da parte que veio invocar sua recusa, na sequência de tal invocação, não constitui antagonismo para com os mesmos suscetível de afetar a sua independência e imparcialidade.

Por tudo o exposto, o TRL julgou improcedente o pedido de recusa do árbitro.

Em concreto sobre a aplicação da normação privada, o TRL salientou a pertinência de atender ao *soft law*, em especial às Diretrizes da IBA, para a concretização do regime legal referente ao dever de revelação e à recusa de árbitro. Não obstante, referiu ainda que tais preceitos, tendo sido estabelecidos para a arbitragem internacional, devem ser adaptados quando se aplicam a arbitragens nacionais/domésticas/internas, havendo necessidade de questionar se as razões de ser do estabelecido nas ditas diretrizes se mantêm ou não em tal contexto. No processo em apreço, o tribunal não identificou razões para afastar a sua aplicabilidade ao contexto nacional, tendo-se socorridos das diretrizes para concretizar os conceitos e, bem assim, decidir o caso concreto.

(d) Ac. do TRL de 03.10.2017, proc. n.º 1177/17.1YRLSB-7, Maria Amélia Ribeiro

§42. O TRL foi chamado a pronunciar-se, no âmbito de um incidente de recusa de árbitro em sede de arbitragem necessária instaurado ao abrigo da Lei 62/2011, relativamente às questões de saber se (i) a omissão do dever de revelação por parte do árbitro presidente configura fundamento para a respetiva recusa e se (ii) existe risco de dependência económica do árbitro presidente caso tenha sido designado por duas vezes como árbitro de parte e, em caso afirmativo, se tal configura fundamento para a respetiva recusa.

Relativamente a (i), o TRL reiterou o entendimento perfilhado quanto ao tema no acórdão datado de 13.09.2016 (*vide (c) supra*), concluindo que, tendo ficado provado que o árbitro respondeu pontualmente a todos os esclarecimentos que lhe foram solicitados, não existiu uma violação do dever de revelação e, por conseguinte, tal não constitui fundamento para a sua recusa. Adicionalmente, o TRL esclareceu que também o facto de o árbitro não ter respondido a pedidos de esclarecimento posteriores não constitui fundamento de recusa¹⁰².

Relativamente a (ii), o TRL considerou que a “*simples demonstração de múltipla nomeação*” é insuficiente “*para alcançar a recusa do árbitro, sendo antes necessária a alegação e prova de circunstâncias objetivas que tornem manifesta, ou seja óbvia ou evidente, a falta de independência ou imparcialidade; o que implica um relativamente pesado e exigente ónus da prova por banda da parte que invoca a recusa*”. Ora, não tendo a parte logrado demonstrar a dependência económica do árbitro presidente, não existe qualquer facto ou circunstância que seja passível de suscitar uma dúvida razoável sobre a independência e imparcialidade do árbitro em questão.

Assim, o TRL julgou improcedente o incidente e indeferiu o pedido de recusa de árbitro.

Em concreto sobre a aplicação da normaçoão privada, o TRL reproduzir o entendimento que já havia perfilhado quanto ao tema no acórdão datado de 13.09.2016 (*vide (c) supra*).

(e) Ac. do TRL de 01.02.2018, proc. n.º 1320/17.0YRLSB-8, Carla Mendes

§43. No contexto do processo melhor identificado *supra*, o TRL foi chamado a pronunciar-se, no âmbito de um incidente de recusa de árbitro em sede de arbitragem necessária instaurado ao abrigo da Lei 62/2011, sobre a questão de saber se há lugar à recusa de árbitro com fundamento (i) na obra e posiçoões por si publicamente assumidas (contrárias às defendidas pelas sociedades farmacêuticas) e (ii) na repetição de nomeações para exercer as funções de árbitro pela mesma sociedade de advogados (*in casu*, dezoito vezes nos últimos três anos).

Quanto a (i), o TRL considerou que as obras e artigos científicos publicados pelo árbitro dizem respeito, não ao caso *sub judice*, mas à sua atividade académica, porquanto é professor

¹⁰²O TRL defende que a nota explicativa do Princípio Geral (3) “*não deve ser interpretada de forma extremamente rigorosa ao ponto de se exigir uma particular minudência e especialidade na descrição dos factos ou circunstâncias, bastando um enunciado apropriado a que as partes possam adequadamente*”.

universitário. Adicionalmente, refere que o “*facto de cada árbitro ter um pensamento sobre determinada questão não acarreta, por si só, falta de isenção ou imparcialidade*”.

Quanto a (ii), o TRL esclareceu que “[e]m determinadas áreas de especialização, como é o caso, o número de especialistas na área é restrito”, pelo que a repetição de nomeações não deve ser entendida como uma manifestação de parcialidade e dependência, mas tão-só como uma consequência natural da própria especialização.

Em consonância, o TRL julgou improcedente o pedido de recusa do árbitro.

Em concreto quanto às Diretrizes da IBA, o TRL utilizou-as com o intuito de densificar as circunstâncias que devem ser objeto de atenção por parte do árbitro e das partes, no que concerne a situações que revelam conflitos de interesses ou que podem suscitar *dúvidas razoáveis* sobre a *imparcialidade e independência* dos árbitros.

(f) Ac. do TRL de 22.01.2019, proc. n.º 1574/18.5YRLSB.L1-7, José Capacete

§44. O TRL foi chamado a pronunciar-se, no âmbito de um incidente de recusa de árbitro em sede de arbitragem necessária instaurado ao abrigo da Lei 62/2011, sobre a questão de saber se há lugar à recusa do árbitro presidente e do árbitro nomeado pela demandante por omissão do dever de revelação¹⁰³.

De acordo com a factualidade provada, foram solicitados esclarecimentos ao árbitro presidente e ao árbitro nomeado pela demandada na pendência da ação arbitral, que foram prontamente prestados. Sem prejuízo, notificadas das respetivas respostas, “*as demandadas insistiram junto dos mesmos pela prestação de mais esclarecimentos*”, que já não responderam a este segundo pedido.

O TRL, na esteira do já por si defendido no aresto datado de 03.10.2017 (*vide* (d) *supra*)., decidiu que o facto de os árbitros não terem respondido aos pedidos de esclarecimentos

¹⁰³O TRL esclareceu que “*todas as razões que fundamentam o pedido de recusa do árbitro-presidente, com exceção das atinentes à alegada omissão do dever de revelação, já foram decididas no âmbito do [...] Proc. n.º 1560/18.5YRLSB [...] que indeferiu a pretensão daquelas, de verem recusado o árbitro-presidente, por inexistência de fundamentos válidos para o efeito*”, pelo que agora apenas pugnam pela “*recusa do árbitro-presidente e do árbitro nomeado pela demandante, com fundamento no referido dever de omissão de revelação*”.

posteriores não constitui incumprimento do dever de revelação, nem constitui fundamento para a sua recusa, os quais devem ser sérios e objetivos.

Em conformidade, o TRL julgou improcedente o pedido de recusa do árbitro presidente e do árbitro nomeado pela demandante.

Em concreto sobre a aplicação da normaçoã privada, o TRL subscreveu na integra a posiçoã defendida por Menezes Cordeiro¹⁰⁴, para quem as Diretrizes da IBA sãõ “*regras norte-americanas, mal adaptadas às regras europeias, sendo úteis como qualquer documento deontológico, não vinculando, no entanto, as partes, a observá-las, e muito menos os árbitros*”, defendendo a sua interpretação restritiva.

(g) Ac. do TRL de 23.01.2020, proc. n.º 661/18.4YRLSB-2, Arlindo Crua

§45. No contexto do processo melhor identificado *supra*, o TRL foi, entre outras coisas, chamado a pronunciar-se, no âmbito de uma ação de anulaçoã da decisãõ arbitral, sobre a pretensa falta de independência ou imparcialidade do árbitro, alicerçada nas circunstâncias pelo mesmo reveladas – relacionadas com o facto de o árbitro ter sido mandatário de duas empresas que integram o grupo empresarial que deteve a requerida durante alguns anos no âmbito de um processo arbitral relacionado com a compra da totalidade do capital social da requerida pelo mencionado grupo empresarial em 2004 – alegadamente desconhecidas pela requerente até à prolaçoã da sentença.

Relativamente à mencionada questão, o TRL, considerando que a requerente teve conhecimento prévio das circunstâncias reveladas e, ainda assim, não levantou qualquer objeçoã nem iniciou qualquer processo de recusa do árbitro, concluiu pela preclusãõ ou renúncia da impugnaçoã da sentença com tal fundamento, nos termos do n.º 4 do art. 46.º da LAV2011.

No que se refere à articulaçoã do teor das circunstâncias reveladas com a normaçoã privada, o douto tribunal considerou que tais circunstâncias seriam, quanto muito e no limite, reconduzidas à *Lista Laranja* das Diretrizes da IBA, em concreto ao ponto 3.1.¹⁰⁵, “*tudo*

¹⁰⁴Referimo-nos à obra ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, 2016, p. 152-162.

¹⁰⁵Referente aos “[s]erviços anteriores prestados a uma das partes ou outro envolvido no caso”.

dependendo da temporalidade em que foram exercidas as funções de advogado feitas constar nas circunstâncias reveladas”, sendo certo que tal não sucederia se as mesmas tivessem sido exercidas – conforme aponta a factualidade provada – há mais de três anos. Não obstante, o TRL ressaltou que, ainda que fosse esse o caso¹⁰⁶, tendo as circunstâncias sido devidamente comunicadas às partes, sem que as mesmas tenham deduzido qualquer objeção, deve ter-se o árbitro como aceite.

Em conformidade, o TRL esclareceu não estar comprometida a independência e imparcialidade do árbitro em questão e concluiu pelo não preenchimento do invocado fundamento de anulação da sentença arbitral.

**(h) Ac. do TRL de 11.02.2020, proc. n.º 1577/18.0YRLSB-1, Rui Torres
Vouga**

§46. No âmbito de um incidente de recusa de árbitro em sede de arbitragem necessária instaurado ao abrigo da Lei 62/2011 no contexto do processo melhor identificado *supra*, o TRL pronunciou-se quanto às questões de saber se (i) constitui fundamento de recusa do árbitro presidente o alegado incumprimento, pelo mesmo, do dever de revelação, porquanto “*não respondeu aos esclarecimentos solicitados pela demandada nem apresentou qualquer justificação*”, e, ainda, se (ii) constitui fundamento de recusa do árbitro designado pela demandada o alegado cumprimento defeituoso do referido dever de revelação, porquanto ainda que “*tenha prestado os esclarecimentos pretendidos, fê-lo de modo incompleto e não verdadeiro*”.

O TRL esclareceu, num primeiro momento, que o incumprimento ou o cumprimento defeituoso do dever de revelação “*não constitui só por si motivo de desqualificação do árbitro*”, sendo, para tal, “*necessário que se manifestem circunstâncias donde se possam extrair indícios que em termos objetivos fundem um juízo de afetação da independência e imparcialidade*”, reproduzindo o entendimento perfilhado no acórdão datado de 13.09.2016 (*vide (c) supra*).

No caso *sub judice*, ao omitir completamente (em (i)) e ao observar defeituosamente (em (ii)) o dever de revelação a que estavam adstritos, o TRL considerou que os árbitros deram

¹⁰⁶Cf. ponto §32 *supra* sobre as situações reconduzidas à *Lista Laranja*.

azo a que se possam suscitar *fundadas dúvidas* sobre a sua *imparcialidade e independência*, uma vez que a circunstância não revelada (*i.e.*, a “*nomeação como árbitro, nos três últimos anos, por mais de três vezes, pelo mesmo mandatário ou pela mesma sociedade de advogado*”) configura uma circunstância fundamental para se ajuizar da sua independência, pois “[s]e o número de vezes que o árbitro é indicado pela mesma parte ou por um certo escritório de advogados de partes diferentes, num espaço de três anos, atingir as várias dezenas, instala-se a legítima suspeita de que se criou uma relação de fidelidade entre este árbitro e esta parte ou entre este árbitro e este escritório de advogados”.

Neste quadro, o Tribunal julgou procedente o incidente de recusa de árbitros por violação do dever de revelação.

Quanto ao papel das Diretrizes da IBA, o TRL referiu que a circunstância de as mesmas constituírem *soft law*, estando, portanto, desprovidas de força vinculativa própria, não prejudica o facto de consubstanciarem um documento extremamente relevante para a interpretação do regime legal.

d. Síntese

§47. Como vimos, a LAV2011 não esclarece em que se materializam os conceitos *independência e imparcialidade* que vinculam os árbitros, nem especifica quais são as circunstâncias que podem suscitar *fundadas dúvidas* quanto à sua *independência e/ou imparcialidade*, quer para efeitos de verificação do cumprimento do dever de revelação, quer para efeitos de determinação dos fundamentos para a respetiva recusa. Sem prejuízo, os acórdãos do STJ, do TRP e do TRL tratados *supra* permitem-nos identificar algumas coordenadas relevantes para a densificação de tal regime legal.

A primeira é a relevância atribuída à normação privada, em particular ao *soft law* internacional enformado pelas Diretrizes da IBA, para compreensão e densificação do regime de independência e imparcialidade dos árbitros. Esta é uma ideia transversal a todos os acórdãos estudados, ainda que, em concreto, se verifiquem decisões heterogêneas quanto ao respetivo mérito e âmbito de aplicação. Na realidade, identificámos quatro posições distintas adotadas pelos tribunais quanto ao tema, são elas: (*i*) a aplicação “matemática” das Diretrizes da IBA no âmbito do caso concreto sem tecer considerações quanto ao respetivo mérito ou fazer ressalvas

quanto à sua aplicação¹⁰⁷; (ii) o recurso às Diretrizes da IBA para concretização dos conceitos indeterminados que enformam o regime legal¹⁰⁸; (iii) o reconhecimento da aplicação das Diretrizes da IBA, sem prejuízo da necessidade de proceder à respetiva adaptação à arbitragem nacional, porquanto foram estabelecidas para a arbitragem internacional¹⁰⁹; e, por fim, (iv) a adoção de uma interpretação restritiva das Diretrizes da IBA, porquanto consubstanciam normas norte-americanas, mal adaptadas às regras europeias, sob pena de uma aplicação irrealista¹¹⁰.

A segunda coordenada extraída dos arestos estudados, relaciona-se com a distinção conceptual entre independência e imparcialidade. É tendencialmente aceite o entendimento de que a independência diz respeito à posição do árbitro perante as partes e seus advogados – traduzindo-se no facto de o tribunal e, bem assim, o julgador, se encontrarem exclusivamente sujeitos à lei (ou equidade), e, por tal, serem insuscetíveis de subordinação a ordens ou instruções (externas ou internas à ordem judicial) –, ao passo que a imparcialidade diz respeito à posição do árbitro perante o objeto concreto do litígio e as pretensões das partes – materializando-se na ausência de predeterminação ou preconceito, deriva do facto de o julgador, compositor de interesses alheios, ter como interesse único o de buscar a solução correta¹¹¹. Sem prejuízo, há jurisprudência que sustenta exatamente o contrário, *i.e.*, que a independência apela a um aspeto mais objetivo, conexaso com o objeto do litígio e pretensões das partes, e a imparcialidade a um conceito mais subjetivo, associada à posição do árbitro perante as partes e seus advogados^{112/113}. Quanto a este tema, relevam os ensinamentos de Mariana França Gouveia

¹⁰⁷Ac. do TRL de 01.02.2018, proc. n.º 1320/17.0YRLSB-8, *Carla Mendes*, e Ac do TRL de 23.01.2020, proc. n.º 661/18.4YRLSB-2, *Arlindo Crua*.

¹⁰⁸Ac. do TRL de 24.03.2015, proc. n.º 1361/14.0YRLSB.L1-1, *Maria Adelaide Domingos*.

¹⁰⁹Acs. do TRL de 13.09.2016, proc. n.º 581/16.7YRLSB.-1, *Rijo Ferreira*, e de 03.10.2017, proc. n.º 1177/17.1YRLSB-7, *Maria Amélia Ribeiro*.

¹¹⁰Ac. do TRL de 22.01.2019, proc. n.º 1574/18.5YRLSB.L1-7, *José Capacete*.

¹¹¹Ac. do TRP de 03.06.2014, proc. n.º 583/12.2TVPRP.P1, *Maria João Areias*, e Acs. do TRL de 13.09.2016, proc. n.º 581/16.7YRLSB.-1, *Rijo Ferreira*, e de 01.02.2018, proc. n.º 1320/17.0YRLSB-8, *Carla Mendes*.

¹¹²Ac. do TRL de 24.03.2015, proc. n.º 1361/14.0YRLSB.L1-1, *Maria Adelaide Domingos*, que perfilha a conceção de Agostinho Pereira Miranda *in* AGOSTINHO PEREIRA MIRANDA, “Dever de revelação e direito de recusa de árbitro: considerações a propósito dos artigos 13º e 14º da Lei da Arbitragem Voluntária” *in* *Revista da Ordem dos Advogados*, 2013, p. 1264-1300.

¹¹³Sem prejuízo das correntes expostas, existe, ainda, na doutrina quem defenda que os termos são juridicamente sinónimos, quem considere que o conceito de independência integra, entre o mais, o conceito de imparcialidade, e que os conceitos são parcialmente coincidentes. Veja-se, sobre o tema, AGOSTINHO PEREIRA

quando refere que a “[...] *utilidade* [da distinção] *é relativamente reduzida: se é por vezes difícil, na prática, concluir se uma determinada situação e parcialidade ou de dependência, nenhuma consequência prática se retira da qualificação como uma coisa ou outra*”¹¹⁴. Isto porque a estatuição normativa para os casos de (suspeitas de) parcialidade ou dependência do árbitro é precisamente a mesma, o que se justifica atento o propósito que ambas visam alcançar: “*garantir a equidistância do árbitro no processo arbitral*”¹¹⁵.

A terceira coordenada assenta na densificação do dever de revelação, quanto ao qual identificamos duas correntes: (i) uma primeira, maioritária, que, na esteira das Diretrizes da IBA, considera que impende sob o árbitro o dever de revelar todas as circunstâncias que do ponto de vista das partes são suscetíveis de afetar a sua independência e imparcialidade¹¹⁶; e (ii) uma segunda que considera que as circunstâncias a revelar são aquelas que surgiriam no espírito de um árbitro justo, equilibrado, sensível e experiente, considerando-se que a densificação do dever de revelação se pauta por critérios objetivos¹¹⁷.

A quarta coordenada que podemos extrair dos arestos mencionados *supra*, associa-se à delimitação dos fundamentos de recusa de árbitro, verificando-se, também nesta sede, duas posições: (i) uma primeira, maioritária, que determina que o árbitro apenas deve ser recusado quando, quanto a ele, se verificarem circunstâncias objetivamente suscetíveis de criarem *fundadas dúvidas* sobre a sua *independência e/ou imparcialidade*¹¹⁸, e (ii) uma segunda que considera que tais circunstâncias devem ser aferidas aos *olhos das partes*, à semelhança do que se processa para o dever de revelação¹¹⁹.

MIRANDA, “Dever de revelação e direito de recusa de árbitro: considerações a propósito dos artigos 13º e 14º da Lei da Arbitragem Voluntária” in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2013, p. 1268.

¹¹⁴MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de resolução alternativa de litígios*, 2018, p. 204.

¹¹⁵MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “O Dever de independência do árbitro de parte” in *Themis: Revista de Direito*, 2009, p. 319. Segundo a autora, a independência afere-se em função da distância que o árbitro apresenta face às partes e a imparcialidade em função da distância apresentada pelo árbitro face ao litígio em julgamento.

¹¹⁶Acs. do TRL de 24.03.2015, proc. n.º 1361/14.0YRLSB.L1-1, *Maria Adelaide Domingos*, de 29.09.2015, proc. n.º 827/15.9YRLSB-1, *Afonso Henrique*, e de 13.09.2016, proc. n.º 581/16.7YRLSB.-1, *Rijo Ferreira*.

¹¹⁷Ac. do TRL de 22.01.2019, proc. n.º 1574/18.5YRLSB.L1-7, *José Capacete*.

¹¹⁸Ac. do TRP de 03.06.2014, proc. n.º 583/12.2TVPR.T.P1, *Maria João Areias*, e Acs. do TRL, de 24.03.2015, proc. n.º 1361/14.0YRLSB.L1-1, *Maria Adelaide Domingos*, de 13.09.2016, proc. n.º 581/16.7YRLSB.-1, *Rijo Ferreira*, e de 01.02.2018, proc. n.º 1320/17.0YRLSB-8, *Carla Mendes*.

¹¹⁹Ac. do TRL de 29.09.2015, proc. n.º 827/15.9YRLSB-1, *Afonso Henrique*.

Por fim, a meio caminho entre a terceira e a quarta coordenada, emerge a questão de saber se a omissão do dever de revelação configura, por si, fundamento de recusa de árbitro. Ora, quanto a este tema, os arestos analisados *supra* permitem identificar três sentidos de decisão distintos, são eles: (i) “a omissão do dever de revelação, só por si, não implica necessariamente que haja falta de independência e imparcialidade do árbitro”, sendo necessário proceder à análise desses atributos, em concreto, face às circunstâncias não reveladas¹²⁰; (ii) a violação objetiva do dever de revelação, “[é] suscetível de criar fundadas dúvidas sobre a [...] independência e imparcialidade [do árbitro] «aos olhos da demandada»”, sendo, por isso, fundamento de recusa¹²¹; e (iii) a omissão do dever de revelação não constitui, regra geral, fundamento de recusa, mas em certas circunstâncias, apuradas mediante a aplicação do critério objetivo, pode vir a constituir fundamento para a recusa, sendo para tal necessário que “nesse incumprimento se manifestem circunstâncias donde se possam extrair indícios que permitam, objetivamente, fundar um juízo de afetação da independência e imparcialidade”, i.e., “casos extremos em que a omissão de revelação se refira a circunstância tão fundamental que, por si só, revela afetação da independência ou imparcialidade”¹²².

2. JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA

§48. Também no âmbito da arbitragem de litígios jurídico-administrativos se verificaram pedidos de recusa de árbitros e, também aqui, no contexto da respetiva decisão, não ignoraram os tribunais administrativos o contributo da normação privada, em concreto das Diretrizes da IBA, para concretização do dever legal de independência e imparcialidade dos árbitros. Porém, como se demonstrará *infra*, a relevância que lhes atribuíram para o efeito foi diametralmente oposta à concedida pelos tribunais judiciais.

Até 30 de junho de 2021, constavam da base de dados identificada no ponto §35 *supra*, dois acórdãos proferidos pelo TCA-S sobre a temática, pelo que, seguindo a metodologia

¹²⁰Ac. do TRL de 24.03.2015, proc. n.º 1361/14.0YRLSB.L1-1, *Maria Adelaide Domingos*, no qual, recordamos, o TRL recorreu às Diretrizes da IBA para concretizar os conceitos indeterminados enformadores do regime legal, pelo que as respetivas conclusões nesta sede estão em conformidade com o previsto em tais diretrizes.

¹²¹Ac. do TRL de 29.09.2015, proc. n.º 827/15.9YRLSB-1, *Afonso Henrique*. Recordamos, quanto a este, que o TRL considerou que a questão de saber se dada circunstância ou facto suscita de tal forma dúvidas que consubstancia fundamento de recusa de árbitro, deve ser aferida aos “olhos da demandada”. As Diretrizes da IBA não são atendidas nem exploradas pelo tribunal.

¹²²Acs. do TRL de 13.09.2016, proc. n.º 581/16.7YRLSB.-1, *Rijo Ferreira*, de 03.10.2017, proc. n.º 1177/17.1YRLSB-7, *Maria Amélia Ribeiro*, e de 22.01.2019, proc. n.º 1574/18.5YRLSB.L1-7, *José Capacete*.

descrita no mencionado ponto da exposição, procuraremos analisar tais arestos, cronologicamente, do mais antigo para o mais recente, desde já ressaltando que ambos têm por referência o quadro legal vigente previamente à entrada em vigor da Lei 118/2019¹²³, cujo n.º 1 do art. 181.º do CPTA remetia para a LAV2011.

a. TCA-S

(a) Ac. do TCA-S de 30.08.2016, proc. n.º 13580/16, Cristina dos Santos

§49. No processo melhor identificado *supra*, o TCA-S foi chamado a pronunciar-se, no âmbito de um incidente de recusa de árbitro deduzido pelo Estado Português, sobre a situação de um árbitro que exercia, há três mandatos consecutivos, a função de Vice-Presidente da Mesa da Assembleia-Geral da entidade bancária financiadora e acionista da requerida (detendo uma participação social de 5,4%), circunstância que não revelou na declaração de aceitação do encargo.

Para o efeito, o TCA-S dedicou-se, num primeiro momento, à concretização dos conceitos indeterminados dos quais a lei faz depender a procedência do pedido formulado: a existência de *fundadas dúvidas* sobre a sua *imparcialidade e independência* (cf. n.º 3 do art. da LAV2011).

Relativamente ao conceito *fundadas dúvidas*, o tribunal determinou que o mesmo deve ser concretizado de acordo com o teste objetivo da terceira pessoa razoável, recusando, por conseguinte, o recurso a um critério subjetivo (apurado aos *olhos das partes*).

No que se refere à questão de saber se a circunstância em apreço pode suscitar, de acordo com um critério objetivo, fundadas dúvidas sobre a independência e imparcialidade do árbitro, o TCA-S recorreu ao regime de impedimentos e incompatibilidades dos membros da assembleia geral das sociedades anónimas, previsto no n.º 1 do art. 374.º-A do CSC¹²⁴, e aplicável às instituições de crédito *ex vi* al. a) do art. 3.º e al. b) do n.º 1 do art. 14.º do RGICSF, que visa

¹²³Para um melhor entendimento do quadro legal vigente à data, cf. ponto §17 *supra*.

¹²⁴Notamos que o mencionado preceito estabelece que «[a]os membros da mesa da assembleia geral das sociedades [...] aplicam-se, com as necessárias adaptações, os requisitos de independência do n.º 5 do art. 414.º e o regime de incompatibilidades previsto no n.º 1 do art. 414.º-A».

dar “*expressão concretizadora às garantias de independência da mesa da assembleia geral que o CSC pretende assegurar*”, afastando expressamente a possibilidade de os membros da assembleia geral exercerem quaisquer competências em matéria de organização, funcionamento e controlo da sociedade, domínio próprio da gestão, sob pena de nulidade ou de caducidade da designação, consoante a situação seja, respetivamente, originária ou superveniente.

Neste sentido, o TCA-S considerou que o desempenho, por parte do árbitro nomeado pela requerida, da função de Vice-Presidente da Mesa da Assembleia-Geral da entidade bancária financiadora e acionista da requerida não lhe confere qualquer poder de gestão da entidade bancária nem, conseqüentemente, da requerida. Adicionalmente, o douto tribunal esclareceu que a percentagem de capital social da requerida detido pela entidade bancária, cuja assembleia geral o árbitro recusado integra, é totalmente irrelevante, uma vez que entre as mesmas não se estabelece nem uma relação de domínio nem de grupo.

Face ao exposto, o TCA-S concluiu que “*a titularidade da situação jurídica de vice-presidente da mesa da assembleia-geral da entidade bancária financiadora e acionista da [requerida] [...] por parte do árbitro designado pela [requerida] [...], por si só [...] constitui um facto juridicamente irrelevante para fundamentar o juízo conclusivo, pela negativa, de fundadas dúvidas sobre a independência objetiva (do árbitro relativamente à parte que o designou) e imparcialidade subjetiva (favorecimento da parte pelo árbitro que o designou)*”.

Adicionalmente, concluiu também o TCA-S que o dever de revelação não foi objeto de violação pelo dito árbitro. Segundo o entendimento perfilhado pelo douto tribunal, a “*definição dos casos em que existe obrigação de revelação pelo árbitro, é exatamente igual à definição dos casos em que há fundamento para recusa*”. Assim, tendo concluído pela inexistência de motivo de recusa – pela falta de circunstâncias geradoras de *fundadas dúvidas*, à luz do critério objetivo, quanto à independência e imparcialidade do árbitro –, o TCA-S considerou também inexistir violação do dever de revelação.

Em consonância, o douto tribunal julgou improcedente o pedido deduzido pelo Estado Português de destituição do árbitro designado pela requerida.

Em concreto quanto ao papel da normaçoão privada internacional, encabeçada pelas Diretrizes da IBA, o TCA-S considerou que as mesmas “*para além de serem meras diretrizes,*

como tal, não aplicáveis por si”, “foram pensad[as] [...] para arbitragem internacionais, num universo económico e humano sem paralelo no Ocidente Peninsular”, afastando a respetiva aplicação por delas “não se retira[r] contributo que não conste já do Código das Sociedades Comerciais em matéria de independência e incompatibilidades dos membros da mesa da assembleia geral”.

(b) Ac. do TCA-S de 16.02.2017, proc. n.º 20011/16.3BCLSB, Paulo Pereira Gouveia

§50. No processo *supra* identificado, o TCA-S foi convidado a pronunciar-se, no âmbito de um incidente de recusa de árbitro deduzido pelo Município de Lisboa, sobre a situação do árbitro de parte que já havia sido designado nessa mesma qualidade, pela mesma parte, em outras três arbitragens, circunstância que o árbitro em causa não logrou revelar.

No aresto em apreço, o TCA-S considerou que o critério decisório para efeitos de concretização do conceito *fundadas dúvidas*, previsto no art. 13.º da LAV2011, é objetivo, *i.e.*, na perspetiva de um terceiro razoável, premissa que o tribunal considera ser válida tanto para a concretização do dever de revelação como para a densificação dos fundamentos de recusa do árbitro, afastando-se do definido nas Diretrizes da IBA, as quais determinam o dever de revelação deve ser aferido à luz de um critério subjetivo. Neste contexto, o TCA-S evidenciou que as normas do art. 13.º da LAV2011 são, por opção do legislador, “*um pouco diferentes das existentes no «quase-direito» de instituições privadas internacionais de arbitragem [...], pelo que é necessária cautela, [...] de forma a se evitarem injustificadas comparações e «importações» acríicas de teorias e usos privados estrangeiros, «maxime», de economias de países com «common law»*”.

Quanto à relevância da normação privada, *in casu* das Diretrizes da IBA, o TCA-S assinalou que (i) sem prejuízo de tais diretrizes integrarem a “*figura dos usos como fonte de direito [...], fonte mediata que é útil em sede de interpretação jurídica das leis*”, (ii) “[o] *Estado português e o Direito português da arbitragem nacional ou interna [...] não se regem por diretrizes e usos privados da arbitragem internacional ou de entidades, de sociedades, de mercados e de ordens jurídicas anglo-saxónicas e de common law; como parece evidente e é*

imposto pelos princípios constitucionais da constitucionalidade e da legalidade, plasmados na Constituição da República Portuguesa”¹²⁵.

Por conta do exposto no ponto (ii) do parágrafo anterior, o TCA-S entende ser aplicável à factualidade objeto do aresto as disposições referentes às exigências de *independência* e *imparcialidade* dos árbitros constantes da LAV2011, que devem ser interpretadas de acordo com os cânones interpretativos previstos no CC, não sendo possível retirar qualquer contributo das Diretrizes da IBA¹²⁶.

Em concreto quanto à situação do árbitro em recusa, o TCA-S salientou que o facto de o árbitro já ter sido designado nessa mesma qualidade, pela mesma parte, em outras três arbitragens “*só poderá ser sinal de dependência ou parcialidade se tal quantificação for entendida à moda americana ou transnacional privada, em que o objetivo da fixação de um limite numérico exato infundamentado terá necessariamente a ver com a autorregulação (privada) de um mercado concorrencial de arbitragem jurídica voluntária, de modo a que juristas e advogados que sejam «árbitros profissionais» possam viver da arbitragem jurídica*”. E acrescenta não perceber a racionalidade no número limite de duas ou de três nomeações, questionando “*Por que não 4 ou 5 arbitragens? Por que não em 4 ou 5 anos?*”.

Por tal, conclui o TCA-S que “*não é possível afirmar, objetiva ou subjetivamente, que 3 ou 4 arbitragens com a mesma parte e o mesmo juiz-árbitro por ela designado, em 2 ou 3 ou anos seguidos, implica por si ou automaticamente um perigo sério de tal árbitro ser dependente e estar do lado da parte que o designou. Há sempre que exigir outras circunstâncias para se obter alguma substância e racionalidade no juízo leve de censura que conduz à recusa ou à destituição*”.

Por fim, considerou ainda irrelevante se o árbitro teve ou não conhecimento prévio de aspetos relacionados com o litígio em causa dado que (i) o tribunal arbitral apenas pode decidir

¹²⁵Tratam-se, como refere o TCA-S, de diretrizes “*emitidas por associações internacionais de advogados, que, obviamente aliás, nunca vinculariam o Direito público nacional ou os árbitros não advogados*”.

¹²⁶Sem prejuízo, o TCA-S não deixa de ressaltar que “*quando uma das partes do processo de arbitragem tem por atribuição prosseguir o bem comum ou interesse público*”, por estar vinculada ao disposto no n.º 1 do art. 266.º da CRP, “*as exigências deontológicas dos árbitros para efeitos de independência e imparcialidade [...] deveriam ser especialmente relevantes*”.

com base nos factos e provas que constam do processo e que (ii) os processos possuíam diferentes pedidos e causas de pedir.

Em conformidade, o TCA-S julgou improcedente o pedido de destituição do árbitro. “[...] o coárbitro não tinha o dever de revelação [...] [e], por isso também, este TCA Sul concluiu que não existem circunstâncias que pudessem ou possam suscitar dúvidas fundadas acerca da independência e imparcialidade do coárbitro”.

b. Síntese

§51. A abordagem adotada pelos tribunais administrativos para concretizar o dever de independência e imparcialidade dos árbitros, bem como o conteúdo do associado dever de revelação e dos fundamentos para a respetiva recusa, condensada nos acórdãos analisados *supra*, é extremamente consistente.

Em concreto, nos dois arestos analisados, o TCA-S atribuiu relevância à normação privada, especialmente às Diretrizes da IBA, para concluir, num dos casos, que delas não se pode retirar qualquer contributo que não conste já do sistema¹²⁷, e, no noutro, que as mesmas não são fontes de direito, não se podendo delas retirar – de todo – qualquer contributo para concretização do regime, sob pena de inconstitucionalidade por alegada violação dos princípios da constitucionalidade e da legalidade, plasmados nos arts. 1.º, 2.º, 8.º, 112.º e 203.º da CRP¹²⁸. Esta ideia vem acompanhada da conclusão do TCA-S de que, no âmbito dos litígios jurídico-administrativos, tendo uma das partes por atribuição a prossecução do bem comum ou interesse público, “as exigências deontológicas dos árbitros para efeitos de independência e imparcialidade [...] deveriam ser especialmente relevantes”¹²⁹.

Quanto ao dever de revelação, os tribunais administrativos consideram que os factos que constituem o árbitro em tal dever são os mesmos que fundamentam a respetiva recusa: a existência de circunstâncias que possam suscitar *fundadas dúvidas* sobre a *imparcialidade* ou a *independência* do árbitro segundo um critério objetivo, apurado na perspetiva de um

¹²⁷Ac. do TCA-S de 30.08.2016, proc. n.º 13580/16, *Cristina dos Santos*.

¹²⁸Ac. do TCA-S de 16.02.2017, proc. n.º 20011/16.3BCLSB, *Paulo Pereira Gouveia*.

¹²⁹Ac. do TCA-S de 16.02.2017, proc. n.º 20011/16.3BCLSB, *Paulo Pereira Gouveia*.

observador exterior e imparcial, agindo com razoabilidade e objetividade, baseado nas regras da experiência aplicáveis ao caso concreto.

3. CONSIDERAÇÕES COMPARATIVAS

§52. Nos tribunais judiciais é tendencialmente aceite, com maior ou menor extensão, o recurso às Diretrizes da IBA no processo de interpretação e concretização dos conceitos indeterminados enformadores das exigências de independência e imparcialidade dos árbitros constantes da LAV2011, vigorando, nesta esteira, a conceção de que o conceito “*fundadas dúvidas sobre a [...] imparcialidade e independência* [dos árbitros]” é apurado de acordo com um critério subjetivo para efeitos de aferição da existência do dever de revelação e de acordo com um critério objetivo para efeitos de verificação da existência de fundamento de recusa.

Sem prejuízo, tal paradigma é diametralmente oposto ao que se verifica no âmbito dos tribunais administrativos que, não atribuindo relevância aos contributos das Diretrizes da IBA, defendem que o conteúdo do conceito “*fundadas dúvidas sobre a [...] imparcialidade e independência* [dos árbitros]” tanto para efeitos de aferição da existência do dever de revelação como para verificação da existência de fundamento de recusa é apurado de acordo com um critério objetivo.

Esta divergência parece fundamentar-se, por um lado, (i) na constatação de uma desadequação das Diretrizes da IBA face à realidade arbitral portuguesa, culminando na conclusão de que delas não se pode retirar qualquer contributo, porquanto o regime legal deve ser interpretado à luz dos cânones interpretativos constantes do CC, e, por outro lado, (ii) na circunstância de as exigências de independência e imparcialidade dos árbitros serem, segundo o TCA-S especialmente relevantes no âmbito da resolução de litígios jurídico-administrativos, contando que uma das partes visa a prossecução do interesse público.

§53. Aqui chegados, procuraremos, no próximo Capítulo, aferir que papel deve a normaçaõ privada, em concreto as Diretrizes da IBA, desempenhar para efeitos de concretização do dever de independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem administrativa.

V. AS DIRETRIZES DA IBA E A CONCRETIZAÇÃO DO DEVER DE INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DOS ÁRBITROS EM SEDE DE ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA

1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS SOBRE A NORMAÇÃO PRIVADA E AS DIRETRIZES DA IBA

§54. Face à problemática exposta *supra*, procuraremos, nos próximos pontos da nossa exposição, tomar posição quanto ao papel que a normação privada relevante, em concreto as Diretrizes da IBA, desempenha na concretização do dever de independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem administrativa, tanto à luz do regime legal vigente previamente à entrada em vigor da Lei 118/2019 como do regime subsequente, imposto por tal diploma legal e vigente à presente data.

Para o efeito, dedicar-nos-emos, de seguida, à identificação do papel conferido à normação privada no sistema jurídico e à enunciação e compreensão dos elementos interpretativos da lei.

a. Entre a moral e o direito

§55. A ordem normativa ou do *dever ser* existe, de acordo com os ensinamentos de Sandra Lopes Luís, como parte integrante da ordem social – que representa “*a ordem das condutas humanas que se expressa através de normas relacionais*”¹³⁰ – e visa, em concreto, orientar a conduta do Homem na relação com os outros Homens. Na ordem normativa incluem-se, com relevância para a presente dissertação, a ordem moral e a ordem jurídica. Neste mesmo sentido, citamos Diogo Freitas do Amaral, quando ensina que tanto a moral como o direito consubstanciam sistemas normativos, os quais define como “*conjuntos de regras de conduta dirigidas aos seres humanos*”¹³¹.

¹³⁰SANDRA LOPES LUÍS, *Introdução ao Estudo do Direito*, 2014, p. 18.

¹³¹DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução ao Direito*, 2012, p. 103. Ver também, JOÃO BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 2019, p. 59-62; e ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*, 2014, p. 79-160.

A ordem moral define “os deveres de natureza ética através dos quais se visa o aperfeiçoamento da pessoa, quer perante si própria, quer no seu comportamento (externo e interno) em relação aos outros (com todos aqueles com que se relaciona)”¹³². De entre as categorias da ordem moral, salienta-se aquela que Sandra Lopes Luís refere como “*morais particulares*”, enformada pelos preceitos de caráter ético existentes em certas profissões¹³³, à qual reconduzimos, com relevância para a presente exposição, a deontologia arbitral – que definimos como os deveres de natureza moral a que se encontram sujeitos os árbitros, designadamente na relação com as partes e com o objeto do processo, no desempenho da respetiva atividade.

A ordem jurídica, segundo Sandra Lopes Luís dedica-se a “*ordena[r] os aspetos mais importantes da convivência social*”, exprime-se através de normas jurídicas e “*visa a prossecução dos valores da justiça e da segurança*”¹³⁴. Em sentido semelhante, Diogo Freitas do Amaral define *direito* como “*o sistema de regras de conduta social, obrigatórias para todos os membros de uma certa comunidade, a fim de garantir no seu seio a Justiça, Segurança e os Direitos Humanos, sob a ameaça das sanções estabelecidas para quem violar tais regras*”¹³⁵.

A normação privada, que definimos *supra* como o conjunto de normas formuladas por entidades privadas no âmbito da respetiva autonomia privada e comumente aceites pelos respetivos destinatários¹³⁶ – à qual reconduzimos o CDCAAD, o CDCAC, o CDA e as Diretrizes da IBA –, pode integrar, em função do respetivo caráter obrigatório e/ou facultativo dos instrumentos e da (in)existência de sanção para o respetivo cumprimento, a ordem jurídica ou a ordem moral.

Neste sentido, Miguel Teixeira de Sousa ensina que a normação privada apenas consubstancia fonte de direito, *i.e.*, “[modo] *de formação e revelação de regras jurídicas*”, se “*as respetivas regras tiverem uma eficácia externa e, por isso, puderem ser invocadas por terceiros ou opostas a terceiros*”¹³⁷. De acordo com o autor, o valor jurídico da normação

¹³²SANDRA LOPES LUÍS, *Introdução ao Estudo do Direito*, 2014, p. 23.

¹³³SANDRA LOPES LUÍS, *Introdução ao Estudo do Direito*, 2014, p. 24.

¹³⁴SANDRA LOPES LUÍS, *Introdução ao Estudo do Direito*, 2014, p. 25.

¹³⁵DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução ao Direito*, 2012, p. 65.

¹³⁶Cf., a este propósito, o ponto §23 *supra*.

¹³⁷MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, 2012, p. 162.

privada varia entre o *soft law*, quando não passe de recomendações ou sugestões – circunstância em que entramos no domínio da moral –, e o direito, quando seja vinculativa para os respetivos destinatários¹³⁸.

Em concreto quanto à expressão *soft law*, que tem vindo a ser sucessivamente utilizada pelos tribunais para se referirem às Diretrizes da IBA, assinalamos que a mesma enforma um claro paradoxo que advém do facto de o “[...] *direito representa[r] em grandes linhas algo obrigatório, capaz de impor sanção, preciso, hard e assim oposto a algo não obrigatório, genérico, flexível, soft*”¹³⁹. Na doutrina anglo-saxónica, o recurso a tal expressão é utilizado para designar “*instrumentos de regulação internacionais não juridicamente vinculativos*”, exprimindo-se, designadamente, através de códigos de conduta produzidos por organizações internacionais e regionais¹⁴⁰. Ora, sendo a imperatividade e a coercibilidade características necessárias do direito, somos *a contrario* levados a concluir que nos encontramos fora dele sempre que tal não se verifique.

§56. As Diretrizes da IBA, ainda que sem a força vinculatividade própria das normas jurídicas, têm a intenção de influenciar a comunidade arbitral internacional, pretendendo promover uma vinculação fática dos árbitros, induzindo-os a adotarem determinados comportamentos ou alertando-os sobre a conveniência da não adoção de outros. Concordamos, assim, com a jurisprudência dos tribunais nacionais que frequentemente as reconduzem, como vimos *supra*, ao *soft law*. Igual fado merece, entre nós, o CDAPA, ao qual também não é reconhecida imperatividade e/ou coercibilidade. Poder-se-á, contudo, chegar a uma conclusão distinta quanto à natureza normativa do CDCAC e do CDCAAD, porquanto vinculam a atuação do Conselho Deontológico dos correspondentes centros de arbitragem institucionalizados, pressupondo uma dose de imperatividade e coercibilidade sem paralelo nos instrumentos de normação privada previamente referidos.

¹³⁸MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, 2012, p. 163. Miguel Teixeira de Sousa esclarece que as fontes privadas são hierarquicamente inferiores às fontes legais, uma vez que a autonomia privada não é um espaço livre do direito, mas um espaço de regulação que o Estado deixa aos particulares, ressalvando, contudo, os casos em que a norma legal é supletiva, podendo ser afastada pelas vontades das partes.

¹³⁹LIZIANE PAIXÃO SILVA OLIVEIRA/MÁRCIA RODRIGUES BERTOLDI, “A importância do soft law na evolução do direito internacional” in *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, 2012, p. 6269.

¹⁴⁰LIZIANE PAIXÃO SILVA OLIVEIRA/MÁRCIA RODRIGUES BERTOLDI, “A importância do soft law na evolução do direito internacional” in *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, 2012, p. 6269.

Em síntese, ressaltamos que as Diretrizes da IBA, contrariamente a outros instrumentos normativos analisados dotados de força vinculativa própria – o CDCAC e o CDCAAD – não são fonte de direito e, como tal, não integram a ordem jurídica, mas sim outra ordem normativa: a ordem moral.

§57. Sem prejuízo, e independentemente da conclusão *supra*, é importante não ignorar que o sistema jurídico é, à semelhança dos demais sistemas sociais, um sistema aberto, porquanto comunica com outros sistemas, normativos ou não normativos, podendo deles receber conceitos próprios, designadamente conceitos indeterminados, cuja valoração exige a consideração de critérios específicos daqueles sistemas.¹⁴¹ É, assim, possível recorrer à ordem moral para efeitos de concretização de normas legais. Também neste sentido, citamos António Manuel Hespanha, que refere que “[h]oje em dia, são já muito frequentes as decisões jurisprudenciais que invocam as boas práticas como razão autónoma de decidir (v.g., em diversos domínios, para estabelecer ou isentar de responsabilidade extracontratual por danos, para avaliar o correto cumprimento de obrigações)”¹⁴².

b. Como critério de interpretação de normas jurídicas

§58. O art. 9.º do CC, sob a epígrafe «*Interpretação da lei*», estabelece o elenco de elementos interpretativos que devem ser considerados pelo intérprete para efeitos de determinação do sentido de uma qualquer disposição legal, prevendo uma “*orientação actualista prospectiva*”¹⁴³ que se materializa no dever de o intérprete atribuir à lei o sentido que a mesma possui no momento da sua interpretação.

Como elementos de interpretação, o mencionado preceito consagra: (i) o elemento literal ou gramatical – que “*é composto pelas palavras pelas quais a lei se exprime, cujo conteúdo é determinado por regras gramaticais*”¹⁴⁴ – e (ii) três elementos não-literais ou

¹⁴¹MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, 2012, p. 266.

¹⁴²ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*, 2014, p. 573.

¹⁴³SANDRA LOPES LUÍS, *Introdução ao Estudo do Direito*, 2014, p. 116.

¹⁴⁴MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, 2012, p. 352.

lógicos¹⁴⁵, que permitem identificar o *espírito da lei*, são eles (a) o elemento histórico – que convoca o momento em que a lei foi produzida, compreendido através dos trabalhos preparatórios, dos precedentes normativos e da *occasio legis*¹⁴⁶ –, (b) o elemento sistemático – que convoca, por um lado, o enquadramento da lei na ordem jurídica em que se insere e, por outro, o princípio da consistência enquanto garante da unidade do sistema – e (c) o elemento teleológico – que se reconduz à determinação da *ratio legis*¹⁴⁷.

A tarefa interpretativa pressupõe a conjugação dos elementos interpretativos listados acima, porquanto nenhum deles é por si suficiente para a cabal execução da douda tarefa. Sem prejuízo, é importante não ignorar que a interpretação nunca pode perder de vista o texto da norma, devendo observar as exigências mínimas de correspondência face à letra da lei¹⁴⁸. O elemento gramatical configura, desde modo, o fundamento e o limite do processo interpretativo. E, sendo assim, cada um dos elementos lógicos deve ser apurado em separado e, subsequentemente, conjugado, devendo o intérprete “*escolher a interpretação que, dentro dos limites impostos pela correspondência mínima com a letra da lei e com apoio na justificação histórica da lei, melhor se integrar no sistema jurídico e melhor se adequar às necessidades sociais*”¹⁴⁹.

c. O ponto de partida

§59. Enquadrada a normação privada, em concreto as Diretrizes da IBA, na ordem normativa e identificados os elementos relevantes para a interpretação da lei, propomo-nos, agora, a analisar como é que tais realidades se coadunam com o regime legal enformador das exigências de independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem em matéria administrativa.

¹⁴⁵Terminologia adotada por Miguel Teixeira de Sousa in MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, 2012, p. 349.

¹⁴⁶SANDRA LOPES LUÍS, *Introdução ao Estudo do Direito*, 2014, p. 117.

¹⁴⁷MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, 2012, p. 367-368.

¹⁴⁸Cf. ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*, 2014, p. 659.

¹⁴⁹MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, 2012, p. 372.

2. O PAPEL DAS DIRETRIZES DA IBA NA CONCRETIZAÇÃO DO DEVER DE INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DOS ÁRBITROS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 118/2019

§60. Antes da entrada em vigor da Lei 118/2019, eram aplicáveis aos árbitros, em sede de arbitragem administrativa, as exigências de independência e imparcialidade constantes da LAV2011, por força da remissão operada pelo n.º 1 do art. 181.º do CPTA.

Assim sendo, procuraremos, à luz das considerações ensaiadas nos pontos anteriores e das conclusões formuladas pelos tribunais administrativos, melhor explanadas nos pontos §49 e ss. da presente dissertação, perceber de que forma deve ser entendido o regime estatutário dos árbitros em sede de arbitragem administrativa, em concreto no que se refere à densificação do conceito «*fundadas dúvidas sobre a [...] imparcialidade e independência* [dos árbitros]», que determina, por um lado, que circunstâncias devem ser por si reveladas e, por outro, que circunstâncias constituem fundamento para a respetiva recusa.

§61. Para o efeito, partimos da premissa defendida pelo TCA-S – da qual perfilhamos – de que as exigências de independência e imparcialidade dos árbitros constantes da LAV2011, à data aplicáveis aos árbitros em sede de dirimção de litígios jurídico-administrativos por força da remissão operada pelo n.º 1 do art. 181.º do CPTA, devem ser interpretadas de acordo com os cânones interpretativos previstos no CC¹⁵⁰, motivo pelo qual chamamos à colação o seu art. 9.º que estabelece, nos termos sinteticamente descritos no ponto §58 *supra*, os elementos interpretativos relevantes para o efeito: a letra e o *espírito da lei*.

Ora, como vimos nos pontos §12 e ss. da presente dissertação, o texto legal constante dos n.ºs 1 e 3 do art. 13.º da LAV2011 não densifica, qualifica ou distingue as circunstâncias que, podendo suscitar *fundadas dúvidas sobre a independência e imparcialidade*, constituem o árbitro no dever de proceder à respetiva revelação, das que determinam a sua recusa. Com base neste argumento, e limitando-se a observar, sem mais, a letra da lei, o TCA-S concluiu, por duas vezes, que o critério a adotar para determinar quais as circunstâncias relevantes é objetivo. Contudo, parece-nos que tal conclusão apenas será alcançável se desconsiderarmos o *espírito da lei*, em concreto os elementos histórico, sistemático e teleológico. Senão vejamos:

¹⁵⁰Ac. do TCA-S de 16.02.2017, proc. n.º 20011/16.3BCLSB, *Paulo Pereira Gouveia*.

Atendendo, primeiramente, ao elemento histórico, urge reiterar que o principal propósito do legislador com a aprovação da LAV2011 foi a aproximação da legislação nacional em sede da arbitragem, designadamente no que se refere ao regime estatutário dos árbitros, à existente na comunidade arbitral internacional, procedendo à respetiva inserção “[...] *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*”, conforme consta da exposição de motivos da Proposta de Lei 22/XII que deu origem à LAV2011.

Subsequentemente, com relevância para a aferição dos elementos sistemático e teleológico, importa atender ao n.º 1 do art. 13.º da LAV2011, que estabelece como estatuição para a previsão normativa «[q]uem for convidado para exercer funções de árbitro», o dever de «[...] *revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência*»; por seu turno, o n.º 3 do art. 13.º da LAV2011 estabelece como estatuição normativa para a previsão «[existência de] *circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a [...] imparcialidade ou independência [do árbitro]*», a permissão de recusa do árbitro.

Considerando os citados preceitos no sistema em que se inserem, concluímos não ser admissível, sob pena de esvaziamento do elenco de factos que devem ser objeto de revelação, o entendimento de que as circunstâncias que podem suscitar *fundadas dúvidas* sobre a *imparcialidade* e/ou a *independência* do árbitro devem ser concretizadas de acordo com o critério objetivo, tanto para efeitos de saber se devem ser reveladas como para efeitos de saber se constituem fundamento para a respetiva recusa – entendimento que tem sido sucessivamente perfilhado pelos tribunais administrativos. Ora, tal conceção desvirtua, desde logo, a lógica sistemática dos preceitos, porquanto se o respetivo conteúdo for totalmente coincidente – *i.e.*, se sempre que for exigido ao árbitro que proceda à revelação de determinada circunstância, tal configurar, sem mais, fundamento bastante para a respetiva recusa – o árbitro sempre deveria optar por recusar o encargo, e já não proceder à respetiva revelação, acomodando o entendimento de que o árbitro que tem circunstâncias a revelar não dispõe das necessárias garantias de independência e/ou imparcialidade.

Atendendo, por fim, ao elemento teleológico – *i.e.*, à finalidade prosseguida pelos preceitos –, facilmente compreendemos que a razão de ser do dever de revelação é, por um lado,

(i) proteger o árbitro contra futuros pedidos de recusa e diminuir o número de ações de anulação da decisão arbitral com esse fundamento e, por outro, (ii) permitir às partes obterem informações para, querendo, investigarem determinadas circunstâncias e desencadearem o respetivo procedimento de recusa¹⁵¹; e que os fundamentos de recusa visam delimitar as circunstâncias que legitimam as partes a requerer – e concretizar – a recusa do árbitro. Atentas as finalidades que cada instituto visa prosseguir, facilmente percebemos que as circunstâncias que permitem sustentar a recusa do árbitro devem ser mais rigorosas do que as sujeitas ao dever de revelação, que abranger uma panóplia mais alargada de situações.

Assim sendo, considerando (i) o evidente propósito legislativo de aproximar o regime da arbitragem às melhores práticas internacionais, inclusive no que se refere às exigências de independência e imparcialidade dos árbitros (essencialmente condensadas nas Diretrizes da IBA e, posteriormente, replicadas para outros instrumentos de normação privada, como são o CDCAAD, o CDCAC e o CDAPA), (ii) a lógica sistemática subjacente aos preceitos que indicia que o respetivo conteúdo deve ser distinto, dado que o legislador não pretenderia sujeitar a mesma realidade a estatuições normativas que se anulam, e (iii) as diferentes finalidades que os preceitos em questão visam cumprir, o resultado da interpretação normativa não pode ser outro que não que as circunstâncias que constituem os árbitros no dever de revelação são distintas das que fundamentam a respetiva recusa, pelo que se deve adotar para identificação das primeiras o critério subjetivo e para delimitação das segundas o critério objetivo. .

§62. A igual solução sempre chegaríamos se, ao invés dos cânones interpretativos constantes do CC, adotássemos a conceção de António Manuel Hespanha, para quem, o pluralismo, o realismo e a solução consensual estabilizadora representam as três peças chaves do caminho da interpretação de qualquer questão jurídica. Para o autor, na tarefa de atualizar, *i.e.*, de aplicar as normas jurídicas à atualidade, o intérprete, confrontado com uma pluralidade de interpretações possíveis – as socialmente manifestadas –, deve selecionar “*as mais geralmente esperadas, desejadas e estabilizadoras, nomeadamente por serem as mais aceites, em geral ou numa comunidade observadora, crítica e reflexiva de especialistas, por serem as mais praticadas, por serem as mais reconhecidas (i.e., por cumprirem melhor e mais*

¹⁵¹Cf., neste sentido, DÁRIO MOURA VICENTE [et al.], *Lei da arbitragem voluntária*, 2019, p. 65.

cabalmente as condições da norma de reconhecimento do direito positivo)”¹⁵². Por tal, sendo hoje inegável que as Diretrizes da IBA e, por sua influência, a demais normação privada sobre a matéria, condensam aquele que é o entendimento da comunidade arbitral – uma comunidade observadora, crítica e reflexiva de especialistas – sobre a temática. O entendimento por elas perfilhado, por ser o mais praticado, o mais aceite e, assim, o mais reconhecido, sempre deverá ser o selecionado pelo intérprete quando confrontado com a tarefa de atualização dos n.ºs 1 e 3 do art. 13.º da LAV2011. Assim, as circunstâncias que suscitam *fundadas dúvidas* para efeitos de determinação da existência do dever de revelação devem ser apuradas na perspectiva subjetiva, ao passo que a questão de saber se tais circunstâncias configuram fundamento para a recusa do árbitro deve ser apurada de acordo com um critério objetivo.

§63. Por tudo o exposto, afastamo-nos da conceção perfilhada pelos tribunais administrativos nos arestos descritos nos pontos §49 e §50 *supra* quanto à determinação do critério para a concretização do conceito *fundadas dúvidas* para efeitos dos n.ºs 1 e 3 do art. 13.º da LAV 2011, porquanto o TCA-S não considerou no processo de interpretação os elementos não-literais relevantes, defendendo um sentido para a norma que fica aquém do seu propósito.

§64. Determinados, em abstrato, os critérios que permitem apurar se dada circunstância constitui ou não o árbitro no dever de revelá-la e/ou determina o respetivo afastamento, urge a questão de saber se podemos recorrer às Diretrizes da IBA, designadamente ao elenco não taxativo de situações identificadas pelas diretrizes na “*Parte II – Aplicação prática dos Princípios Gerais*”, para efeitos da respetiva densificação.

Nesta sede, não podemos ignorar que as exigências de independência e imparcialidade que recaem sobre os árbitros têm fontes muito diversas, provindo, não só da lei, mas também, entre outras, dos próprios regulamentos dos centros de arbitragem quando em sede de arbitragem institucionalizada. Aos regulamentos dos centros de arbitragem, que vinculam os tribunais arbitrais constituídos sob a sua égide, é frequentemente reconhecida a valência de concretizarem (ainda que parcialmente) o conteúdo quer do dever de revelação, quer dos

¹⁵²ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*, 2014, p. 673. Para o autor, a interpretação surge como o produto do diálogo entre os juristas especializados e a comunidade.

fundamentos de recusa de árbitro¹⁵³. Assim, desde já ressaltamos que as conclusões que expomos *infra* quanto ao papel das Diretrizes da IBA são especialmente relevantes em sede de arbitragem *ad hoc*, podendo ainda ser reproduzidas para a arbitragem institucionalizada sempre que o centro não regule de forma concludente e definitiva a matéria.

Ressalvado o cenário descrito no parágrafo anterior, propomo-nos agora a atender à argumentação que tem vindo a ser desenvolvida e utilizada pelos tribunais administrativos para sustentar que nenhum contributo pode ser extraído das Diretrizes da IBA para a concretização da LAV2011 em sede de arbitragem administrativa.

O TCA-S sustenta que as Diretrizes da IBA, tendo sido formuladas por associações privadas internacionais, não vinculam o Estado nem o Direito português da arbitragem nacional ou interna. Tal percepção é conforme às conclusões alcançadas no ponto §56 *supra*, porquanto não consideramos que as Diretrizes da IBA, reconduzidas ao *soft law*, integram a ordem jurídica, mas sim a ordem moral – ainda que a primeira consubstancie um sistema aberto, que recebe designadamente conceitos de outros sistemas. De todo o modo, o facto de as diretrizes não disporem de carácter vinculativo não invalida a circunstância de as mesmas, atento o alto grau de representatividade, congregarem aquele que é o entendimento mais aceitável e uniforme em múltiplas jurisdições sobre a temática.

Adicionalmente, refere também o TCA-S que as Diretrizes da IBA estão pensadas para ordens jurídicas anglo-saxónicas e de *common law*, não podendo ser aplicável à Europa Continental. Ora, esta conceção desconsidera, por um lado, o alto grau de representatividade da comunidade jurídica internacional na IBA¹⁵⁴ e, por outro, a circunstância de tais diretrizes terem sido criadas por um grupo de dezanove especialistas em arbitragem internacional, dos quais dez eram oriundos de países de tradição jurídica civilista, e mais recentemente revistas por um grupo de vinte e sete especialistas, dos quais quinze eram oriundos de países de tradição jurídica civilista. Assim, em consonância com o previsto no Considerando 6. da Introdução das Diretrizes da IBA, notamos que as mesmas foram produzidas com base nas leis e jurisprudência de um alargado número de jurisdições, compostas, na sua maioria, por países de tradição

¹⁵³Cf., a título ilustrativo, os pontos §25 e §26 *supra*.

¹⁵⁴Cf. ponto §28 *supra*.

jurídica civilista, como é o nosso, refletindo aquele que é o entendimento amplamente aceite quanto à temática, motivo pelo qual improcede a crítica formulada pelo tribunal.

Defende, ainda, o TCA-S que as Diretrizes da IBA apenas são válidas para a arbitragem internacional, e já não para arbitragem nacional ou interna. Ora, tal argumento tem contra si a racionalidade subjacente à formulação dessas regras deontológicas, uma vez que não faz sentido que tais regras, que visam garantir a independência dos árbitros, só sejam consideradas válidas num determinado contexto; já não servindo para a arbitragem nacional quando o problema que elas visam atalhar é transversal a todas as arbitragens (nacionais ou internacionais)¹⁵⁵.

§65. Por tudo o exposto, concluímos que as Diretrizes da IBA desempenham um papel extremamente relevante na densificação das exigências de independência e imparcialidade dos árbitros, porquanto, ainda que não consubstanciem fonte de direito e sejam externas à ordem jurídica, têm a valência de revelar à comunidade em geral aquele que é o entendimento comum da comunidade arbitral internacional quanto ao tema, entendimento esse que é apurado em função de critérios de democraticidade e representatividade.

A relevância das Diretrizes da IBA para a concretização do dever de independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem administrativa à luz do regime vigente antes da entrada em vigor da Lei 118/2019 advém (i) da configuração das diretrizes como elemento relevante para o processo interpretativo, que permite compreender o espírito da lei e proporciona uma adequada interpretação das exigências de *independência* e *imparcialidade* previstas na LAV2011 e (ii) da funcionalidade de guia, inerente às diretrizes, que possibilita desvendar se uma concreta circunstância é suscetível de constituir o árbitro no dever de a revelar ou determina o seu afastamento, por estabelecerem um elenco exemplificativo de circunstâncias¹⁵⁶ que, de acordo com o entendimento perfilhado pela comunidade arbitral internacional, suscitam *fundadas dúvidas* sobre a *independência* e *imparcialidade* do árbitro aos olhos das partes e/ou de um terceiro razoável, respetivamente.

¹⁵⁵Cf. Ac. do TRL de 11.02.2020, proc. n.º 1577/18.0YRLSB-1, *Rui Torres Vouga*.

¹⁵⁶Referimo-nos à Parte II – Aplicação prática dos Princípios Gerais das Diretrizes da IBA.

3. O PAPEL DAS DIRETRIZES DA IBA NA CONCRETIZAÇÃO DO DEVER DE INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DOS ÁRBITROS AO ABRIGO DA LEI 118/2019

§66. Com a entrada em vigor da Lei 118/2019, o CPTA passou a prever serem aplicáveis aos árbitros, no âmbito da resolução de litígios jurídico-administrativos, os deveres e os impedimentos previstos no RJAT.

§67. A alteração legislativa em apreço foi preconizada na sequência dos acórdãos proferidos pelos tribunais administrativos analisados nos pontos §49 e §50 *supra* e alicerça-se nas premissas de que as exigências deontológicas de independência e imparcialidade dos árbitros são especialmente relevantes em matéria de resolução de litígios jurídico-administrativos e de que a LAV2011 é insuficiente para regular a matéria em tal sede¹⁵⁷, propondo-se ora o legislador a mitigar as alegadas insuficiências identificadas..

Ora, ainda que a relevância da temática seja transversalmente indiscutível, não logramos compreender por que motivo vigora, como vimos, a conceção deque as exigências de independência e imparcialidade dos árbitros são mais relevantes em sede de arbitragem de matérias jurídico-administrativas do que face às demais, impondo-se a respetiva sujeição a um regime distinto¹⁵⁸. As exigências de independência e imparcialidade impostas aos julgadores visam, em *ultima ratio*, garantir a equidistância dos mesmos face às partes e ao processo, garantindo que se encontram única e exclusivamente sujeitos à lei. Neste sentido, em sede jurisdicional, tanto os juízes dos tribunais judiciais como os juízes dos tribunais administrativos e fiscais estão sujeitos ao mesmo regime de impedimentos e incompatibilidades: o previsto na CRP e na Lei n.º 21/85, de 30 de julho¹⁵⁹, não se verificando qualquer divergência do respetivo

¹⁵⁷Veja-se, sobre o tema, Tiago Serrão que, em anotação ao (novo) n.º 4 do art. 180.º do CPTA, esclarece ser pretensão do legislador regular o estatuto dos árbitros “*dada a clara insuficiência, nesse domínio, de uma mera remissão para a LAV*” in TIAGO SERRÃO, “A arbitragem no CPTA” in Comentários à legislação processual administrativa, p. 1287.

¹⁵⁸Remetemos, a este propósito, não só para as decisões dos tribunais administrativos tratadas nos pontos §49 e §50 *supra*, mas também para TIAGO SERRÃO [et al.], *Arbitragem Administrativa: Uma Proposta*, 2019., contributo do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados para uma “*Lei da Arbitragem Administrativa Voluntária*” que (i) pretende abolir a aplicação subsidiária de LAV2011, e (ii) estabelece, no que ao tema objeto da presente dissertação concerne, um regime próprio, cf. p. 62-64.

¹⁵⁹Aplicável aos juízes dos tribunais administrativos e fiscais, por força da remissão do n.º 3 do art. 3.º da Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro.

estatuto em função da natureza da matéria que lhes cumpre dirimir, pelo que não compreendemos a adoção de conceção distinta em sede de arbitragem.

§68. O n.º 4 do art. 181.º do CPTA veio, face às motivações expostas *supra*, prever serem aplicáveis aos árbitros em sede de arbitragem em matéria administrativa «*os deveres e os impedimentos previstos no [RJAT], com as necessárias adaptações*», permanecendo por apurar que «*necessárias adaptações*» são estas¹⁶⁰.

§69. Ora, como vimos no ponto §19 *supra*, o RJAT determina consubstanciarem impedimentos ao exercício da função arbitral, entre outros, os constantes do art. 69.º do CPA2015, aplicáveis aos titulares de órgãos ou agentes da administração. Reiteramos, também neste ponto, não compreender a opção pela aproximação do regime de impedimentos dos árbitros ao regime de impedimentos legalmente estabelecido para os titulares de órgãos e/ou agentes da administração. Em boa verdade, o único motivo que parece justificar tal aproximação reside, eventualmente, na circunstância de os tribunais administrativos estarem já familiarizados o regime de impedimentos da administração, conquanto os seus conceitos estão já devidamente cristalizados na jurisprudência. Ainda assim, não nos parece que tal configure um argumento suficientemente robusto que permita ignorar a circunstância de estarmos a aplicar ao árbitro, enquanto titular de um órgão jurisdicional, os impedimentos estabelecidos para os titulares de órgãos e/ou agentes da administração.

Como se sabe, vigor entre nós o princípio da separação de poderes que pressupõe, como ensina Diogo Freitas do Amaral, uma “*dupla distinção*” entre as funções do Estado e os órgãos competentes para desempenhá-las – “*entendendo-se que para cada função deve existir um órgão próprio, diferente dos demais, ou um conjunto de órgãos próprios*”¹⁶¹. No plano do

¹⁶⁰Ricardo Pedro, neste contexto, alerta para a necessidade de as concretizar “*para bem da segurança jurídica*”, cf. RICARDO PEDRO, “Arbitragem de Direito Público: um instituto em (permanente) evolução: breve apontamento”, in *Estudos sobre arbitragem (em especial, de direito público)*, 2019, p. 33.

¹⁶¹DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução ao Direito*, 2012, p. 7-11.

direito administrativo, a consagração de tal princípio visou (i) retirar à administração a função jurisdicional¹⁶² e (ii) retirar aos tribunais a função administrativa¹⁶³.

As diferenças materiais entre tais funções do Estado têm consequências a nível orgânico: “o [...] *exercício* [da função jurisdicional] *é constitucionalmente cometido aos tribunais, que são órgãos independentes (art. 203.º CRP), imparciais e tendencialmente passivos, tendo por titulares pessoas singulares dotadas de um estatuto de inamovibilidade e de irresponsabilidade, concebido para garantir a sua independência e imparcialidade*”¹⁶⁴, enquanto a função administrativa é cometida a “*órgãos não apenas estaduais (e nem sequer apenas públicos) normalmente caracterizados pela interdependência, pela iniciativa e pela parcialidade, cujos titulares são amovíveis e responsáveis pela realização, nos termos normativamente definidos, dos interesses públicos cuja prossecução lhes está confiada*”¹⁶⁵.

Face ao exposto, constata-se, por um lado, que a independência do julgador, *in casu* do árbitro – que se refere à respetiva posição perante as partes e seus advogados e traduz-se no facto de o mesmo se encontrar exclusivamente sujeito à lei, sendo insuscetível de subordinação a ordens ou instruções (externas ou internas à ordem judicial) contrasta com a interdependência dos entes administrativos – manifestada na hierarquia administrativa¹⁶⁶; e, por outro, que a imparcialidade do árbitro – que diz respeito à posição, supra partes, que deve assumir perante o objeto concreto do litígio e as pretensões as partes, conquanto visa a composição de interesses alheios – contrasta com a parcialidade da administração – que decorre da prossecução de interesses públicos colocados a seu cargo e a transforma, por definição, em parte interessada em todas as situações em que intervém¹⁶⁷.

¹⁶²Que visa a realização da paz jurídica, cf. MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, 2004, p. 43.

¹⁶³Que visa a prossecução da prevalência do interesse público “*consistente na satisfação de uma necessidade colectiva individual e que não se confunde com a realização do direito, antes a pressupondo*”, cf. MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, 2004, p. 43-44.

¹⁶⁴MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, 2004, p. 43-44.

¹⁶⁵MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, 2004, p. 44.

¹⁶⁶MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, 2004, p. 50-51.

¹⁶⁷MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, 2004, p. 51.

E isto é assim ainda que o art. 69.º do CPA2015 vise garantir o princípio da imparcialidade da administração, que não prejudica a “parcialidade” da administração enquanto característica-chave da sua atuação. O princípio da imparcialidade da administração materializa-se num comando que visa assegurar que o titular do órgão ou agente da administração está em posição de atender e considerar todos os interesses públicos e privados relevantes – e apenas esses – para efeitos da tomada de decisão (por definição “parcial”) em cada concreta atuação. Por tal, o regime de impedimentos constante do mencionado preceito do CPA2015 visa assegurar a imparcialidade da administração num plano substancialmente distinto do que é exigido ao árbitro – cujo estatuto constitucional impõe a ausência de qualquer predeterminação ou preconceito. Neste contexto, parece-nos questionável a aplicação do elenco de impedimentos da administração aos árbitros em sede de arbitragem administrativa.

§70. Adicionalmente, como vimos no ponto §19 *supra*, o RJAT determina ainda consubstanciarem impedimentos ao exercício da função de árbitro, o exercício, pelo árbitro, nos dois anos anteriores ao da sua indicação:

- (i) Face à “parte” administração, das funções de “[...] *dirigente, funcionário ou agente da administração*”¹⁶⁸; e,
- (ii) Face à “parte” particular, das funções de (i) “[...] *membro de órgãos sociais, trabalhador, mandatário, auditor ou consultor*” do particular ou de entidade que com ele se encontre em relação de domínio ou que tenha interesse próprio na procedência da pretensão e/ou de (ii) “[...] *trabalhador, colaborador, membro, associado ou sócio de entidade que tenha prestado serviços de auditoria, consultoria e jurisconsultoria ou advocacia*” ao particular;

Ora, não podemos deixar de notar que a maioria das situações de impedimento tipificadas (*vide* (b) *supra*) têm a sua génese na relação existente entre o árbitro e a “parte” particular, evidenciando, ao invés de uma tentativa de assegurar em abstrato a equidistância dos árbitros face às partes, a pretensão de garantir que a *distância* que os separa dos particulares é sempre superior à que os separa da administração.

¹⁶⁸Quanto à questão de saber quem está abrangido, em sede de arbitragem administrativa e feitas as «necessárias adaptações», pelo conceito «*administração tributária*, veja-se a nota de rodapé n.º 62 *supra*.

§71. Complementarmente, estabelecem os n.ºs 2 e 3 do art. 8.º do RJAT que o árbitro deve rejeitar o encargo quando «*ocorra circunstância pela qual possa razoavelmente suspeitar-se da sua imparcialidade e independência*», cabendo ao Conselho Deontológico do CAAD o encargo de exonerá-lo caso incumpra tal dever. Como referimos no ponto §20 *supra*, a incorporação desta solução em sede de arbitragem administrativa pressupõe a conclusão de que o critério para apurar quais as circunstâncias que determinam a rejeição do encargo pelo árbitro é objetivo¹⁶⁹, uma vez que a arbitragem administrativa não se encontra, contrariamente à arbitragem tributária, cometida à arbitragem institucionalizada do CAAD.

Verifica-se, deste modo, que, à semelhança da LAV2011, também a Lei 118/2019 adota um critério objetivo para determinação das circunstâncias que, suscitando *fundadas dúvidas* quanto à *independência e imparcialidade* do árbitro, constituem fundamento para a respetiva recusa. Sem prejuízo, tais circunstâncias encontram-se substancialmente mais concretizadas ao abrigo da Lei 118/2019 que estabelece, para além da adoção de um critério objetivo para efeitos de apuramento das circunstâncias que determinam a rejeição do encargo pelo árbitro, um elenco típico de impedimentos (n.º 1 do art. 8.º do RJAT aplicável *ex vi* n.º 4 do art. 181.º do CPTA) que, verificado, determina o afastamento do árbitro.

§72. Por fim, urge assinalar que o RJAT não investe o árbitro no dever de revelação de nenhum tipo de situações, por contraposição ao regime constante da LAV2011 – aplicável à arbitragem em matéria administrativa até à entrada em vigor da Lei 118/2019. Neste contexto, é relevante retomar a ideia de que o RJAT foi pensado para a arbitragem em matéria tributária que se encontra institucionalizada e cometida a uma entidade única: o CAAD. O que não se verifica em sede de arbitragem em matéria administrativa, que pode ser institucionalizada ou *ad hoc*. Em sede de arbitragem tributária, o CDCAAD, aplicável a todos os tribunais constituídos no CAAD, constitui o árbitro no dever de revelação de “[...] *qualquer facto, circunstância ou relação susceptível de originar dúvidas fundadas a respeito da sua independência [e/ou], imparcialidade [...]*”.

Preocupa-nos, então, a questão de saber o que se processa em sede de arbitragem administrativa, em concreto se os árbitros estão investidos no dever de revelação. Esta problemática terá, à partida, menor relevância em sede de arbitragem institucionalizada,

¹⁶⁹Apurado na perspetiva do “*Conselho Deontológico do CAAD*”, *i.e.*, um terceiro razoável.

porquanto – à semelhança do CAAD – a maioria dos centros dispõe de regulamentos que investem os árbitros que compõem os tribunais constituídos sob a sua égide em tal encargo, assumindo o seu esplendor no contexto da arbitragem *ad hoc*¹⁷⁰. Ora, salvo melhor entendimento, consideramos que (i) estando o dever de revelação amplamente estabelecido para toda a arbitragem tributária por força de determinação do CDCAAD e (ii) estando cristalizado o entendimento de que o dever de revelação consubstancia um corolário do dever geral de independência e imparcialidade que recai sobre o árbitro, designadamente consagrado no art. 9.º do RJAT aplicável *ex vi* n.º 4 do art. 181.º, consideramos ser admissível a aplicação analógica da norma constante da LAV2011¹⁷¹ sobre a temática e, bem assim, concluir que também em sede de arbitragem administrativa estão os árbitros constituídos no dever de revelação de «*todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência*» (n.º 1 do art. 13.º da LAV2011). Tal conclusão é, aliás, corroborada pela conceção de que as exigências deontológicas dos árbitros são especialmente relevantes em sede de arbitragem de litígios jurídico-administrativos, inerente à aprovação da Lei 118/2019, motivo pelo qual seria incongruente defender isto por um lado e, por outro, ficarem as partes privadas da possibilidade de investigarem determinadas circunstâncias e desencadearem o respetivo procedimento de recusa.

§73. Quanto à questão de saber que circunstâncias devem ser reveladas, consideramos, pela mesma ordem de razão apresentada no ponto §61, que tais devem ser apuradas do ponto de vista das partes.

§74. Relativamente à questão de saber que papel podem as Diretrizes da IBA desempenhar na concretização do dever de independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem em matéria administrativa à luz do regime imposto pela Lei 118/2019, desde já reiteramos a ideia de que as Diretrizes da IBA, ainda que não configurem fonte de direito, têm

¹⁷⁰Pode, contudo, dar-se o caso de, em sede de arbitragem institucionalizada, o centro de arbitragem ou não dispor de regulamento ou de o respetivo regulamento não conter norma específica que invista o árbitro no dever de revelação, circunstância em que as considerações que ora se fazem a propósito da arbitragem *ad hoc* assumem igual relevância e aplicabilidade.

¹⁷¹Notamos que esta solução jamais seria possível em sede de arbitragem tributária, porquanto a LAV2011 não é, em tal sede, subsidiariamente aplicada. Sem prejuízo, não podemos deixar de assinalar que, sendo a arbitragem tributária institucionalizada e cometida a um único centro de arbitragem (o CAAD), o respetivo código deontológico (o CDCAAD), expressamente impõe a todos os árbitros designados para constituir um tribunal arbitral que funcione sob a sua égide um dever de revelação em termos semelhantes aos da LAV2011.

a valência de divulgar à comunidade em geral aquele que é o entendimento partilhado pela comunidade arbitral internacional sobre o tema. E, sendo assim, entende-se que podem – e, aliás, devem – ser consideradas como elementos auxiliares da tarefa de aferir se dada circunstância concreta é suscetível de constituir o árbitro no dever de a revelar ou de determinar o seu afastamento. Não podemos, aliás, ignorar o facto de a Lei 118/2019 propugnar, como vimos nos pontos §71 e §73 *supra* – à semelhança da LAV2011 e, bem assim, das Diretrizes da IBA –, pela adoção de um critério objetivo para aferir as circunstâncias que determinam a rejeição do encargo pelo árbitro e de um critério subjetivo para aferir as circunstâncias que devem ser pelo mesmo reveladas.

Sem prejuízo, o recurso às Diretrizes da IBA, enquanto instrumento auxiliar para a determinação das circunstâncias que importam a rejeição do encargo pelo árbitro ou o seu afastamento, apenas fará sentido quando as circunstâncias em apreço não forem reconduzidas a nenhum dos impedimentos legalmente tipificados – previstos no n.º 1 do art. 8.º do RJAT e aplicáveis aos árbitros em sede de arbitragem administrativa por força da remissão operada pelo n.º 4 do art. 181.º do CPTA. Sempre que uma concreta situação seja subsumível ao citado elenco de impedimentos, o árbitro deve rejeitar o encargo ou, não o fazendo, ser afastado, sem que exista necessidade de ponderar as diretrizes em apreço. As Diretrizes da IBA apenas assumem relevância em situações que (i) não sendo subsumíveis a nenhum dos impedimentos mencionados *supra*, (ii) permitem razoavelmente suspeitar da imparcialidade e da independência do árbitro (cf. n.º 2 do art. 8.º do RJAT, aplicável *ex vi* n.º 4 do art. 181.º do CPTA).

Por fim, assinalamos que a relevância das Diretrizes da IBA para a concretização do dever de independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem administrativa manifesta-se (i) no processo de apuramento das circunstâncias que devem ser objeto de revelação pelo árbitro à luz do critério subjetivo¹⁷² e (ii) no processo de verificação de se dada circunstância é suscetível de determinar o afastamento do árbitro – contando que, neste último caso, a possibilidade de recorrer às diretrizes é mais reduzida do que a prevista no ponto §65 *supra*, porquanto a subsunção da situação concreta ao elenco de impedimentos determina o seu

¹⁷²Cf. ponto §73 *supra*.

afastamento, não havendo em tal sede espaço para a ponderação de instrumentos de *soft law*, como são as Diretrizes da IBA.

VI. CONCLUSÃO

§75. A arbitragem tem vindo a assumir um papel cada vez mais preponderante em sede de resolução de conflitos em matéria administrativa, tendo ganhado relevância o debate sobre a necessidade de instituir um regime estatutário especial para os árbitros que exerçam funções em tal sede, designadamente no que se refere às exigências de independência e imparcialidade que sobre os mesmos impendem, segundo alguns, especialmente relevantes neste domínio.

Até à entrada em vigor da Lei 118/2019, o regime do dever de independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem em matéria administrativa, encontrava consagração infraconstitucional no n.º 3 do art. 9.º e no art. 13.º da LAV2011, por força da remissão operada pelo n.º 1 do art. 181.º do CPTA. Após a entrada em vigor da Lei 118/2019, o douto regime passou a encontrar previsão no art. 8.º e do n.º 1 do art. 9.º do RJAT, aplicáveis por força da remissão operada pelo n.º 4 do art. 181.º do CPTA. Em comum, os dois regimes têm o facto de se encontrarem enformados por conceitos indeterminados que, não estando cabalmente densificados pelo legislador, suscitam dúvidas quanto à respetiva concretização.

Neste contexto, assume especial relevância a normação privada, com as Diretrizes da IBA *à cabeça*, que, agregando aquelas que são as melhores práticas da comunidade jurídica internacional sobre a matéria, permite extrair indícios relevantes sobre como densificar tais regimes. Discute-se, nesse contexto, que contributos se podem extrair das Diretrizes da IBA para efeitos de concretização do dever de independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem em matéria administrativa.

§76. No que se refere ao regime vigente antes da entrada em vigor da Lei 118/2019, concluímos que as Diretrizes da IBA *(i)* configuram um instrumento que deve ser considerado no âmbito do processo de interpretação da lei, uma vez que permitem compreender o seu *espírito* e, em consonância, proporcionam uma adequada interpretação das exigências de *independência* e *imparcialidade* constantes da LAV2011 – contribuindo, a par de outros elementos, para a compreensão de que as *fundadas dúvidas* enformadoras do dever de revelação e que fundamentam a recusa do árbitro, devem ser apurados, respetivamente, segundo um critério subjetivo e objetivo; e que *(ii)* fornecem orientações relevantes quanto à questão de saber se a verificação de uma concreta situação constitui o árbitro no dever de a revelar ou

determina o seu afastamento, por estabelecerem um elenco exemplificativo de circunstâncias que, de acordo com aquele que é o entendimento partilhado pela comunidade arbitral internacional, suscitam *fundadas dúvidas* sobre a *independência e imparcialidade* do árbitro, aos *olhos das partes* e de um *terceiro razoável*, respetivamente.

Demarcamo-nos, assim, do entendimento perfilhado pelo TCA-S que serviu de mote à realização da presente dissertação, o qual, questionando-se sobre a aplicabilidade das Diretrizes da IBA à luz do regime vigente à data da entrada em vigor da Lei 118/2019, considerou, numa das vezes, que (a) delas não pode retirar nada que não resulte já do próprio sistema (*in casu* do CSC)¹⁷³ e, noutra, que (b) não se pode retirar das Diretrizes da IBA qualquer contributo para a densificação do dever de independência e imparcialidade, atendendo (1) à superior exigência que subjaz aos deveres deontológicos dos árbitros em sede de arbitragem administrativa, e (2) à alegada desadequação das Diretrizes da IBA à realidade da arbitragem nacional¹⁷⁴.

Nesta sede, não podemos deixar de assinalar, quanto a (a), que o facto de a solução do sistema ser equivalente àquela constante das Diretrizes da IBA, não deve ser valorado em seu prejuízo, pelo contrário: apenas denota a sua conformação com aquele que é o entendimento vigente na nossa sociedade; e, quanto a (b), o antagonismo existente entre a decisão de afastamento das Diretrizes da IBA com fundamento nas alegadas exigências superiores deontológicas, atenta a finalidade de prossecução do interesse público de uma das partes em litígio – cujo mérito é, como vimos, manifestamente discutível – e a conclusão pela adoção de uma solução menos exigente do ponto de vista deontológico.

A este propósito recordamos e manifestamos a nossa concordância com as preocupações enunciadas por Duarte Gorjão Henriques, no rescaldo das decisões em apreço, ao referir que as Diretrizes da IBA saíram *mal tratadas* pelos tribunais administrativos, transmitindo o desejo de que tal não se repita, sob pena de estarmos perante um *desinvestimento na virtude*¹⁷⁵.

¹⁷³Ac. do TCA-S de 30.08.2016, proc. n.º 13580/16, *Cristina dos Santos*.

¹⁷⁴Ac. do TCA-S de 16.02.2017, proc. n.º 20011/16.3BCLSB, *Paulo Pereira Gouveia*.

¹⁷⁵Cf. DUARTE GORJÃO HENRIQUES, “Portugal e as “IBA Guidelines”: desinvestir na virtude” in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2018, p. 83, numa alusão paradoxal ao título da obra AGOSTINHO PEREIRA MIRANDA, “Investir em virtude: dever de revelação e processo de recusa do árbitro” in *Revista internacional de arbitragem e conciliação*, 2013, p. 9-23.

CONCLUSÃO

Assim, quanto à questão de saber qual é o papel desempenhado pelas Diretrizes da IBA na concretização dos requisitos de independência e imparcialidade dos árbitros à luz da legislação aplicável à arbitragem administrativa antes da entrada em vigor da Lei 118/2019, concluímos, afastando-nos da conceção perfilhada pelo TCA-S, que as mesmas assumem relevância (i) em sede de interpretação do regime legal e (ii) para apurar se dada circunstância é suscetível de constituir o árbitro no dever de a revelar ou determinar o seu afastamento.

§77. No que se refere ao regime imposto pela Lei 118/2019, concluímos que também nesta sede as Diretrizes da IBA se assumem como um instrumento relevante para: (i) interpretar o regime legal; e (ii) apurar as circunstâncias que (a) devem ser objeto de revelação pelo árbitro¹⁷⁶ e que (b) que determinam a respetiva recusa¹⁷⁷. Sem prejuízo, neste último caso – em (b) – a possibilidade de recorrer às diretrizes é mitigada pelo elenco de impedimentos legalmente tipificados que *per se* determina, sem espaço para ponderação dos instrumentos de *soft law*, a recusa do árbitro.

Quanto à questão de saber que papel é desempenhado pelas Diretrizes da IBA na concretização dos requisitos de independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem administrativa após a entrada em vigor da Lei 118/2019, concluímos que o mesmo é semelhante ao assumido à luz da legislação que a precedeu (cf. ponto §76 *supra*). A principal distinção reside no facto de o recurso às Diretrizes da IBA ao abrigo da Lei 118/2019 se encontrar restringido pela tipificação legal de alguns impedimentos – solução cuja pertinência, como vimos *supra*, é discutível¹⁷⁸, assim como os termos em que se materializam¹⁷⁹.

§78. Por fim, quanto à questão de saber se o regime instituído pela Lei 118/2019 confere maiores garantias de independência e imparcialidade dos árbitros face ao regime previamente vigente em sede de arbitragem administrativa, somos levados a concluir afirmativamente. O regime instituído pelo mencionado diploma legal distingue-se do regime previsto na LAV2011 por prescindir de qualquer ponderação quanto à natureza das *dúvidas* suscitadas quanto às

¹⁷⁶Recordamos que defendemos a aplicação analógica do regime da LAV, cf. ponto §72 *supra*, sendo as circunstâncias relevantes apuradas aos *olhos das partes*.

¹⁷⁷Apuradas segundo um terceiro razoável.

¹⁷⁸Designadamente no que se refere à aplicação dos impedimentos legalmente previstos para a administração, cf. ponto §69 *supra*.

¹⁷⁹Atenta as exigências de concretizar o regime com as «*necessárias adaptações*», cf. ponto §68 *supra*.

situações tipificadas no n.º 1 do art. 8.º do RJAT, aplicável *ex vi* n.º 4 do art. 181.º do CPTA, cuja observância determina, sem mais, a recusa/afastamento do árbitro. O mencionado preceito elenca algumas situações que, de acordo com aquele que é o entendimento partilhado pela comunidade arbitral internacional sobre a matéria, não determinariam perentoriamente a recusa/afastamento do árbitro, conquanto comumente se admite que as partes podem, caso pretendam, manter o árbitro¹⁸⁰.

O regime instituído pela Lei 118/2019 evidencia, assim, uma maior desconfiança do legislador face aos árbitros em sede de resolução de litígios administrativos, os quais submete a quesitos de independência e imparcialidade mais exigentes do que os amplamente partilhados e difundidos pela comunidade jurídica internacional, permanecendo por explicar a razão de ser da respetiva sujeição a um regime distinto ao imposto aos árbitros em sede de arbitragem das demais matérias, designadamente considerando que tanto os juízes dos tribunais judiciais como os juízes dos tribunais administrativos e fiscais estão sujeitos ao mesmo regime de impedimentos e incompatibilidades.

Por fim, não podemos deixar de notar que o elenco típico de circunstâncias que determina, sem mais, o afastamento do árbitro em sede de arbitragem administrativa – mais exigente no que se refere à relação do árbitro com os particulares –, denota a pretensão legislativa de garantir que a *distância* que separa os árbitros dos particulares é sempre superior do que os que os separa da administração.

¹⁸⁰Referimo-nos às situações reconduzidas à *Lista Laranja*, cf. ponto §32 *supra*.

VII. BIBLIOGRAFIA

ADASCALITEI, Sabina - Weaknesses in the 2014 IBA Guidelines on conflicts of interest in international arbitration. [Em linha]. London: CIArb, [s.d.]. [Consult. 15 mar.2021]. Disponível em WWW:<URL: <https://a.storyblok.com/f/46533/x/e8c6b3c680/weaknesses-in-the-2014-iba-guidelines-on-conflicts-of-interest-in-intl-arbitration-sabina-adascalitei-helen-appiah-ampofo.pdf>>

ALVES, Rute – O dever de revelação dos árbitros em Portugal. In Centro de Arbitragem Comercial - Associação Comercial de Lisboa - **IX Congresso do Centro de Arbitragem Comercial**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 9789724066783. p. 187-224.

AMARAL, Diogo Freitas do – **Curso de Direito Administrativo – Vol. I**. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-6209-9.

AMARAL, Diogo Freitas do – **Direito Administrativo (Vol. II)**. Lisboa, 1988.

AMARAL, Diogo Freitas do – **Manual de Introdução ao Direito – Vol. I**. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-2378-6.

ASCENSÃO, José Oliveira – **O direito: introdução e teoria geral**. 13.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-2443-1.

BARROCAS, Manuel Pereira – **Lei da arbitragem: comentada**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7584-6.

CADILHA, Carlos Alberto – Implementação de uma segunda instância arbitral? In GOMES, Carla Amado; PEDRO, Ricardo – **A arbitragem administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do código dos contratos públicos**. Lisboa: AAFDL, 2018. ISBN 978-972-629-186-2. p. 83-97.

CALDEIRA, Marco – A arbitragem no código dos contratos públicos revisto. In GOMES, Carla Amado; PEDRO, Ricardo - **A arbitragem administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do código dos contratos públicos**. Lisboa: AAFDL, 2018. ISBN 978-972-629-186-2. p. 277-322.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Edições Almedina. ISBN 978-972-40-2106-5.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa: anotada**. 4.^a ed Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 9789723222876. Vol. II.

CARDOSO, Augusto Lopes - Da deontologia do árbitro. Boletim do Ministério da Justiça. Lisboa. Nº 452 (jan. 1996), p.31-45.

CASANOVA, Nuno Salazar – Reflexões práticas sobre a ética na arbitragem uma introdução ao tema. In Centro de Arbitragem Comercial - Associação Comercial de Lisboa - **VI Congresso do Centro de Arbitragem Comercial: intervenções**. Lisboa: Almedina, 2013, ISBN 9789724052175. p. 63-74.

CAUPERS, João; EIRÓ, Vera – **Introdução ao Direito Administrativo**. 12.^a ed. Lisboa: Âncora Editora, 2016. ISBN 978-972-780-564-8.

CORDEIRO, António Menezes – **Tratado da arbitragem**. 1.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6160-3.

GONÇALVES, Pedro Costa – **Manual de direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN: 978-972-40-8135-9.

GOUVEIA, Mariana França – **Curso de resolução alternativa de litígios**. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-5570-1.

GOUVEIA, Mariana França – O Dever de independência do árbitro de parte. Themis: Revista de Direito. Lisboa. ISSN 2182-9438. A. 9, nº 16 (2009). p. 319-326.

HASCHER, Dominique - Independence and impartiality of arbitrators: 3 issues. American University International Law Review. [Em linha]. Washington. ISSN [1520-460X](https://doi.org/10.1080/1520460X). Vol. 27, nº 4 (2012), p. 789-806. [Consult. 15 mar.2021]. Disponível em WWW:<URL:<https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1784&context=auilr>>

HENRIQUES, Duarte Gorjão – Again the “incorporation” of the IBA Guidelines into a code of ethics: an “investment in virtue”? [Em linha]. **Kluwer arbitration blog**. [S.l]: Wolters

BIBLIOGRAFIA

Kluwer, 2017. [Consult. 3 mar.2021]. Disponível em WWW:<URL:
<http://kluwerarbitrationblog.com/2017/05/19/again-the-incorporation-of-the-iba-guidelines-into-a-code-of-ethics-an-investment-in-virtue/>>

HENRIQUES, Duarte Gorjão – Incorporating IBA Guidelines into a “code of ethics”: a step too far? [em linha]. **Kluwer arbitration blog**. [S.l]: Wolters Kluwer, 2014. [Consult. 3 mar.2021]. Disponível em WWW:<URL:
<http://kluwerarbitrationblog.com/2014/01/31/incorporating-iba-guidelines-into-a-code-of-ethics-a-step-too-far/>>

HENRIQUES, Duarte Gorjão – Portugal e as “IBA Guidelines”: desinvestir na virtude. Revista da Ordem dos Advogados [Em linha]. Lisboa. ISSN 0870-8118. A 78, nº 1/2 (jan./jun.2018), p. 79-103. [Consult. 17 mar.2021]. Disponível em WWW:<URL:
http://portal.oa.pt/media/130210/duarte-gorjao-henriques_roa_i_ii-2018-revista-da-ordem-dos-advogados.pdf>

HESPANHA, António Manuel – **O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-3814-8.

JÚDICE, José Miguel – Confidencialidade e transparência em arbitragens de direito. In SOUSA, Marcelo Rebelo; PINTO, Eduardo Vera-Cruz – **Liber amicorum Fausto de Quadros**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 9789724064086. Vol. 1, p. 87-103.

JÚDICE, José Miguel; CALADO, Diogo – Independência e imparcialidade do árbitro: alguns aspectos polémicos, em uma visão luso-brasileira. Revista Brasileira de Arbitragem. São Paulo. ISSN 1806-809X. Nº 49 (2016), p. 36-51.

LANCEIRO, Rui Tavares - Necessidade da arbitragem e arbitragem necessária: uma análise à luz da jurisprudência constitucional. In GOMES, Carla Amado; PEDRO, Ricardo – **A arbitragem administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do código dos contratos públicos**. Lisboa: AAFDL, 2018. ISBN 978-972-629-186-2. p. 45-82.

LEITE, António Pinto - Garantir a independência dos árbitros: um dever partilhado [Em linha]. Lisboa: Jornal de Negócios, 21 de julho de 2016. [Consult. 2 abr.2021]. Disponível em WWW:<URL:
https://www.jornaldenegocios.pt/opiniao/colunistas/detalhe/garantir_a_independencia_dos_arbitros_um_dever_partilhado>

LEMES, Selma Ferreira - A independência e a imparcialidade do árbitro e o dever de revelação. In Centro de Arbitragem Comercial - Associação Comercial de Lisboa. In Centro de Arbitragem Comercial - Associação Comercial de Lisboa - **III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa**. Lisboa: Almedina, 2010. ISBN 9789724042947. p. 41-57.

LUÍS, Sandra Lopes – **Introdução ao Estudo do Direito – Sumários das aulas práticas e hipóteses resolvidas**. Lisboa: AAFDL, 2014.

MACHADO, João Batista – **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**. 1.^a ed. Coimbra: Almedina, 2019, ISBN 978-972-10-0471-6.

MACHADO, José Carlos Soares; GOUVEIA, Mariana França – **Resolução alternativa de litígios**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7144-2.

MARQUES, Alexandra Gonçalves – Arbitragem tributária. In GOMES, Carla Amado; FARINHO, Domingo Soares; PEDRO, Ricardo – **A arbitragem e Direito Público**. Lisboa: AAFDL, 2018. ISBN 978-972-629-216-6. p. 355-394.

MCLLWRATH, Michael – A Step in the right direction – why national arbitration institutions will benefit from adopting international ethics standards [Em linha]. **Kluwer arbitration blog**. [S.l.]: Wolters Kluwer, 2014. [Consult. 3 mar.2021]. Disponível em WWW:<URL:<http://kluwarbitrationblog.com/2014/02/01/a-step-in-the-right-direction-why-domestic-arbitration-institutions-will-benefit-from-adopting-international-ethical-standards/>>

MIRANDA, Agostinho Pereira – Dever de revelação e direito de recusa de árbitro: considerações a propósito dos artigos 13º e 14º da Lei da Arbitragem Voluntária. Revista da Ordem dos Advogados [Em linha]. Lisboa. ISSN 0870-8118. A. 73, vol. 4 (out/dez.2013), p. 1264-1300. [Consult. 30 mar.2021]. Disponível em WWW:<URL:http://www.oa.pt/de/revista/Revista_4-2013.html>

MIRANDA, Agostinho Pereira – Investir em virtude: dever de revelação e processo de recusa do árbitro. In **Revista internacional de arbitragem e conciliação**. Lisboa: Almedina, 2013. ISBN 9780616471920. Vol. VI, p. 9-23.

BIBLIOGRAFIA

MIRANDA, Agostinho Pereira – O estatuto deontológico do árbitro – passado, presente e futuro. In MACHETE, Rui Chancerelle de [et al.] **III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa**. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4294-7. p. 59-71.

MIRANDA, Agostinho Pereira; UVA, Pedro Sousa– As diretrizes da IBA sobre conflitos de interesses na arbitragem internacional: 10 anos depois. In **Estudos de direito da arbitragem em homenagem a Mário Raposo**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. ISBN 9789725404492. p. 21-31.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada – Volume III**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. ISBN 978-972-54-0731-8.

MORAIS, Carlos Blanco de – **Curso de Direito Constitucional, Tomo I**. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2092-6.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; BERTOLDI, Márcia Rodrigues – A importância do soft law na evolução do direito internacional. Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Lisboa. ISSN Online 2182-7567. N.º 10(2012), p. 6265-6289.

OLIVEIRA, Mário Esteves; GONÇALVES, Pedro Costa; AMORIM, João Pacheco – **Código de procedimento administrativo: comentado**. 2.^a Ed. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 9789724009896.

PEDRO, Ricardo – Arbitragem e outros meios de resolução de litígios de direito administrativo, em especial, em matéria de contratos públicos: entre a efectividade e as dúvidas. In SERRÃO, Tiago – **Estudos jurídicos em comemoração do centenário da AAFDL: contributo para o presente e futuro dos meios de resolução alternativa de litígios**. Lisboa: AAFDL, 2018. ISBN 978-972-629-202-9. p. 129-155.

PEDRO, Ricardo – Arbitragem institucional e centros de arbitragem de direito público. In GOMES, Carla Amado; FARINHO, Domingo Soares; PEDRO, Ricardo – **A arbitragem e Direito Público**. Lisboa: AAFDL, 2018. ISBN 978-972-629-216-6. p. 99-132.

PEDRO, Ricardo – **Estudos sobre arbitragem (em especial, de direito público)**. Lisboa: AAFDL, 2019. ISBN 978-972-62-9292-0.

PEDRO, Ricardo – Questões relativas à institucionalização da arbitragem administrativa: um puzzle em construção, um palimpsesto or something diferent? In GOMES, Carla Amado; PEDRO, Ricardo – **A arbitragem administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do código dos contratos públicos**. Lisboa: AAFDL, 2018. ISBN 978-972-629-186-2. p. 23-43.

PEREIRA, Frederico Gonçalves - O Estatuto do árbitro: algumas notas. In Centro de Arbitragem Comercial - Associação Comercial de Lisboa - **V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial**. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 9789724048994. p. 159-179.

RAMON MULLERAT, Ode – The IBA guidelines on conflicts of interest revisited another contribution to the revision of an excellent instrument, which needs a slight daltonism treatment. Revista del Club Español del Arbitraje. Madrid. ISSN 1888-4377. Nº 14 (2021), p. 61-99.

RAPOSO, Mário - Imparcialidade dos árbitros. In **Estudos sobre arbitragem comercial e direito marítimo**. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN: 9789724030067. p. 75-87.

RAPOSO, Mário – Temas de arbitragem internacional. Revista da Ordem dos Advogados [Em linha]. Lisboa. ISSN 0870-8118. A. 66, nº 1 (jan.2006). p. 5-21. [Consult. 15 mar.2021]. Disponível em WWW:<URL:<https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-i-jan-2006/doutrina/mario-raposo-temas-de-arbitragem-comercial/>>

REIS, Bernardo - Reflexões práticas sobre a ética na arbitragem: perspetiva de árbitro. In Centro de Arbitragem Comercial - Associação Comercial de Lisboa – **VI Congresso do Centro de Arbitragem Comercial: intervenções**. Lisboa: Almedina, 2013. ISBN 9789724052175. p. 75-97.

REIS, João Luís Lopes – Questões de arbitragem AD-HOC II: determinação do objeto de litígio, impugnação de decisões arbitrais interlocutórias meramente processuais, recusa de árbitro. Revista da Ordem dos Advogados [Em linha]. Lisboa. ISSN 0870-8118. A 59, vol. 1 (jan.1999), p. 274-285. [Consult. 12 mar.2021]. Disponível em WWW:<URL:<https://portal.oa.pt/upl/%7B44382ca2-a0a2-4274-b136-5eba459b9b79%7D.pdf>>

BIBLIOGRAFIA

SERRÃO, Tiago – A arbitragem no CPTA. In GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana F.; SERRÃO, Tiago – **Comentários à legislação processual administrativa**. 4.^a ed. Lisboa: AAFDL, 2020. ISBN 978-972-629-364-6.

SERRÃO, Tiago – **Estudos jurídicos em comemoração do centenário da AAFDL: contributo para o presente e futuro dos meios de resolução alternativa de litígios**. Lisboa: AAFDL, 2018. ISBN 978-972-629-202-9. p. 7-8.

SERRÃO, Tiago [et al.] **Arbitragem Administrativa: Uma Proposta**. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-8112-0.

SILVA, Fábio Pereira da - Aspectos fundamentais para a compreensão dos efeitos jurídicos das normas não vinculativas da administração: o soft law administrativo. Revista da Ordem dos Advogados [Em linha]. Lisboa. ISSN 0870-8118. A. 79, n. 3/4 (jul./dez.2019), p. 555-585. [Consult. 10 mar.2021]. Disponível em WWW:<URL:https://portal.oa.pt/media/130335/fabio-pereira-da-silva_roa-iii_iv-2019-8.pdf>

SILVA, Renato Chagas – **O dever de revelação do árbitro no direito comparado – Portugal e Brasil – e a responsabilidade civil pelo exercício de sua função**. Lisboa: [S.n.], 2019. Dissertação de Mestrado.

SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de – **Direito Administrativo Geral - Tomo I - Introdução e princípios fundamentais**. 3.^a ed. Alfragide: Dom Quixote, 2004. ISBN 978-972-20-3242-1.

SOUSA, Miguel Teixeira de – **Introdução ao Direito**. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4765-2.

SUSSMAN, Edna – Ethics in international arbitration soft law guidance for arbitrators and party representatives. In NEWMAN, Lawrence W.; RADINE, Michael J. – **Soft Law in international arbitration**. Huntington, New York: Juris, 2014. ISBN 978-1-937518-43-1. p. 239-256.

TELES, Miguel Galvão – A independência e imparcialidade dos árbitros como imposição constitucional. In PEREIRA DAS NEVES, Vítor; ALMEIDA, Marta Tavares de; CRISTAS, Assunção; FREITAS, José Lebre de; DUARTE, Rui Pinto. In **Estudos em**

homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 9789724043203. Vol. 3, p. 251-283.

TRINDADE, Carla Castelo – **Regime jurídico da arbitragem tributária: anotado.** Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6395-9.

VICENTE, Dário Moura [et al.] **Lei da arbitragem voluntária: anotada.** 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7918-9.

VIII. JURISPRUDÊNCIA CITADA

- Ac. do STJ de 12.07.2011, proc. n.º 170751/08.7YIPRT.L1.S1;
- Ac. do TRL de 24.03.2015, proc. n.º 1361/14.0YRLSB.L1-1;
- Ac. do TRL de 29.09.2015, proc. n.º 827/15.9YRLSB-1;
- Ac. do TRL de 13.09.2016, proc. n.º 581/16.7YRLSB.-1;
- Ac. do TRL de 03.10.2017, proc. n.º 1177/17.1YRLSB-7;
- Ac. do TRL de 01.02.2018, proc. n.º 1320/17.0YRLSB-8;
- Ac. do TRL de 22.01.2019, proc. n.º 1574/18.5YRLSB.L1-7;
- Ac. do TRL de 23.01.2020, proc. n.º 661/18.4YRLSB-2;
- Ac. do TRL de 11.02.2020, proc. n.º 1577/18.0YRLSB-1;
- Ac. do TRP de 03.06.2014, proc. n.º 583/12.2TVPRT.P1;
- Ac. do TCA-S de 16.02.2017, proc. n.º 20011/16.3BCLSB;
- Ac. do TCA-S de 30.08.2016, proc. n.º 13580/16;

todos disponíveis em www.dgsi.pt.

- Ac. do TC de 08.07.1986, n.º 230/86;
- Ac. do TC de 05.02.1992, n.º 52/92;
- Ac. do TC de 24.04.2013, n.º 230/2013;

todos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/.

Índice

Declaração anti plágio	III
Declaração do n.º de caracteres	IV
Agradecimentos.....	VI
Modo de citar	VII
Lista de siglas e expressões mais utilizadas	VIII
Resumo.....	X
Abstract	XII
I. Introdução	1
II. Apresentação do quadro legal aplicável.....	4
1. CRP	5
2. Quadro normativo infraconstitucional.....	8
a. Código de Processo Civil.....	8
b. Lei da Arbitragem Voluntária.....	9
c. Arbitragem administrativa	15
3. Síntese	25
III. A normação privada e o dever de independência e imparcialidade dos árbitros	26
1. A Normação Privada	26
2. Instrumentos de normação privada relevantes	26
a. Código Deontológicos de centros de arbitragem institucionalizados.....	27

ÍNDICE

b.	Códigos Deontológicos de associações privadas.....	30
3.	Síntese	39
IV.	Recensão jurisprudencial: concretização do dever de independência e imparcialidade dos árbitros	42
1.	Jurisdição Judicial	42
a.	STJ	43
b.	TRP	44
c.	TRL.....	45
d.	Síntese.....	54
2.	Jurisdição administrativa.....	57
a.	TCA-S.....	58
b.	Síntese.....	62
3.	Considerações comparativas	63
V.	As Diretrizes da IBA e a concretização do dever de independência e imparcialidade dos árbitros em sede de arbitragem administrativa.....	64
1.	Considerações prévias sobre a normação privada e as Diretrizes da IBA	64
a.	Entre a moral e o direito	64
b.	Como critério de interpretação de normas jurídicas	67
c.	O ponto de partida	68
2.	O papel das Diretrizes da IBA na concretização do dever de independência e imparcialidade dos árbitros antes da entrada em vigor da Lei 118/2019.....	69
3.	O papel das Diretrizes da IBA na concretização do dever de independência e imparcialidade dos árbitros ao abrigo da Lei 118/2019.....	75

VI. Conclusão.....	83
VII. Bibliografia	87
VIII. Jurisprudência citada.....	95