



SI CHIO IEONG

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO PELO
EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL NO REGIME
DE ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA DE MACAU (RAEM)**

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito.

Orientadora:

Doutora Mariana Gouveia, Professora da Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa

Dezembro de 2016



SI CHIO IEONG

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO PELO
EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL NO REGIME
DE ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA DE MACAU (RAEM)**

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito.

Orientadora:

Doutora Mariana Gouveia, Professora da Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa

Dezembro de 2016

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO 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, 20 de dezembro de 2016

À mãe,
À tia e,
À minha Cidade do Santo Nome de Deus de Macau.

AGRADECIMENTOS

À minha professora e orientadora Doutora Mariana Gouveia pelo seu apoio e orientação, que contribuíram para o amadurecimento dos meus conhecimentos e para a realização e conclusão deste estudo.

À minha família, especialmente à minha mãe, prestando-lhe com muito amor o meu agradecimento, para o qual julgo não existirem suficientes e significativas palavras. Ainda assim, apenas posso fazê-lo através destas meras declarações e com elas prestar-lhe esta humilde, mas sincera homenagem.

A todos os amigos meus, sobretudo à Catarina, pela sua ajuda e apoio ao longo do meu percurso académico.

Por fim, gostaria de agradecer à Faculdade de Direito da UNL e a todos os seus Professores e Funcionários, pelos momentos maravilhosos que me proporcionaram e que tenho vivido durante a minha estadia em Portugal.

MENÇÕES ESPECIAIS

A) Modo de citar

i) Monografias: APELIDO, Nome do(s) autor(es), *Título da Obra*, Editora, Cidade, Ano, Páginas

ii) Artigos: APELIDO, Nome do(s) autor(es), *Título do Artigo*, in “Nome da Revista”, volume, número, Editora, Cidade, Ano, Páginas

iii) Documentos na Internet: APELIDO, Nome do(s) autor(es), *Nome do documento*, cidade, ano, em nome do site, (consultado a ...)

B) Acordo Ortográfico

O presente trabalho de dissertação foi escrito ao abrigo do novo acordo ortográfico, aprovado nos termos da Resolução da Assembleia da República n.º 35/2008, publicada na 1.ª Série do Diário da República de 29 de Julho de 2008.

C) Traduções

Por opção pessoal, e no intuito de preservar a autenticidade dos autores aqui citados, iremos manter as relevantes transcrições de autores e leis estrangeiras na língua de leitura.

LISTA DE SIGLAS E ACRÓNIMOS

Art. – artigo

CCM – Código Civil de Macau

CNUDCI – Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional

CPCM – Código de Processo Civil de Macau

CPCP – Código de Processo Civil de Portugal

CRP – Constituição da República Portuguesa

Ibid. – *Ibidem*

LAVCH – Lei de Arbitragem Voluntária da China

LAVHK – Lei de Arbitragem Voluntária de Hong Kong

LAVM – Lei de Arbitragem Voluntária de Macau

LAVP – Lei de Arbitragem Voluntária de Portugal

LB – Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau

LBOJ – Lei de Bases da Organização Judiciária (da RAEM)

MP – Ministério Público

RAEM – Região Administrativa Especial de Macau

RRCEE – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas

RPC – República Popular da China

WTO – World Trade Organization

RESUMO

Esta dissertação de mestrado pretende analisar a responsabilidade civil do árbitro no regime da arbitragem voluntária de Macau (RAEM), aprovado em 11 de Junho de 1996, pelo DL 29/96/M, entrando em vigor no dia 15 de setembro de 1996.

A responsabilidade do árbitro é uma questão notória e que deve ser tida em conta no processo de desenvolvimento do moderno sistema de arbitragem, uma vez que está diretamente relacionada com a justiça e a eficiência do mesmo. Atualmente existem várias práticas e doutrinas para o tratamento deste tema, sendo que diferem consoante o ordenamento jurídico em causa.

Para efetivar a análise a que nos propomos, começámos por apresentar uma noção de árbitro; as diferentes teses sobre a relação jurídica entre árbitros e partes; as categorias da responsabilidade possível do árbitro; e os modelos-base de responsabilização.

Em seguida, tendo por base uma visão de direito comparado, estudámos estas temáticas nas disposições dos regimes da arbitragem voluntária da China continental, concretamente, no seu artigo 38.º; e no respetivo regime de Hong Kong, nomeadamente, na seção 104, estudando-se também o novo regime da arbitragem voluntária portuguesa e as alterações introduzidas ao seu artigo 9.º, nº4, com vista à discussão e análise global desta matéria.

Por fim, examinámos algumas disposições do regime da arbitragem voluntária macaense, designadamente, os artigos 13.º, nº5 e 26.º, nº6, e discutimos sobre a possível existência de outras responsabilidades imputáveis ao árbitro; e ainda o regime da responsabilidade civil aplicável para violações de natureza distinta (o regime da responsabilidade contratual ou extracontratual).

Palavras-chave: Arbitragem Voluntária, Decreto-Lei n.º 29/96/M, Responsabilidade Civil do Árbitro, Relação Jurídica entre os Árbitros e as Partes, Macau (RAEM)

ABSTRACT

This master dissertation aims to analyze the issue of civil liability of arbitrators in the regime of voluntary arbitration of Macau (Macao S.A.R). This regime was approved on 11th June 1996 by the DL 29/96/M, and entered into force on 15th September 1996.

The arbitrator's liability is a notorious problema, which must be taken into account in the process of developing the modern arbitration system, because it is directly related to justice and efficiency of arbitration. According to the legal order in question, there are several practices and doctrines for the treatment of this topic around the world.

In order to achieve this main research goal, starting with the introduction of the arbitrator's notion; the different theses about the legal relationship between arbitrators and parties; the categories of possible responsibility; the models of accountability.

Then, from the view of comparative law, we have studied these issues in the provisions of the voluntary arbitration regimes of mainland China, in particular, the article 38.º and the section 104 in the voluntary arbitration regimes of Hong Kong. We also studying the new regime of portuguese voluntary arbitration and the changes introduced to article artigo 9.º, nº4, with a global view to the discussion and analysis of this matter.

Finally, we examined some provisions of the macanese voluntary arbitration regime, namely articles 13.º, nº5 e 26.º, nº6; and the discussion of the possibility of other existing responsibilities, as well as the civil liability regime applicable to the different nature violations (the regime of contractual or non-contractual liability).

Keywords: Voluntary Arbitration, Decree-Law nº. 29/96/M, Arbitrator's Liability, Legal Relationship between Arbitrators and Parties, Macao (Macao S.A.R)

澳門（澳門特別行政區）自願仲裁制度下之仲裁員民事責任

施朝陽

摘要

本論文的研究主題為澳門特別行政區的自願仲裁制度中的仲裁員民事責任。此仲裁制度於1996年6月11日，經第29/96/M號法令核准頒佈，並於1996年9月15日在本地開始正式生效。

仲裁員責任是現代仲裁制度發展過程中一個不可忽視的問題，這是因為直接關係到仲裁的公正性與效率，世界各國的理論及實踐中均存在不同的主張和做法。

本文為了探討相關責任問題，首先從仲裁員的概念，與當事人的法律關係和各種可能的責任理論談起，分析了仲裁員責任豁免論、仲裁員責任論及仲裁員有限責任豁免論三種模式的理論依據。

接著，從比較法的角度，分析了中國大陸和香港的自願仲裁制度中的相關規定（對應第38條和第104條）。同時也討論了葡萄牙新自願仲裁制度中的相關問題和所引入的新規定（第9條4款）。

最後，分析評價了澳門仲裁制度的相關規定（第13條5款和第26條6款），並進一步討論其他責任存在的可能性，以及針對其違反行為的性質指出相應可適用的民事責任制度（合同民事責任或非合同民事責任制度）。

關鍵詞：自願仲裁制度，第29/96/M號法令，仲裁員的責任，仲裁員與當事人之間的法律關係，澳門（澳門特別行政區）

澳门（澳门特别行政区）自愿仲裁制度下的仲裁员民事责任

施朝阳

摘要

本论文的研究主题为澳门特别行政区的自愿仲裁制度中的仲裁员民事责任。此仲裁制度于 1996 年年 6 月 11 日，经第 29/96/M 号法令核准颁布，并于 1996 年年 9 月 15 日在本地开始正式生效。

仲裁员责任是现代仲裁制度发展过程中一个不可忽视的问题，这是因为直接关系到仲裁的公正性与效率，世界各国的理论及实践中均存在不同的主张和做法。

本文为了探讨相关责任问题，首先从仲裁员的概念，与当事人的法律关系和各种可能的责任理论谈起，分析了仲裁员责任豁免论，仲裁员责任论及仲裁员有限责任豁免论三种模式的理论依据。

接着，从比较法的角度，分析了中国大陆和香港的自愿仲裁制度中的相关规定（对应第38条和第104条）。同时也讨论了葡萄牙新自愿仲裁制度中的相关问题和所引入的新规定（第9条4款）。

最后，分析评价了澳门仲裁制度的相关规定（第13条5款和第26条6款），并进一步讨论其他责任存在的可能性，以及针对其违反行为的性质指出相应可适用的民事责任制度（合同民事责任或非合同民事责任制度）。

关键词：自愿仲裁制度，第29/96/ M号法令，仲裁员的责任，仲裁员与当事人之间的法律关系，澳门（澳门特别行政区）

INTRODUÇÃO

1. Motivação

Em 2008 o Conselho de Estado da República Popular da China aprovou o plano estratégico para a economia: “Linhas Gerais do Planeamento para a Reforma e Desenvolvimento da Região do Delta do Rio das Pérolas (2008-2020)”, de forma a promover a diversificação e a sustentabilidade do desenvolvimento económico nas diferentes regiões da China. Neste sentido e estando incluída no plano a região de Macau, a estratégia apresentada para o seu desenvolvimento socioeconómico passava pelo incremento do turismo e dos serviços comerciais¹.

A nosso ver, para atingir a segunda meta, ou seja, desenvolver a cidade de Macau enquanto plataforma regional de serviços e trocas comerciais, concretamente, entre os países lusófonos e a China, a estratégia do governo macaense deve passar não só pela atualização e reforço da legislação comercial local, mas também pela adoção de legislação comercial internacional.

Esta carência prende-se com à circunstância do atual sistema jurídico macaense ser um sistema jurídico de origem portuguesa. Esta realidade deve-se ao facto de no período de transição do território de Macau para o domínio chinês, o ordenamento jurídico macaense ter-se mantido estático, não tendo sido feitas as revisões necessárias à legislação local, designadamente, no que diz respeito ao direito comercial e civil. Neste sentido, as atuais necessidades da comunidade no que toca a estas matérias, não são colmatadas de forma adequada.

Assim, parece-nos que a modernização deste sistema jurídico, tornando-o num sistema eficaz e eficiente é absolutamente necessário para atrair o investimento de empresas estrangeiras na região autónoma de Macau, uma vez que a segurança jurídica que este novo sistema poderia oferecer, traduzir-se-ia também na confiança no mesmo, na redução dos custos de transações comerciais

¹ Conselho Estatal para o Desenvolvimento e Reforma da RPC, *The Outline of the Plan for the Reform and Development of the Pearl River Delta (2008-2020)*, 2008, pp. 10-12.

e ainda na redução de outros riscos de instabilidade, durante os processos de investimento.

Logo e embora reconhecendo que as metas supra identificadas tenham sido alvo de legislação, sendo referidas em vários diplomas administrativos locais e, tornando-se num dos núcleos duros da governação do executivo de Macau, modernizando em parte o sistema jurídico macaense, cremos que ainda persistem algumas lacunas por suprir.

A nosso ver, o desenvolvimento dos meios de resolução alternativa de conflitos poderá ser um excelente contributo para o progresso comercial macaense. Repare-se que a este nível, é cada vez mais notória escolha da comunidade mundial face a estes meios de resolução, sendo uma opção em expansão, em detrimento dos meios judiciais comerciais ditos comuns.

Dentro destes, a arbitragem é um dos casos mais evidentes dos últimos anos, devido às vantagens que apresenta, tais como a celeridade processual, o sigilo arbitral, a autonomia da vontade das partes e o ótimo custo-benefício. Assim, esta tornou-se numa prática bastante apreciada, solucionando as disputas comerciais e civis entre os comerciantes² e, representado cerca de 90% dos contratos comerciais internacionais que contêm convenções e cláusulas de arbitragem³.

No caso de Macau e a este respeito, repare-se nos contributos brilhantes dos autores portugueses – Ribeiro Mendes e António Serra Lopes, mentores do regime de arbitragem voluntária de Macau (Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho), tendo por base a Lei-Modelo da UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional).

Porém, salienta-se que ao contrário do regime de arbitragem voluntária portuguesa, que se tem feito acompanhar de atualizações e desenvolvimentos internacionais no âmbito desta matéria, o regime de arbitragem voluntária de

² Cf. BARROCAS, Manuel Pereira, *Necessidade de uma Nova Ordem Judicial a Arbitragem – a Arbitragem*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, 45, 1985, vol. II, pp. 433-456.

³ Cf. ANTUNES, José A. Engrácia, *Direitos dos Contratos Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2014, p.335.

Macau, por sua vez, preserva o diploma original aprovado pelo último governador português de Macau, estando em vigor desde de 1996.

Dado o referido atraso da legislação, o governo de Macau no Relatório das Linhas de Ação Governativa para o Ano Financeiro de 2016, reconheceu a importância de adotar reformas judiciais, nomeadamente, no que toca aos meios de resolução alternativa de litígios. Assim, afirmou a necessidade de introduzir o regime de mediação e de rever o antigo regime de arbitragem⁴.

Da nossa parte, é com agrado que vemos esta ação governativa, dado que se fazia sentir a escassez de estudos relativos ao tema, sendo para nós de extrema importância a investigação e o debate sobre esta temática. Cremos que este progresso também é importante no combate à iliteracia que existe entre a comunidade macaense, no que respeito aos meios de resolução alternativa de litígios, concretamente, à arbitragem, uma vez que é frequente o desconhecimento da figura do árbitro e o seu papel no referido processo.

Perante o exposto e face à necessária realização de uma dissertação de Mestrado para obtenção do grau de Mestre, sentimos que a realização da mesma seria uma excelente oportunidade para tratar a temática da arbitragem. Pois, para nós, revela-se bastante gratificante poder aprofundar esta questão, uma vez que, conforme já foi referido, os meios de resolução alternativa de conflitos macaenses carecem de estudos prévios à sua modernização e divulgação. Assim, sentimos que estamos a prestar o nosso contributo não só para o progresso dos meios alternativos de litígios em Macau, como também, de uma forma geral, para todo o sistema judicial, que como também já foi referido, mantém-se praticamente intacto desde há alguns anos a esta parte. Por último, motiva-nos o facto de poder colaborar na evolução socioeconómica, académica, e jurídica de Macau.

No que diz respeito ao tema em concreto, a arbitragem, decidimos abordar a responsabilidade civil do árbitro por este ser um tema controverso e que gera

⁴ Cf. Região Administrativa Especial de Macau, *Relatório das Linhas de Ação Governativa para o Ano Financeiro de 2016*, 2015, pp. 31, 51, 126 e 315.

divergência e discussão entre os juristas, quer por ser uma matéria ampla e ainda por aprofundar, quer pela sua própria natureza *sui generis*. Deste modo, estão em causa aspetos por clarificar, tais como, a determinação concreta do âmbito da responsabilidade do árbitro, a medida da sua imunidade, e o regime da responsabilidade aplicável.

Por fim, contribuiu para a decisão da escolha deste tema, o facto da Lei da Arbitragem Voluntária de Macau⁵, ter como base o princípio da autonomia privada das partes, com vista a reduzir ao mínimo a utilização das normas de ordem pública no processo de arbitragem. O que faz com que este regime ao respeitar a autonomia privada das partes, permita a definição das regras processuais que irão reger parte das funções arbitrais.

Por outro lado, o legislador da referida lei⁶ parece ter conscientemente ignorado a temática da responsabilidade dos árbitros, durante o exercício da sua função jurisdicional, o que na realidade atribui ao mesmo uma imunidade judicial inexplicável no ordenamento jurídico de Macau.

Assim sendo, consideramos que, para o sucesso da arbitragem é indispensável esclarecer a responsabilidade do árbitro no regime de arbitragem de Macau, por modo a aumentar o nível de confiança dos cidadãos neste meio de resolução alternativa de litígios, já que “*an arbitrator’s potential liability plays a key role in the effective use of arbitration*”⁷.

2. Delimitação do objetivo de estudo

A presente dissertação tem como objeto de estudo, por um lado e de forma geral, a responsabilidade civil do árbitro no exercício da sua função jurisdicional. E, por outro lado e de forma concreta, a análise da responsabilidade civil do mesmo no domínio da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau.

⁵ Foi aprovada pelo Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho.

⁶ Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho.

⁷ FRANCK, Susan D., *The Liability of International Arbitrators: a Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity*, 2000, N.Y.L. Sch. J. Int'l & Comp. L. 1, p.1.

Por forma a atingir este objetivo, o primeiro passo é dado no sentido de apresentar alguns aspetos fundamentais associados ao árbitro, a saber, a sua definição e a sua função na arbitragem, as categorias da responsabilidade, bem como as teses sobre a relação jurídica entre o árbitro e partes, nomeadamente, a tese jurisdicional, a contratualista, e a mista, e por último, a medida de imunidade do árbitro, designadamente, o modelo da imunidade absoluta, o modelo da responsabilidade arbitral, o modelo da limitação da responsabilidade.

No que diz respeito ao direito comparado efetuou-se ainda, de forma inequívoca e concisa, uma análise sobre estas questões nos regimes de Arbitragem Voluntária da China continental e de Hong Kong, dado que se julga relevante obter uma perspetiva geral e global sobre todo o ordenamento jurídico chinês, no âmbito desta matéria. Porém, salienta-se desde já, que este comporta sistemas jurídicos de *civil law* e de *common law*, sendo por isso um ordenamento que contém diferentes ideologias legislativas.

Por outro lado, a nossa investigação no campo do direito comparado passou ainda pelo estudo do atual regime português (Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro), com a finalidade de entender a sua evolução legislativa, concretamente, no que diz respeito à consagração do princípio geral da não responsabilidade do árbitro relativamente ao conteúdo das suas decisões, e ainda outros aspetos relevantes do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas (Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro).

Em seguida entrámos no plano do regime da arbitragem voluntária de Macau, expondo-se a sua evolução histórica, a sua institucionalização, as suas fontes legais, e ainda as instituições arbitrais existentes em Macau. Além disso, averiguámos os requisitos legais necessários para o exercício da função de árbitro, tentado também compreender e delimitar a sua natureza jurídica, uma vez que não é dado pelo sistema judicial da Região Administrativa Especial de Macau, doravante “RAEM”, uma noção clara e exata desta natureza. Por último, averiguámos o papel do tribunal arbitral e as suas características *sui generis*, no regime da Arbitragem Voluntária de Macau.

Chegados aqui, estudámos as responsabilidades civis do árbitro na LAVM, caracterizando a sua natureza, as suas causas, os seus efeitos, e consequências processuais, com o intuito de compreender de uma forma profunda o atual sistema arbitral. Bem como estudámos a possibilidade de outras responsabilidades do árbitro, a equiparação do regime da LAVM ao regime da responsabilidade dos magistrados judiciais, e ainda o regime da responsabilidade civil (contratual e/ou extracontratual) aplicável ao árbitro.

Estes passos são dados com o objetivo de obter um estudo completo, que possa oferecer uma visão global sobre a figura do árbitro, e ainda que possa demonstrar a sua posição privilegiada, que nos parece inexplicável quando comparada com a posição de outros atores administrativos no ordenamento jurídico de Macau.

Por fim, apresentámos as conclusões a que chegámos em relação às matérias dos capítulos anteriores, e algumas sugestões relativas ao regime da arbitragem voluntária de Macau, de forma a propor potenciais melhorias no mesmo.

PARTE I - ENQUADRAMENTO TEÓRICO E CONCEPTUAL

1. Árbitro: alguns aspetos

1.1. Noção, funções e figuras

*«O árbitro representa a pedra angular da arbitragem e a ele as partes confiam a solução justa e equânime do litígio».*⁸

O árbitro, como figura de justiça, existe na sociedade desde da Grécia Antiga⁹. Devido à sua função social – resolução de litígios, este era tido como uma pessoa idónea e correta, chegando a ser considerado como “homem digno de confiança”, “homem de mérito”, “homem bom”, “juiz privado”, “bom juiz”¹⁰, sendo que esta imagem permanece até aos dias de hoje.

Para além da boa imagem construída em torno do carácter do árbitro, acrescenta-se que o seu papel é crucial para a atividade arbitral. “*Tant vaut l’arbitre, tant vaut l’arbitrage*”¹¹ é o adágio muitas vezes referido na doutrina e nos estudos de arbitragem, para salientar a sua importância no procedimento arbitral. Como afirma Francisco José Cahali, *«mais relevante a atenção das partes ao árbitro do que à própria câmara arbitral, pois suas qualidades podem ocultar a eventual ineficiência da entidade, mas ao contrário, suas deficiências, dificilmente serão superadas pelas virtudes da instituição»*¹². Ora, é certo que o árbitro desempenha um papel central na instituição arbitral, pois sem ele a prática arbitral não funciona.

⁸ LEMES, Selma Ferreira, *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 – Intervenções”, Almedina, Coimbra, 2010, p. 41.

⁹ MIRANDA, Agostinho Pereira de, *O Estatuto Deontológico do Árbitro – Passado, Presente e Futuro*, in “III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções”, Almedina, Coimbra, 2010, p. 60.

¹⁰ *Ibid.*, pp. 60-71; JÚDICE, José Miguel, *A Constituição do Tribunal Arbitral: Características, Perfis e Poderes dos Árbitros*, in “II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções”, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 103 e seg.

¹¹ LALIVE, Pierre, *Le Choix de l’arbitre*, in “Mélanges Jacques Robert: Libertés”, Paris, Montchrestien, 1998, p. 353-363. Este princípio é também reconhecido pelos outros autores, tais como: CLAY, Thomas (*L’arbitre*. Paris: Dalloz, 2001, p. 10, no 15 e nota 06); BERGER, Klaus Peter (*Private Dispute Resolution in International Business: Negotiation, Mediation, Arbitration*. vol. 2. The Hague: Kluwer Law International, 2006. p. 133).

¹² CAHALI, Francisco José, *Curso de Arbitragem*, in “Revista dos Tribunais”, São Paulo, 2011, p. 145.

Da centralidade desta figura, resulta que, cada país acabe por elaborar o seu próprio regime de arbitragem, resultando em diferentes requisitos e exigências legais relativas à escolha do árbitro, consoante o ordenamento jurídico em causa. Porém, estas diferentes consagrações têm sempre o mesmo intuito, o de garantir o bom funcionamento do sistema arbitral e a qualidade da decisão final obtida.

Ora, tal como acontece com a definição de arbitragem, é raro encontrar-se uma definição consensual de árbitro. De entre as várias legislações de diferentes países encontramos apenas, na grande maioria dos casos, disposições relativas aos requisitos legais que o árbitro deve cumprir no exercício das suas funções. Deste modo, para melhor entender esta figura, indispensável na atividade arbitral, precisamos dos úteis contributos doutrinários sobre a mesma.

O árbitro é um *“terceiro, estranho ao conflito, a quem se confia sua composição.”*¹³ De acordo com Emmanuel Gaillard e John Savage, *«Arbitrators are empowered by the parties to decide the parties' dispute. That judicial power is the principal characteristic of their role»*¹⁴, indicando a principal função do árbitro, o fundamento dos seus poderes e, evidenciando a principal característica da arbitragem, que por sua vez, a diferencia dos outros meios de resolução alternativa de litígios. Por seu turno, José Miguel Júdice refere que a citada *«função arbitral é expressão de um sistema alternativo ao judicial para a resolução de litígios. Por isso tem uma ontologia diversa da função judicial. Mas possui idêntica dignidade e poder, pois desempenha um papel social equivalente em dignidade e racionalidade»*¹⁵.

No entendimento de Pedro Romano Martinez, o árbitro assume várias funções, *«(...) além de se cometer aos árbitros o poder de dirimir um litígio – situação mais usual –, nada obsta a que as partes acordem que cabe aos árbitros a função de precisar, completar, atualizar ou mesmo rever os contratos ou as*

¹³ CÂMARA, Alexandre Freitas, *Arbitragem: Lei N° 9. 307/96*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1997, p.43.

¹⁴ GAILLARD, Emmanuel et SAVAGE, John, *Fouchard Goldman on International Commercial Arbitration*, The Hague: Kluwer Law International, Netherlands, 1999, p. 560.

¹⁵ JÚDICE, José Miguel, *Árbitros: Características, perfis, poderes e deveres*, in “Revista de Arbitragem e Mediação”, n.º 22, Julho 2009, São Paulo, p. 6.

*relações jurídicas que estão na origem da convenção de arbitragem».*¹⁶

Rafael Francisco Alves considera que tanto o processo arbitral como o judicial têm «*natureza processual por haver em ambos uma sucessão de atos submetidos ao contraditório dentro de uma relação jurídica que assegura faculdades e poderes a cada um dos sujeitos envolvidos*»¹⁷. Aliás, no que diz respeito aos poderes do árbitro e do juiz estadual, Redfern Alan e Hunter Martin indicam que «*the powers accorded to arbitrators, whilst usually adequate for the purpose of resolving the matters in dispute, fall short of those conferred upon a court of law. (...) they are not powers that any state is likely to delegate to a private arbitral tribunal, however eminent or well intentioned that arbitral tribunal may be*»¹⁸.

Através desse poder jurisdicional, o árbitro profere «*uma sentença com autoridade de caso julgado ao mesmo título de que uma sentença [de um tribunal estadual] (...)*»¹⁹, produzindo os mesmos efeitos na esfera judicial de outros.

Durante o exercício da sua função, Edward Brunet considera que «*Impartial arbitrators are essential to the integrity of the arbitration process. The disputants want an arbitrator who is truly neutral and not biased to one or the other parte. In this sense, arbitration mirrors conventional litigation in its foundational need for an impartial decision marker*»²⁰.

Logo, com base nos diversos contributos apresentados, em nosso entender, o árbitro é um terceiro confiável e imparcial no processo arbitral, assim também de acordo com o estipulado e disposto na convenção de arbitragem. Neste seguimento, o árbitro faz uso da sua experiência e habilitação profissional, dentro

¹⁶ MARTINEZ, Pedro Romano, *Análise do Vínculo Jurídico do Árbitro em Arbitragem Voluntária ad hoc*, in “Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos”, vol. I, Almedina, Coimbra, 2005, p.820.

¹⁷ ALVES, Rafael Francisco, *A imparcialidade do árbitro no direito brasileiro: autonomia privada ou devido processo legal*, in “Revista de Arbitragem e Mediação”, n.º 07, outubro 2005, São Paulo, p. 07.

¹⁸ REDFERN, Alan et HUNTER, Martin, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, London, 2004, p. 24.

¹⁹ POUURET, Jean-François et BESSON, Sebastien, *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet & Maxwell, London, 2007, pp. 1-2.

²⁰ BRUNET, Edward, SPEIDEL, Richard E., STERNLIGHT, Jean E., WARE, Stephen H., *Arbitration Law in America: A Critical Assessment*, Cambridge University Press, New York, p.15.

que é permitido por lei, por forma a proferir a decisão arbitral com efeitos vinculativos para as partes, com o objetivo de solucionar o litígio em questão.

A doutrina distingue a figura do árbitro consoante o método usado e a função assumida, assim podem-se identificar três tipos: o árbitro (normal), o compositor amigável, e o arbitrador²¹.

De entre as diversas figuras, o árbitro é a mais comum, aparecendo disposta na grande maioria dos regimes e ordenamentos jurídicos. Este é uma pessoa singular e capaz, sendo designada pelas partes contratantes para a resolução de litígios que envolvam o direito patrimonial e/ou o disponível. Neste sentido, veja-se o exemplo português, de acordo com o artigo 9.º, nº1 da LAVP, bem como o caso de Macau, o artigo 12.º, nº1 da LAVM.

Por seu turno, o compositor amigável é quem num processo arbitral, decide segundo “*ex aequo et bono*” ou equidade, em vez do direito escrito, por forma a promover uma decisão que tem em conta as expectativas das partes, tendo também por base o bom senso. Nesta lógica, veja-se o disposto na segunda parte dos artigos 2.º e 34.º da LAVM, assim como o artigo 39.º, nº3 da LAVP.

Por sua vez, o arbitrador é uma figura rara no âmbito da arbitragem. Este é uma pessoa singular, indicada pelas partes num contrato, e cujas funções passam por integrar um negócio jurídico incompleto, com a finalidade de reunir consenso entre as mesmas, no caso de estas estarem em conflito ou possuírem opiniões divergentes e quando não exista ação em curso.

1.2. Natureza da relação jurídica entre os árbitros e as partes

A responsabilidade civil do árbitro é um dos temas mais discutidos, no âmbito arbitragem voluntária e, tal como foi referido anteriormente, existe uma grande diversidade de normas, jurisprudência, e doutrina que debatem e solucionam a questão de diferentes formas. Assim, encontramos inúmeras respostas, consoante o país em estudo.

²¹ Cf. CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e Processo*, Atlas, São Paulo, 2004, pp.201 e segs.

Dentro desta temática, um dos pontos mais polémicos diz respeito à relação jurídica entre o árbitro e as partes, sendo que este relacionamento está também interligado com o comportamento do árbitro, durante o processo de arbitragem. Ora, neste âmbito, importa ponderar acerca da sua responsabilidade e acerca da sua imunidade.

Ora, tornando-se evidente que a responsabilidade do árbitro está diretamente associada à natureza jurídica da relação entre o árbitro e as partes e, sendo este um dos focos centrais da nossa dissertação, parece-nos que nos casos em que esta relação é identificada, de forma clara, por todos os intervenientes deste processo, é inquestionável a independência e a imparcialidade do árbitro, podendo aplicar-se o regime da responsabilidade relevante (regime normal ou de magistrado), com o intuito de salvaguardar os interesses das partes contratantes, bem como o regular desenvolvimento do processo arbitral, respeitando as suas normas e sistema.

Por outro lado, quando a relação jurídica entre o árbitro e as partes não é explícita, consideramos ser fundamental esclarecer a natureza jurídica desta, de forma a assegurar o funcionamento efetivo e eficaz do meio de resolução de litígios em causa, sendo um fator decisivo para o seu sucesso.

Assim sendo, no que concerne à natureza desta relação jurídica existem duas teses opostas: a tese contratualista e a tese legalista. Contudo, de um modo geral, grande parte da doutrina e da jurisprudência da maioria dos países considera que a referida relação é contratual²², dado que tem por base o contrato de árbitro²³.

²² Cf. MUSTILL, Michael J. et BOYD, Stewart C., *Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, Butterworths, Toronto, 1989, p. 224; OYRE, Tamara, *Professional Liability and Judicial Immunity*, in *Journal of Arbitration*, 64 ARB. 45, 1998, n.1; YU, H., *A Theoretical Overview of The Foundations of International Commercial Arbitration*, The Asian Center for WTO & International Health Law and Policy, Taipei, 2008, p.266; Manuel Pereira Barrocas, *A Ética dos Árbitros e as suas Obrigações Legais*, in “Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação”, n.º 6, 2013, Almedina, pp. 200 e 201.

²³ Cf. CAMELO, António Sampaio, *O Estatuto dos Árbitros e a Constituição do Tribunal na LAV*, in “Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação”, n.º 6, 2013, Almedina, p.48.

I. Tese contratualista

No entender dos defensores da tese contratualista, as partes e o árbitro são entidades privadas, que mantêm uma relação de natureza contratual, durante o processo arbitral, uma vez que esta advém do contrato estabelecido entre ambos, sendo a única via pela qual estes intervenientes estão juridicamente ligados, no cumprimento e exercício dos seus direitos e obrigações²⁴.

Na grande maioria dos casos, o tipo de contrato em causa é o contrato de mandato ou de contrato de empreitada (prestação de serviços jurídicos e intelectuais)²⁵, no qual o árbitro é escolhido pelas partes, sendo que é desta escolha, que representa naturalmente uma vontade, que emana o poder do árbitro em solucionar os conflitos que possam vir a opor as partes²⁶.

Por outro lado, e ainda sob a ótica desta tese, o facto de estarmos perante uma relação contratual, também justifica a impossibilidade de se comparar a figura do árbitro com a figura do juiz, não podendo o primeiro ser considerado como um magistrado judicial, dado que *“his function is not of a public character”*²⁷, para além disso, estamos na presença do princípio da autonomia privada durante todo o processo arbitral.

Assim, o árbitro ao ser parte do(s) contrato(s), adquire a mesma posição que as partes, ao contrário do juiz estadual. Este último desempenha uma função pública e é nomeado ou eleito pelo Estado, sendo que o seu poder de decisão possui natureza pública. Acrescenta-se que a atividade judicial dos magistrados judiciais está sujeita ao controle duplo do direito material e processual. Por sua vez, nos países de *common law*, os juízes devem seguir o precedente.

Deste modo, no processo de arbitragem, o árbitro apenas tem de respeitar as regras definidas pelas partes e/ou decidir segundo a sua consciência, de acordo

²⁴ Cf. BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 328.

²⁵ Cf. RAPOSO, Bastonário Mário, *O Estatuto dos Árbitros*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, 2007, vol. II, p.534; PINHEIRO, L. de Lima, *Arbitragem Transnacional*, Almedina, Coimbra, pp.183 e segs.

²⁶ Cf. HEBASHI, Hazem, *Should Arbitrator Immunity be Preserved under English Law?*, in “North East Law Review, vol. II, Newcastle University. p. 47.

²⁷ TSAKATOURA, Anastasia, *Arbitration: The Immunity of Arbitrators*, LEX E-SCRIPTA ONLINE LEGAL J. (June 20, 2002), acesso em: 2016-04-14, disponível no site: <<http://www.inter-lawyer.com/lex-e-scripta/articles/arbitrators-immunity.htm>>.

com o princípio da equidade. Por esta razão, considera-se que o árbitro «*poderia (...) ser responsabilizado por quaisquer dos litigantes pelos danos que culposamente lhe causasse, quer na condução do processo, quer na prolação da decisão*»²⁸. Isto é, o árbitro não só é responsabilizado por culpa, mas também por negligência.

Por seu turno, sobre as partes recai a obrigação de suportar os honorários do árbitro, sendo que os quais também podem contribuir para a formação da decisão deste, em aceitar ou não a designação pelas partes contratantes.

No que diz respeito ao mecanismo de supervisão, o árbitro está apenas sujeito aos limites contratuais, não estando adstrito às rígidas restrições dos sistemas que regem as funções dos magistrados judiciais. Deste modo, o poder disciplinar que poderá ser imputável ao árbitro é menos exigente, quando comparado com o poder disciplinar de que o juiz é alvo. Assim, o árbitro designado deve exercer as suas funções, com o máximo de honestidade, ética e profissionalismo.

Quanto à decisão arbitral, para que esta se possa equiparar a uma verdadeira sentença ou “*se torne uma verdadeira sentença*”²⁹ no plano da jurisdição estadual, as partes devem pedir a sua homologação judicial³⁰, sendo este um ato de soberania estatal. Uma vez que o árbitro é apenas o mandatário das partes, todos os seus poderes, incluindo o de proferir a decisão arbitral decorrem do contrato celebrado entre os ambos³¹.

Em síntese, para que a decisão arbitral possa ser reconhecida no ordenamento jurídico, esta carece sempre de intervenção do Estado.

Na doutrina alemã, a delimitação da competência do árbitro encontra-se presente em dois contratos de natureza independente: um é a convenção de

²⁸ Cf. MARTINEZ, Pedro Romano, *Análise do Vínculo Jurídico do Árbitro...*, p.839; p.120 e segs; MESQUITA, Manuel Henrique, *Arbitragem: Competência do Tribunal Arbitral e Responsabilidade...*, p.1390.

²⁹ PINHEIRO, L. de Lima, *Arbitragem Transnacional...*, p.183.

³⁰ Cf. MESQUITA, Manuel Henrique, *Arbitragem: Competência do Tribunal Arbitral e Responsabilidade...*, pp.1389 e seg.

³¹ *Ibid.* pp.1389 e seg.

arbitragem (Schiedsvertrag) entre as partes, e o outro é o contrato de árbitro (Schiedsrichtervertrag) entre as partes e o árbitro³². Por esta razão, as obrigações do árbitro são contratuais, com a devida natureza de direito privado, uma vez que da existência do(s) contrato(s) entre as partes e o árbitro resulta o seu poder de decidir, fazendo esta parte do mesmo. Assim sendo, de acordo com esta doutrina e também a nosso ver, esta relação contratual não justifica a imunidade judicial do árbitro, equiparando-se neste ponto, à figura do magistrado judicial.

O autor Thomas Clay notou ainda que, a relação entre o árbitro e as partes não pertence a um único contrato, mas sim a vários de natureza independente entre si. «*A ligação, por seu turno, entre as partes e o árbitro designado por acordo é um contrato conjunto entre as partes e esse árbitro, o qual é também independente dos outros contratos entre cada uma das partes e cada árbitro designado por cada parte*»³³. Assim, existem diferentes contratos, celebrados entre as diferentes partes e os respetivos e designados árbitros. Salienta-se que a independência dos contratos, leva a que as partes apenas intervenham no seu próprio contrato, não existindo a intromissão nos demais, sendo esta a teoria da pluralidade contratual³⁴.

Deste modo, entendemos que quando o árbitro não cumpre o contrato, no qual foi designado para o exercício das suas funções, deve responder pelos danos e prejuízos causados, frutos dos seus atos negligentes ou violação de certos deveres às partes³⁵.

II. Tese legalista

Segundo esta tese, o processo arbitral é uma função pública concedida

³² Cf. MESQUITA, Manuel Henrique, *Arbitragem: Competência do Tribunal Arbitral e Responsabilidade Civil do Árbitro*, in “Ab uno ad omnes. 75 anos da Coimbra Editora”, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp.1389-1390.

³³ BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de arbitragem*, 2013, p. 329.

³⁴ *Ibid.* p.329.

³⁵ FRANCK, Susan D., *The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity*, 2000, pp. 48 e segs.

pelo Estado³⁶ e exercida pelo árbitro³⁷. Desta forma, cabe ao Estado regulamentar e controlar os processos arbitrais que decorrem no seu próprio território³⁸, «*the arbitrator's powers, and the award rendered, are governed by the laws of the jurisdiction, placing all aspects of the arbitral process ultimately in the control of the Stat*»³⁹, estando incluída nesta regulamentação a matéria que diz respeito às atividades dos árbitros.

Para aqueles que defendem a tese legalista, a atribuição de poderes ao árbitro, não deriva exclusivamente da convenção ou do contrato de arbitragem, pelo contrário, deverá também seguir as normas estaduais que regulam a relação entre o tribunal estadual e os interessados no processo estadual⁴⁰, por se assemelhar à relação existente entre o tribunal arbitral e as partes. «*O árbitro como uma entidade que exerce uma espécie de poder jurisdicional geral do Estado, que não é comum ao do juiz, algo abstrato e incharacterístico.*»⁴¹ Neste sentido, veja-se que é impossível que todos os direitos e obrigações do árbitro sejam totalmente concedidos por via de um contrato celebrado com as partes⁴².

Por sua vez, no entendimento do Pedro Romano Martinez, «*os árbitros não celebram um contrato com as partes – limitando-se (apenas) a aderir à convenção de arbitragem*»⁴³ celebrada pelas partes, negando assim a existência de uma vinculação do árbitro ao contrato, celebrado entre o árbitro e as partes.

Por outro lado, aqueles que sustentam a tese legalista afirmam que o árbitro dirime o conflito existente, por meio de uma decisão por si proferida e que vincula as partes ao seu conteúdo. No caso de as partes não concordarem com a referida decisão arbitral, estas devem recorrer a jurisdição estadual, com o

³⁶ Cf. YU, Hong-Lin e SHORE, Laurence, *Independence, Impartiality and Immunity of Arbitrators – US and English Perspectives*, 2003, pp. 935 e segs.

³⁷ Cf. BANTEKAS, Ilias, *An Introduction to International Arbitration*, 2015, p.119.

³⁸ Cf. ONYEMA Emilia, *International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract*, Routledge, Oxford, 2010, p. 32.

³⁹ HEBASHI, Hazem, *Should Arbitrator Immunity be Preserved under English Law?*, in "North East Law Review, vol. II, Newcastle University. p. 47.

⁴⁰ Cf. PINHEIRO, L. de Lima, *Arbitragem Transnacional*, Almedina, Coimbra, pp.184 e segs.

⁴¹ Cf. BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de arbitragem*, 2013, p. 329.

⁴² Cf. BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de arbitragem*, 2013, pp. 328 e segs.

⁴³ MARTINEZ, Pedro Romano, *Análise do Vínculo Jurídico do Árbitro em Arbitragem Voluntária ad hoc*, in "Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos", Volume I, Almedina, Coimbra, 2005, p.839.

objetivo de o juiz apreciar o que já foi decidido no âmbito arbitral. Assim, as partes irão obter uma solução semelhante àquela que ocorreria num processo a decorrer, segundo as regras da jurisdição estadual.

Porém, repare-se que se as partes não fizerem uso do seu direito ao recurso, terão que aceitar a decisão proferida, ainda que o árbitro tenha agido de modo negligente ou tenha cometido erros na decisão no âmbito do processo arbitral. Pois, estas não dispõem de outro instrumento jurídico, nem mesmo do direito de indemnização contra o árbitro⁴⁴.

Deste modo, salienta-se a importância da lealdade do árbitro no desenrolar de um processo de arbitragem para o exercício das suas funções. Como refere Emilia Onyema, «*the argument in favour of the status theory is that the arbitrators duty to act fairly is not a contractual obligation but evidences the interest of the ereign state in arbitratation. It is true and thus accepted that the state is interested in arbitrators acting fairly just as much as the disputing parties are interested in getting a fair hearing*»⁴⁵.

Ora, de acordo com esta tese, o contrato de arbitragem permite ao árbitro, dentro dos limites estipulados por lei, que este possa dirimir o litígio com independência e, ao mesmo tempo, sem que ter que obedecer às instruções ou diretivas das partes⁴⁶. Esta situação justifica-se pelo facto de o árbitro assumir uma posição superior à posição das partes⁴⁷, respeitando, no entanto, o princípio do contraditório e a igualdade entre as partes.

Por último, os defensores desta tese enfatizam que, para além, do cumprimento do contrato celebrado entre o árbitro e as partes, e da decisão por este último proferida, o árbitro possui uma clara função jurisdicional, presente em todos os momentos do processo arbitral⁴⁸, equiparando a figura do árbitro ao

⁴⁴ Cf. MESQUITA, Manuel Henrique, *Arbitragem: Competência do Tribunal Arbitral e Responsa...*, pp.139 e segs.

⁴⁵ ONYEMA, Emilia, *International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract...*, p.45.

⁴⁶ Cf. PINHEIRO, L. de Lima, *Arbitragem Transnacional*, Almedina, Coimbra, pp.183 e segs.

⁴⁷ Cf. TSAKATOURA, Anastasia, *Arbitration: The Immunity of Arbitrators*; MARTINEZ, Pedro Romano, *Análise do Vínculo Jurídico do Árbitro...*, pp. 840 e segs.

⁴⁸ Cf. HEBASHI, Hazem, *Should Arbitrator Immunity be Preserved under English Law?*, in "North East Law Review, vol. II, Newcastle University, pp. 47-48.

juiz estadual⁴⁹.

Deste modo, sendo esta uma função semelhante à função jurisdicional exercida pelo juiz estadual e, sabendo que este último não responde pelos seus atos na condução do processo e pela decisão por si proferida, salvo em caso de dolo, entende-se que estes princípios devem valer na mesma medida para o árbitro, estimulando o exercício independente da sua função jurisdicional⁵⁰.

Em síntese e pelo exposto, considera-se necessário proteger o árbitro no seu exercício da sua função jurisdicional, através da estipulação de normas que, de certo modo, acautelem situações, nas quais este se veja tentado a recorrer a atos que afetem a sua independência, autoridade e dignidade.

III. Tese mista ou híbrida

A tese mista ou híbrida é, em grande parte, baseada na tese contratual. De acordo com esta teoria, o processo arbitral é livremente acordado pelas partes⁵¹, sendo que no âmbito deste processo, o Estado apenas assume sua função de regulamentação, visto que «*arbitrators are creatures of statute (office) but the ability of these arbitrators to perform their function is dependent on the disputing parties' arbitration agreement (contract) and the parties appointing them.*»⁵²

Segundo o ponto de vista de Philippe Fouchard, o referido contrato cuja «*relationship formed between the arbitrator and the parties cannot be categorized as a known type of civil contract. This contract contains the mixed characteristics of arbitration – contractual in source, judicial in object.*»^{53 54}. Esta natureza híbrida espelha alguns entresves, pois tal como indica Mariana

⁴⁹ *Ibid.* p.120.

⁵⁰ Cf. MESQUITA, Manuel Henrique, *Arbitragem: Competência do Tribunal Arbitral e Responsa...*, p.139.

⁵¹ Cf. BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de arbitragem*, 2013, p. 328.

⁵² ONYEMA, Emilia, *International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract*, Routledge, Oxford, 2010, p. 57.

⁵³ FOUCHARD, Philippe, *Les Rapports entre L'arbitre et les Parties et L'institution Arbitrale*, in *Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, Le Statut de l'Arbitre: Supplement Special 12*, 1995, p.16.

⁵⁴ O Tribunal britânico também concordou essa ideia no caso *Jivraj v Hashwani* [2011] UKSC 40. Veja-se a página 32 deste acórdão, o ponto 77.

Gouveia, «*A questão (o tipo de relação jurídica existente entre árbitros e partes) reflete as dificuldades de caracterização da própria natureza jurídica da arbitragem, se contratual, se jurisdicional, se mista.*»⁵⁵

Segundo a autora Julian Critchlow, a referida relação jurídica não pode ser simplesmente considerada como um tipo da relação contratual geral, já que «*the relationship [between arbitrators and parties] may be hybrid: primarily status based but subject to a consensual element (status-with-contract) or primarily contractual but subject to a regulatory, status element (contract-with-status).*»⁵⁶, assim a dita relação é composta por elementos de natureza jurisdicional e contratual. Ora, neste sentido, o contrato de arbitragem deve ser alvo de um tratamento especial, não podendo ser tratado da mesma forma que os demais contratos previstos na lei civil. Nesta sequência, veja-se o que refere Emilia Onyema, «*after the appointment by the parties, the regulation of the arbitrators reverts back to statute. In other words, the office of the arbitrator is created by statute, but their appointment is based on contract while their performance of their function is also regulated by statute.*»⁵⁷

Por seu turno, a doutrina alemã considera que o árbitro assume duas funções compatíveis entre si: uma função de julgamento decisória e uma de função de prestação de serviços. Neste sentido, o que está em causa é um contrato de natureza *sui generis*⁵⁸, dado que o árbitro atua como julgador no processo de arbitragem e, ao mesmo tempo, atua também como prestador de serviços arbitrais, residindo assim, a principal diferença entre o árbitro e o juiz, no facto do juiz executar funções de carácter público⁵⁹.

Salienta-se ainda que os poderes do árbitro também são *sui generis*, dado que a «*arbitration as a process containing both jurisdictional as well as contractual elements, with a power conferred on the arbitrator by the agreement*

⁵⁵ GOUVEIA, Mariana, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 200.

⁵⁶ CRITCHLOW, Julian, *The Relationship between the Arbitrator and the Parties*, in Beresford Hartweel (ed.) *The Commercial Way to Justice*, The Hague: Kluwer Law International, 1997, p.239.

⁵⁷ ONYEMA, Emilia, *International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract*, Routledge, 2010, p. 57.

⁵⁸ Cf. TSAKATOURA, Anastasia, *The immunity of arbitrators*, Inter-lawyer. Law firms directories, 2002.

⁵⁹ Cf. GOUVEIA, Mariana, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, p. 120.

of the parties to act as an impartial judge, but his powers to judge are derived from legislation»⁶⁰, ou seja, ao árbitro são atribuídos poderes, tanto de fonte contratual, como de fonte legal⁶¹. Por este motivo, a autora Mariana Gouveia afirma que quer a tese legalista, quer a tese contratualista não são suficientemente satisfatórias, pois «Nenhuma delas explica inteiramente a relação decorrente do exercício das funções de árbitro. Haverá elementos jurisdicionais e elementos contratuais, poderes dos árbitros que se justificam por um vínculo contratual e poderes dos árbitros que apenas existem consequência da previsão legal.»⁶². Logo, é possível afirmar que a natureza jurídica da relação entre o árbitro e as partes traduz-se na questão do “campo da definição dos poderes do árbitro”⁶³. Por outro lado, importa não olvidar que o árbitro exerce o seu poder de decisão, de acordo com o estipulado no contrato de arbitragem, celebrado com as partes. Contudo, é de notar que os efeitos jurídicos deste contrato são totalmente atribuídos por lei.

Sob a orientação desta tese, apenas a culpa grave deverá constituir um motivo de responsabilização civil do árbitro, levando ao pedido de indemnização, sendo que o intuito desta posição passa por não limitar o desempenho do árbitro no decorrer do processo arbitral. Deste modo, os danos que resultem de atos praticados segundo culpa leve ou pequenas irregularidades processuais, não devem ser motivo de responsabilização do mesmo⁶⁴.

2. Responsabilidades do árbitro

2.1. Espécies

Quando se aborda o tema da responsabilidade do árbitro, devem ser ponderadas três questões: primeira se o árbitro deverá ser responsabilizado pelos danos e outros prejuízos causados? Segunda, no caso de ser positiva, a resposta à

⁶⁰ Cf. HEBASHI, Hazem, *Should Arbitrator Immunity be Preserved under English Law?*, in “North East Law Review, vol. II, Newcastle University, p. 48.

⁶¹ BARROCAS, Manual, *Manuel de Arbitragem*, 2013, pp. 329 e segs.

⁶² GOUVEIA, Mariana, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 200.

⁶³ BARROCAS, Manual, *Manuel de Arbitragem*, 2013, p.330.

⁶⁴ Cf. BARROCAS, Manual, *Manuel de Arbitragem*, 2013, pp. 329 e segs.

primeira pergunta, em que situação deverá o árbitro ser responsabilizado? Terceira, chegados aqui, até que ponto é essa responsabilidade poderá ir?

Para estas interrogações, cada país apresenta diferentes respostas, tendo por base as suas distintas óticas acerca da natureza jurídica da relação arbitral, isto é, existirão múltiplas soluções, consoante se tenha uma visão jurisdicional ou contratual da mesma.

Na maioria dos casos, essa relação é considerada contratual, contudo, seguindo um regime de responsabilidade mista⁶⁵.

A existência de um regime adequado para a responsabilidade do árbitro, para além de promover o respeito do mesmo pelos seus deveres, potencia o cumprimento correto e cuidado da sua função, podendo mesmo, até certo ponto, vir a ser considerado como, *“uma garantia dos cidadãos que recorrem à administração da justiça levada a cabo por meio da arbitragem”*⁶⁶, servindo de controlo aos poderes arbitrais e substituindo a jurisdição do Estado. Por outro lado, o exposto gera um adequado “amortecedor” entre o princípio da legalidade e o princípio da autonomia privada das partes, criando um novo espaço jurídico, sem que este esteja em contradição com atual sistema jurídico.

A nosso ver, a não admissão de um regime de responsabilidade civil do árbitro provoca a instabilidade e a reduzida segurança jurídica, podendo mesmo transformar a figura da responsabilidade do árbitro numa figura pouco fiável no sistema jurídico.

Pois, repare-se que o árbitro, atualmente, possui um grande privilégio jurídico, visto que ao contrário dos outros atores da administração da justiça, o

⁶⁵ Como refere Ramón Mullerat, *«The most common form of immunity granted to arbitrators is that of a limited nature. Arbitrators can be held liable for their actions during an arbitration and on the granting of the award but only in very limited circumstances and for acts or omissions which are deemed avoidable on a reasonable level. For example, an arbitrator would be granted sufficient immunity to be able to perform his or her functions without the constant fear of judicial reprisals, but would still be liable for avoidable actions or errors on his or her part, such as undue delay in granting an award. Again the extent of the limited immunity given to the arbitrators in each country is dependent on the legislative provisions.»* (Fonte: *The liability of Arbitrators: a survey of current practice*, International Bar Association, Chicago, 2006, p.14. Acesso em: 2016-05-14, disponível no site: <https://international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlawmullerat_ilability_arbs.pdf>)

⁶⁶ PEDRO, Ricardo, *A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro: Entre a responsabilidade e a imunidade*, p.119.

árbitro não está sujeito ao controlo do sistema jurídico, exercendo porém de forma quase idêntica a função jurisdicional. Ora, esta situação leva a que sejam os lesados a suportar todos os encargos provenientes dos danos causados pelos atos irresponsáveis do árbitro ou que decorram da violação de deveres do mesmo.

De forma geral, a responsabilidade do árbitro pode dividir-se em três tipos, a saber: a responsabilidade civil, a responsabilidade penal, e a responsabilidade disciplinar/ordinal⁶⁷. Antecipa-se que em Macau, na generalidade dos casos, o árbitro é apenas responsabilizado civilmente, tópico que discutiremos com mais detalhes na Parte III da presente dissertação.

No que toca à responsabilidade civil dos países de *common law*, por razões de ordem de política pública⁶⁸, a garantia de que serão evitadas quaisquer influências, no sentido a alcançar uma posição favorável na resolução do litígio por parte das partes, no âmbito do processo arbitral em que são intervenientes, é conseguida por meio da característica “quase-judicial” da arbitragem, gozando o árbitro de semelhante imunidade, à gozada pelo juiz estadual. Assim, a promoção da arbitragem enquanto meio alternativo de resolução de litígios é uma tarefa fácil de se concretizar, dado que os traços que apresenta, são por si só, um excelente cartão-de-visita⁶⁹.

Por seu turno, os países de *civil law*, nomeadamente, Alemanha e França, respeitam, com grande exatidão, os limites estabelecidos entre o direito público e o privado, enfatizando a natureza contratual da arbitragem e da relação contratual entre o árbitro e as partes, bem como a diferença entre o juiz estatal e o árbitro, sendo que por esta razão a figura deste último segue apenas uma regulamentação de termos gerias⁷⁰.

Nos países de *civil law*, a imunidade do árbitro é limitada, ainda que esta

⁶⁷ Cf. POMIÈS, Olivier, *Dictionnaire de L'arbitrage*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2011, pp.166-168.

⁶⁸ Cf. MULLERAT, Ramón, *The liability of Arbitrators: a survey of current practice*, 2006, pp.11-13.

⁶⁹ Cf. FRANCK, Susan D., *The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity*, 2000, pp. 20 e segs.

⁷⁰ Cf. NAON, Horacio A. Grigera, *Immunity of Arbitrators under Argentine Law*, in “THE IMMUNITY OF ARBITRATORS”, Julian D. M. Lew ed., 1990, pp. 5 e 8; IWASAKI, Kazuo, *Immunity of Arbitrators under Japanese Law*, in id., pp. 53 e 55.

tenha vindo a ser alargada, expandido o seu alcance. Contudo, o árbitro continua a ser alvo de responsabilidade civil, durante o exercício das suas funções⁷¹. Esta é a diferença entre os países de *common law* e de *civil law* relativamente à responsabilidade civil do árbitro.

No que diz respeito à responsabilidade penal, a maioria dos países de *civil law* não a imputa expressamente ao árbitro. Apenas poucos preveem na sua legislação esta responsabilidade, como são os casos do Japão, Coreia do Sul, China⁷², Argentina, Espanha, e Brasil⁷³. Por outro lado, somente os Estados Unidos da América reconhecem o princípio da absoluta não responsabilização do árbitro, no entanto, a legislação e a jurisprudência deste país não descarta a possibilidade de o responsabilizar penalmente⁷⁴.

Nestes países, o árbitro é, muitas vezes, considerado como funcionário público, sendo ambas as figuras tratadas de forma igual, no âmbito do direito penal. A legislação nacional destes países é extremamente cautelosa a definir a responsabilidade penal do árbitro e neste sentido, apenas o suborno e outros atos criminosos de natureza idêntica podem ser responsabilizados penalmente, ou seja, ao árbitro só é imputada a responsabilidade penal num âmbito bastante limitado.

Deste modo, na prática judicial, estes países só responsabilizam o árbitro pelos seus atos criminais que correspondam a pedir, receber, ou acordar subornos. Contudo, o árbitro poderia ser responsabilizado por outros atos criminais. Para tal, dever-se-ia determinar primeiro a causa da ação com base no seu comportamento.

⁷¹ Cf. RASMUSSEN, Matthew, *Overextending Immunity: Arbitral Institutional Liability in the United States, England, and France*, The Berkeley Electronic Press, Fordham International Law Journal, vol. 26, Issue 6, 2002, pp.1824 e segs.

⁷² Cf. o art. 399.º - 1 do Código Penal da China.

⁷³ Cf. MULLERAT, Ramón, *The liability of Arbitrators: a survey of current practice*, International Bar Association, 2006, p.8.

⁷⁴ Cf. VIVIANI, Rodrigo Andrade, *Dos pressupostos para responsabilizar penalmente a pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 67, ago 2009. Acesso em 2016-06-14, disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6518>.

Repare-se que todos os referidos países exigem a violação grave das funções e deveres administrativos do árbitro, para que haja responsabilidade penal do mesmo.

Na realidade, a responsabilidade penal do árbitro é de difícil prova, dado que a arbitragem é efetuada, na grande maioria dos casos, de uma forma confidencial e absoluta, sendo que os terceiros, não intervenientes no processo arbitral, não têm a oportunidade de compreender o que se passa no âmbito do mesmo, não tendo a percepção se o árbitro agiu ou não de modo criminoso.

No que concerne à responsabilidade disciplinar ou ordinal podemos afirmar que, de uma forma em geral, os árbitros não assumem este tipo de responsabilidade⁷⁵, uma vez que o mesmo, ao contrário do que acontece com o advogado, não pertence a nenhuma ordem profissional. Da mesma forma que não está sujeito ao sistema de classificação, tal como ocorre com o juiz e outros indivíduos profissionais de diversos sectores (advogados, juizes, engenheiros, contadores, etc.), visto que o árbitro exerce as suas funções jurisdicionais temporariamente e de forma independente no processo arbitral. Deste modo, as suas responsabilidades decorrem unicamente das violações das obrigações consignadas por lei, nos contratos, e nos regulamentos institucionais de arbitragem. Salienta-se que a responsabilidade disciplinar implica potencialmente a perda da sua independência⁷⁶.

No entanto, face ao carácter genérico e lacunar das leis de arbitragem, sobretudo no que diz respeito à disciplina do árbitro, nos últimos vinte anos, com o intuito de disciplinar a atividade profissional do árbitro com maior detalhe, as instituições de arbitragem mundiais começaram a elaborar e, conseqüentemente a adotar códigos de conduta ou de ética⁷⁷. Neste seguimento, alguns especialistas defendem a possibilidade de existir uma responsabilização disciplinar pela violação das funções e dos deveres arbitrais por parte do árbitro,

⁷⁵ Cf. POMIÈS, Olivier, *Dictionnaire de L'arbitrage*, 2011..., pp.166-168.

⁷⁶ Cf. POMIÈS, Olivier, *Dictionnaire de L'arbitrage*, 2011..., pp.166-168.

⁷⁷ Cf. MIRANDA, Agostinho Pereira de, *O Estatuto Deontológico do Árbitro-Passado, Presente e Futuro*, in "III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções", pp.61-63.

dado que as infrações mais relevantes já se encontram consagradas nos citados códigos de conduta ou de ética. Esta responsabilização poderia resultar no seu afastamento profissional ou no não pagamento dos honorários⁷⁸.

Assim, o árbitro poderia assumir a responsabilidade disciplinar ou ordinal, no caso de adotar um comportamento desadequado, durante o exercício das suas funções arbitrais. Por outro lado, na arbitragem institucionalizada, o árbitro até poderia ser expulso das listas propostas pelo centro de arbitragem, se não atuasse da forma adequada e legal⁷⁹.

2.2. Modelos sobre a responsabilidade do árbitro

Tradicionalmente, os países de *common law* adotam o modelo da imunidade absoluta⁸⁰, segundo o qual o árbitro nunca é responsável pelos atos por si praticados. São exemplos da adoção deste modelo, os ordenamentos jurídicos dos Estados Unidos da América e do Canadá⁸¹.

Por outro lado, existe um modelo oposto ao modelo da imunidade absoluta, que se caracteriza pela responsabilização absoluta do árbitro, no qual o árbitro é responsabilizado pela violação de todos os deveres e obrigações durante o exercício da sua função. Este modelo está presente nos ordenamentos jurídicos da França, Áustria, Suécia, Tunísia, etc.⁸²

Com o intuito de conciliar as vantagens de ambos os modelos, o modelo da imunidade absoluta e o modelo da responsabilização absoluta, alguns autores propõem um terceiro modelo, no qual se admite a limitação da responsabilidade

⁷⁸ *Ibid.* pp. 61-63.

⁷⁹ Cf. MIRANDA, Agostinho Pereira de, *O Estatuto Deontológico do Árbitro-Passado, Presente e Futuro*, in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, p.61-63; Cf. POMIÈS, Olivier, *Dictionnaire de L'arbitrage*, 2011, pp.166-168.

⁸⁰ Cf. ROVINE, Arthur W, *Contemporary issues in international arbitration and mediation: The Fordham Papers*, BRILL, Netherlands, 2008, pp. 225-229; REDFERN, Alan e HUNTER, Martin, *Law and practice of internacional comercial arbitration*, 2004, pp. 285 e segs; GAILLARD, Emmanuel e SAVAGE, John, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, p.589.

⁸¹ Cf. MULLERAT, Ramón, *The liability of Arbitrators: a survey of current practice*, 2006, pp.14-22; Susan D. Franck, *The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity*, New York Law School (2000), pp. 18 e segs.

⁸² Cf. Susan D. Franck, *The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified...*, pp. 18 e segs.

do árbitro, podendo este responder pelos danos causados às partes, mas não podendo responder perante a responsabilização que resulte do conteúdo das suas decisões arbitrais, sendo que neste último caso deve ser aplicado um regime análogo ao dos juízes.

I. Modelo da imunidade absoluta

Atualmente, sobre a questão da responsabilidade civil dos árbitros, nos países de *common law*, como é o caso dos Estados Unidos da América, assume-se que a teoria dominante é a da imunidade absoluta do árbitro⁸³.

Os países anglo-saxónicos sublinham a posição superior do árbitro, afirmando, por outro lado, as semelhanças dos direitos e obrigações entre o árbitro e o juiz⁸⁴. O árbitro «*as contractually chosen substitutes for state or federal judges, performing functions analogous to those of a judge, and assuming similar responsibilities.*»⁸⁵. Assim, o que decide e prática durante um processo de arbitragem representa um ato quase-judicial, pois o árbitro resolve disputas entre as partes e toma decisões obrigatórias, exercendo assim também uma função quase-judicial, comparável ao exercido pelo juiz do tribunal estadual⁸⁶. Como o juiz americano John Donaldson refere os «*Courts and arbitrators are in the same business, namely, the administration of justice. The only difference is that the courts are in the public and arbitrators are in the private sector of the industry. Their problems are the same and so should be the solutions which they adopt*»⁸⁷, ambos se dedicam ao tratamento de litígios entre as partes, em conformidade com a lei e, em última instância, à tomada de decisões vinculativas. Nos Estados Unidos da América, a arbitragem é

⁸³ Cf. BROWN, Jenny, *Expansion of Arbitral Immunity: Is Absolute Immunity a Foregone Conclusion*, The, 2009 J. Disp. Resol. (2009), pp. 227 e segs.

⁸⁴ KLAUSEGGER, Christian, KLEIN, Peter, et al. (eds), *Austrian Yearbook on International Arbitration*, 2015, p. 321.

⁸⁵ HAUSMANINGER, Christian, *Civil Liability of Arbitrators – Comparative Analysis and Proposals for Reform*, 1990, 7 (4) J. Int'l Arb. 7, 14.

⁸⁶ SCHWARZ, Franz e KONRAD, Christian, *The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria*, 2009, 8-003 e segs.

⁸⁷ *Bremer Vulkan Schiffbau Und Maschinenfabrik v. South India Shipping Corporation Ltd* [1981] AC 909 (HL), p. 921.

considerada como um dos meios jurídicos disponíveis no tribunal estadual, com o mesmo valor jurídico dos processos judiciais.⁸⁸

Por forma a “*guarantee decisional finality, to protect arbitral independence and to facilitate the recruitment of arbitrators*”⁸⁹, ao árbitro é conferido a mesma imunidade, que é concedida ao juiz estadual. Assim, o Tribunal dos Estados Unidos da América concluiu que a «*Arbitrators’ immunity is essential to protect the decision-maker from undue influence and protect the decision-making process from reprisals by dissatisfied litigants. Because federal policy encourages arbitration and arbitrators are essential in furthering that policy, it is appropriate that immunity be extended to arbitrators for acts within the scope of their duties and within their jurisdiction*».⁹⁰ Isto é, neste contexto de domínio público, o árbitro possui quase os mesmos privilégios e direitos que o juiz estadual, com base no princípio da imunidade judicial e em consideração da sua função jurisdicional.⁹¹

«*The public policy reasons justifying the immunity were that it was of “great public importance” that arbitrators should be able to perform their functions “free from fear that disgruntled and possibly impecunious persons who have lost their cause or been convicted may subsequently harass them with litigation*»⁹². Se um árbitro julgar, num ambiente em que prolifere o risco de ser responsabilizado, este pode tornar-se excessivamente cauteloso, e até mesmo chegar a ter medo de julgar, recusando-se a aceitar a sua nomeação, o que levaria a um declínio da qualidade da arbitragem⁹³, o que é, obviamente, imprudente.

No Reino Unido, «*It is well settled that judges, barristers, solicitors, jurors and witnesses enjoy an absolute immunity from any form of civil action*

⁸⁸ Cf. SCHÜTZ, Hebert Mendes de Araújo, *A utilidade da arbitragem como forma jurisdicional de resolução dos conflitos*, in “Âmbito Jurídico”, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Acesso em: 2016-10-14, disponível no site: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9582&revista_caderno=21>.

⁸⁹ NOLAN, Dennis R. e Abrams, Roger I., *Arbitral Immunity*, 11 INDUS. REL. L.J., 1989, p.228, p.237, p. 255.

⁹⁰ Veja-se o acórdão *Olson v. National Ass'n of Securities Dealers*, 85 F.3d 381, 382-83 (8th Cir.1996).

⁹¹ Cf. NOLAN, Dennis R. e Abrams, Roger I., *Arbitral Immunity...*, 1989, p.238.

⁹² John Litton QC, *The Liability of Arbitrators when Determining Land Premium Disputes*, p.4

⁹³ Cf. NOLAN, Dennis R. e Abrams, Roger I., *Arbitral Immunity...*, 1989, pp.253 e segs.

being brought against them in respect of anything they say or do in court during the course of a trial. It is of great public importance that they shall all perform their respective functions free from fear that disgruntled and possibly impecunious persons who have lost their cause may subsequently harass them with litigation.»⁹⁴.

Como é óbvio, a adoção deste modelo tem por objetivo criar um ambiente jurídico amistoso, com vista a incentivar o desenvolvimento da arbitragem. Assim, o árbitro deve ser isento de responsabilidade, ao mesmo tempo que, as disposições aplicáveis à responsabilidade do juiz devem ser aplicadas analogicamente ao árbitro. Como refere Christian Hausmaninger, «*arbitrators should, just like judges be able to make their decisions independently and without the threat of a civil liability suit being filed against them by disappointed litigants.»⁹⁵*

Ainda assim, existe uma preocupação sobre a proteção dos interesses das partes, que diz respeito à imunidade judicial sem limitações, visto que o árbitro poderia apenas agir em função do seu interesse pessoal, colocando os interesses das partes numa situação inferior e desfavorável, causando potenciais prejuízos fruto desta sua atuação inadequada⁹⁶. Por este motivo, o modelo da imunidade absoluta, tem sido alvo de diversas críticas, dado que não é capaz de solucionar a questão que envolve a isenção de responsabilidade civil do árbitro, concretamente, como se isenta esta responsabilidade e, ao mesmo tempo, se assegura a justiça no processo de arbitragem, no caso de incumprimento do deveres e obrigações do mesmo.

De qualquer modo, salienta-se que a imunidade do árbitro pode garantir a integridade do processo de arbitragem⁹⁷. Repare-se que no caso em que um árbitro assuma toda a responsabilidade pelos erros cometidos, a parte vencida

⁹⁴ Sutcliffe v. Thackrah [1974] A.C. 727 at 757 per Viscount Dilhorne.

⁹⁵ HAUSMANINGER, Christian, *Civil Liability of Arbitrators – Comparative Analysis and Proposals for Reform*, 1990, 7 (4) J. Int'l Arb. 7, 14.

⁹⁶ Cf. FRANCK, Susan D., *The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity*, pp. 54 e segs.

⁹⁷ Cf. Franck, Susan D., *The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity*, 2000, pp. 54 e segs.

poderá abusar do direito a recorrer e, além disso, poderá livremente alegar o descuido do árbitro para exigir um novo julgamento contra a decisão original⁹⁸. A arbitragem como meio de resolução alternativa de litígios não serviria para economizar tempo e dinheiro.

II. Modelo da (absoluta) responsabilidade arbitral

Este modelo é essencialmente acolhido pelos países do Médio Oriente e alguns países de *civil law*⁹⁹, onde “*there is no concept of an absolute immunity of the judiciary for judicial acts*”¹⁰⁰, apresentando assim uma atitude dura em relação a conduta dos seus funcionários (públicos). O juiz pode ser responsabilizado civilmente por crimes ou delitos (incluindo o ato de julgamento), devendo compensar pelos danos causados.

O árbitro exerce as atividades jurisdicionais da mesma forma que o juiz, mas são «*primarily viewed as experts whose liability for wrongful acts should – similar to other professionals furnishing skilled services for compensation – be determined by the terms of their appointment contract (receptum arbitri) concluded with the parties.*»¹⁰¹. Assim, não há nenhuma razão para que esses “profissionais” – árbitros, sejam isentos de responsabilidade face aos erros por si cometidos e face aos deveres violados, tendo por base a relação contratual entre as partes.

Grande parte dos países que adota este modelo, considera que entre as partes e o árbitro existe somente uma relação contratual, na qual o princípio da autónoma privada domina, sendo muitas vezes o árbitro tratado como mandatário das partes^{102 103}. Ora, se o árbitro não cumpre efetivamente o contrato de árbitro,

⁹⁸ *Ibid.*, pp. 18 e segs.

⁹⁹ Cf. GAILLARD, Emmanuel e SAVAGE, John, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, p.592; FRANCK, Susan D., *the liability of international arbitrators: a comparative analysis and proposal for qualified immunity*, 20 N.Y.L. Sch. J. Int'l & Comp. L. 1, pp.3 e segs.

¹⁰⁰ HAUSMANINGER, Christian, *Civil Liability of Arbitrators - Comparative Analysis and Proposals for Reform*, 7 J. INT'L ARB. 5, 48, 1990, p.13.

¹⁰¹ *Ibid.*, p.38.

¹⁰² Cf. FRANCK, Susan D., *The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity*, 2000, pp. 44 e segs.

então deve responder pelos danos e prejuízos causados por atos negligentes ou violação de certos deveres¹⁰⁴. E, é certo que o árbitro pode ser responsabilizado legalmente, pelo incumprimento do contrato do árbitro e da convenção de arbitragem, constituindo estes dois contratos, o fundamento da sua responsabilidade. *«In this respect one must differentiate between the decision making power of the arbitrator, which is derived from the parties' arbitration agreement, and the contractual relationship of the arbitrator with the parties, which governs issues such as liability.»*¹⁰⁵.

Contudo, a crítica a este modelo é a falta de garantias de independência e de imparcialidade do árbitro na arbitragem. Pois, com base no princípio da autonomia privada, as partes permitem que o árbitro intervenha no processo arbitral. E, por esta razão, estas também deveriam poder exercer o direito de recorrer ao tribunal para a efetivação da responsabilidade arbitral¹⁰⁶. Porém, esta situação iria gravemente contra aquilo que as partes pretendem num processo de arbitragem, afetando as vantagens trazidas pela arbitragem.

III. Modelo de limitação da responsabilidade

O modelo da imunidade judicial é vantajoso para assegurar a integridade do processo arbitral, evitando o abuso do direito em relação ao direito de recurso que pode ser utilizado pelas, bem como salienta a imparcialidade e independência do árbitro, asseverando a decisão do mesmo, sem qualquer intervenção indevida.

Por outro lado, o modelo da responsabilidade arbitral é aquele que melhor demonstra a fonte de competência do árbitro, que por seu turno, é baseada na

¹⁰³ Porém, no caso português, segundo o artigo 3º n.º 2 do Código Deontológico do Árbitro da Associação Portuguesa de Arbitragem, *“O árbitro designado pela parte não é seu representante ou mandatário estando em todas as circunstâncias, sujeito às obrigações deontológicas previstas neste Código.”* – Permitindo que se diga que em Portugal, o árbitro não é um representante da parte que o indicou.

¹⁰⁴ FRANCK, Susan D., *The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity*, New York Law School (2000), pp. 44 e segs.

¹⁰⁵ KLAUSEGGER, Christian, KLEIN, Peter, et al. (eds), *Austrian Yearbook on International Arbitration* 2015, p.323.

¹⁰⁶ Cf. VARAPNICKAS, Tadas, *Issues of Arbitrator's Liability as Regards the Right to Fair Trial: What Way to Choose for Policy-Maker?*

convenção de arbitragem e na relação contratual entre o árbitro e as partes, servindo de base jurídica para fundamentar as responsabilidades contratuais do árbitro.

Por sua vez, o modelo da imunidade absoluta, devido ao seu potencial impacto no procedimento de arbitragem, não é bem acolhido entre todos os ordenamentos jurídicos.

Contudo, o modelo da responsabilidade arbitral é, em qualquer caso, inadequado para assegurar a imparcialidade e a independência do árbitro. E, quer o modelo da imunidade judicial, quer o modelo da responsabilidade arbitral são demasiado radicais no que diz respeito à questão da responsabilidade do árbitro.

Ora, “*Não existe independência sem responsabilidade*”¹⁰⁷, como afirma Ana Celeste Carvalho. A independência do julgador é naturalmente importante em todos os sistemas jurídicos, porém, também não deixa de ser essencial o exercício de encontrar um equilíbrio, constituindo-se mesmo num valor que deve estar presente em todos os processos, estes devem ser tratados caso a caso.

Com efeito, a imunidade e a responsabilidade não são problemas absolutamente contraditórios, podem conviver com harmonia, como fossem dois lados da mesma moeda.

O principal efeito da imunidade é assegurar que o árbitro não seja indevidamente afetado pelas partes e pela interferência judicial, mantendo a sua independência na arbitragem. A exigência da existência de uma responsabilidade arbitral, serve para o árbitro poder exercer conscientemente as suas funções e de forma diligente, reduzindo a possibilidade de abuso e mantendo a sua imparcialidade.

Devido às deficiências das duas doutrinas *supra* identificadas, sobretudo no que diz respeito à justiça e à eficácia da arbitragem e, a fim de conciliar os dois modelos da responsabilidade, especialmente, de encontrar um equilíbrio entre a imunidade e a responsabilidade, alguns autores propuseram um terceiro

¹⁰⁷ CARVALHO, Ana Celeste, *Responsabilidade Civil por Erro Judiciário, “Uma Realidade ou um Princípio por Concretizar?”*, Almedina, Coimbra, 2012, p.28.

modelo, o modelo que atribuí uma certa imunidade ao árbitro para a isenção da sua responsabilidade, em determinados casos, respondendo perante os danos provocados pela violação dos seus deveres e obrigações, evitando assim o abuso dos seus direitos. Logo, o critério para a responsabilidade do árbitro é o dever de diligência.

Segundo este modelo, a capacidade judicial do árbitro é a justificação da sua imunidade¹⁰⁸. Assim, o árbitro pode gozar de uma certa imunidade, para que seja imune aos erros por si cometidos na decisão, ou seja, sem a preocupação de ser responsabilizado. Porém, os erros gerados em relação ao seu desempenho no processo arbitral podem levar à sua responsabilização, constituindo violações contratuais, pelo facto de o árbitro ser um provedor de serviço pago, nos termos gerais de direito dos contratos.

De forma a assegurar a independência do árbitro e a prevenir a probabilidade do abuso de poderes, muitos países europeus, como são os casos de Portugal, Itália, Espanha, Alemanha, e Suécia, adotaram o referido modelo, no qual o árbitro é imune quanto aos atos praticados no exercício do poder jurisdicional, mas no qual têm obrigações contratuais para cumprir, resultantes do contrato de árbitro e que, no caso de não serem respeitadas, podem levar à responsabilidade civil contratual.

Por exemplo, no caso português, a lei da arbitragem voluntária prevê o princípio geral da imunidade no conteúdo da decisão tomada (artigo 9.º, n.º4), atribuindo o direito de isenção de responsabilidade, contudo, o árbitro poderá ser responsabilizado pela violação dos deveres contratuais, em determinadas condições e circunstâncias.

O surgimento desta tese reflete a preocupação sobre a imunidade e a atribuição de responsabilidade civil por parte dos legisladores. Estes necessitam

¹⁰⁸ Cf. HEBAISHI, Hazem, *Should Arbitrator Immunity be Preserved under English Law?*, in "North East Law Review", p. 48.

de garantir a imparcialidade e a independência do árbitro¹⁰⁹, a qual está diretamente associada à justiça da arbitragem. Por outro lado, as demais responsabilidades assumidas por parte do árbitro desfavorecem o desenvolvimento deste meio de resolução alternativa de litígios e diminuem as suas vantagens. A limitação de responsabilidade adotada é um compromisso entre a tese da imunidade absoluta e a tese de responsabilidade arbitral, criando apropriadamente para todas as partes envolvidas uma situação *win-win*.

Os países de *common law* que adotam, tradicionalmente, a tese da imunidade absoluta, começaram também a denotar traços da tese de limitação da responsabilidade, na sua prática judicial. Por exemplo, a seção 29 da Lei de Arbitragem britânica - *Arbitration Act 1996*, prevê que o árbitro é basicamente irresponsável pelas suas ações ou omissões, com a única exceção: “*má fé*”¹¹⁰.

2.3. Críticas sobre a responsabilidade do árbitro

A Lei-Modelo da UNCITRAL (1985) é uma referência para as leis de arbitragem de muitos países, dado que a referida lei representa um razoável nível de harmonização entre os Estados, que a incorporam nos seus sistemas jurídicos, assumindo, por outro lado, uma posição mais passiva em diversos temas que são suscetíveis de discussão. Logo, mantém o seu silêncio no que diz respeito à responsabilidade do árbitro. O Secretariado da UNCITRAL, embora perceba a importância desta questão, considera que a mesma não deve ser tratada no âmbito da Lei-Modelo, “*in view of the fact that the liability problem is not widely regulated and remains highly controversial and the Working Group entrusted with preparing a draft text expressly decided that this subject should not be covered*”¹¹¹, deixando de parte esta questão, restou aos países elaborarem os respetivos regimes de responsabilização arbitral, tendo por base a visão de cada um sobre a natureza da arbitragem. Talvez o silêncio seja a melhor resposta para

¹⁰⁹ Apesar de não ser evidente, existem ainda algumas diferenças consideráveis, veja-se, neste sentido, o estudo relevante presente no Manual de Arbitragem de Manuel Pereira Barrocas, 2013, pp. 303-304; GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, p. 204.

¹¹⁰ Cf. a seção 29 da Lei de Arbitragem britânica - *Arbitration Act 1996*.

¹¹¹ Ver UN Docs. A/CN. 9/207 and 9/216, cited by Alan Redfern and Martin Hunter, op. cit., p. 289, n. 63.

este assunto.

Para os países de *common law*, esta lacuna do regime geral de responsabilidade do árbitro não tem importância no seu sistema de arbitragem, dado que seguem a concepção da imunidade absoluta. Para os países de *civil law*, o facto de a Lei-Modelo constituir uma referência jurídica, implica necessariamente uma lacuna jurídica nas suas próprias legislações de arbitragem voluntária, carecendo da intervenção do legislador nacional para a resolução da referida questão. Aliás, por diversas razões¹¹², é raro encontrar-se uma definição clara e completa sobre a responsabilidade do árbitro nos regimes de arbitragem voluntária desses países, causando problemas imprevisíveis durante a sua aplicação, embora tradicionalmente os autores concordem a necessidade de impor a responsabilidade aos atos ilícitos e inadequados do árbitro.

Por outro lado, nos termos do artigo 16.º das UNCITRAL Arbitration Rules (2010), com a finalidade de *“limit exposure to frivolous lawsuits and thus reinforced the independence of arbitrators, allowing them to concentrate with a free spirit on the merits and procedures of the case”*¹¹³, o árbitro tendo a sua imunidade no processo arbitral, *“Save for intentional wrongdoing, the parties waive, to the fullest extent permitted under the applicable law, any claim against the arbitrators, the appointing authority and any person appointed by the arbitral tribunal based on any act or omission in connection with the*

¹¹² Como refere Tadas Varapnickas, *«the question is why so many law-givers decided not to address the issue of arbitrator's liability when drafting and adopting the laws on arbitration. The reasons may be summarized as follows. As it was already mentioned the issue was deemed to be too controversial to be included in the Model law. Whereas many countries transposed Model law in their respective laws the issue was naturally left unsolved. On the other hand, law-makers are concerned that more disputes would be solved via arbitration because there are too many cases in the dockets of national courts and it is difficult to examine those disputes in time. Moreover, larger countries are interested in foreign parties to agree on the arbitration seat in their country, therefore they are willing to propose a legislation which would not frighten neither the arbitrants nor the arbitrators of the highest level. Even smaller countries, Lithuania for example, are concerned to become regional arbitration centres at least, therefore friendly arbitration laws are of the highest importance. Thus, leaving the issue of arbitrator's liability to be solved in practice or by the academics is thought to be the best solution.* (Fonte: Varapnickas, Tadas, *Issues of Arbitrator's Liability as Regards the Right to Fair Trial: What Way to Choose for Policy-Maker?* (April 22, 2016). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2850893>)

¹¹³ CARON, David D. et CAPLAN, Lee M., *Arbitral Procedures to Control the Selection and Conduct of Arbitrators*, 2013, p.326.

arbitration.”¹¹⁴.

As instituições arbitrais a nível internacional também perceberam a gravidade do problema em causa e assim reconheceram a responsabilidade suscetível do árbitro. Por isso, muitas destas introduzem, frequentemente, uma cláusula especial sobre a exclusão total da responsabilidade arbitral nos seus regulamentos e nas suas regras de arbitragem, tais como a International Chamber of Commerce (CCI), o London Court of International Arbitration (LCIA) e a American Arbitration Association (AAA), o Vienna International Arbitral Center (VIAC)¹¹⁵.

Todas estas instituições arbitrais, apesar de não fugirem ao problema em causa e de regularem a responsabilidade do árbitro, adotam de forma consistente a abordagem de direito comum, ou seja, atribuem amplamente a imunidade absoluta ao árbitro e excluem todas as suas responsabilidades, o que na realidade significa abruptamente a cessação do direito a indemnização das partes contratantes por parte das instituições arbitrais¹¹⁶.

Portanto, as partes que incluam essa cláusula nos seus contratos arbitrais, irão conceder total imunidade ao árbitro e às instituições relacionadas e assim, deixarão que essas entidades privadas fiquem com mais privilégios, que são por si só inexplicáveis. Ao passo que outros atores jurídicos continuam sujeitos a várias avaliações internas do sistema jurídico. Além disso, se os litigantes estiverem insatisfeitos com a qualidade da arbitragem obtida, podem apenas posteriormente fazer uma pequena reclamação, insignificante face aos atos do

¹¹⁴ Veja-se o diploma legislativo, acesso em: 2016-06-14, disponível no site: <<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>>.

¹¹⁵ Veja-se o art. 40.º da International Chamber of Commerce (CCI), o art. 31.º da London Court of International Arbitration (LCIA) e o art. A-52 (d) das Accounting and Related Services Arbitration Rules and Mediation Procedures da American Arbitration Association (AAA), o art. 46.º do Vienna International Arbitral Center (VIAC).

¹¹⁶ Por exemplo, segundo o artigo 40.º do Regulamento de Arbitragem da ICC (versão portuguesa), “*Os árbitros, qualquer pessoa nomeada pelo tribunal arbitral, o árbitro de emergência, a Corte e os seus membros, a ICC e os seus funcionários e os Comitês Nacionais e Grupos da ICC e seus funcionários e representantes, não serão responsáveis perante qualquer pessoa por quaisquer atos ou omissões relacionadas a uma arbitragem, salvo na medida em que tal limitação de responsabilidade seja proibida pela lei aplicável.*”, estabelecendo teoricamente uma exclusão total da responsabilidade para o árbitro e para as instituições relacionadas, durante o exercício da sua função arbitral, sem ter em consideração a natureza administrativa ou jurisdicional e, sempre que as partes contratantes incluam nos seus acordos uma referência às regras do ICC.

árbitro.

Repara-se que, através deste tipo de cláusula especial, também se elimina a total responsabilidade das instituições arbitrais. Ora, assim sendo, tendo em conta esta eliminação, será que faz sentido as partes continuem a apresentar um pedido de indemnização? Este problema também é muito controverso na discussão doutrinal, contudo, não pretendemos desenvolvê-lo de modo detalhado nesta dissertação do mestrado, todavia destaca-se apenas que alguma doutrina e jurisprudência, de diversos países, tende a seguir a responsabilização das instituições arbitrais, considerando inválida este tipo da cláusula¹¹⁷.

De qualquer modo, não existe um consenso uniforme, a nível internacional sobre a responsabilidade árbitro, no entanto, parece-nos que seria adequado para o desenvolvimento da arbitragem. Pois, neste momento, cada país pode estabelecer o seu próprio regime de responsabilidade para equilibrar a necessidade de tornar os árbitros independentes faces às suas decisões, podendo também dispor sobre a necessidade de evitar a má conduta e o abuso de poderes do árbitro, salvo se estiver em causa algum princípio imperativo. O árbitro pode

¹¹⁷ Geralmente, as instituições arbitrais suportam a totalidade das funções de gestão e de prestações de alguns serviços arbitrais, incluindo: a decisão de aceitar um pedido de arbitragem, a designação dos árbitros, a determinação do local arbitral e o prazo de arbitragem, a decisão sobre impedimento e recusa dos árbitros, a determinação dos honorários dos árbitros e seus critérios, a revisão de sentenças arbitrais, etc. Entre essas instituições e os árbitros, até mesmo com as partes contratantes, existem certas relações jurídicas, desempenhando um papel especial no processo de arbitragem, cujas atividades afetam diretamente os direitos e obrigações das partes. No entanto, pergunta-se: se as instituições arbitrais podem ser responsáveis pelas suas funções de gestão e de prestação de serviços e, se sim em que medida devem ser responsabilizadas? Ora, este é um dos problemas mais difíceis de se resolver. Uma vez que isto implica o necessário esclarecimento acerca da relação entre todos e os *stakeholders* envolvidos no processo de arbitragem, assim como, o necessário esclarecimento acerca da natureza jurídica da arbitragem. De uma forma geral, alguns países tendem a adotar a posição assumida na questão da responsabilidade do árbitro para a questão da responsabilidade das instituições arbitrais, tal como os EUA, a Inglaterra.

Na prática judicial francesa, já se colocaram alguns entraves às isenções incluídas nas regras de arbitragem. Repara-se no caso *Société Cubic Defense Systems Inc v Chambre de commerce internationale (Cour de Cassation (1 Ch. civile) 2001, Rev. arb.2011, 511)*, no qual o Tribunal Supremo francês argumentou que entre a Câmara de Comércio Internacional Tribunal de Arbitragem (ICC) e as partes contratantes existe uma relação contratual, havendo a obrigação de proporcionar uma arbitragem eficiente, a escolha adequada de árbitros imparciais, bem como a escolha adequada dos demais envolvidos no acompanhamento dos processos. Apesar de o tribunal concluir que a ICC não era necessariamente responsável pelos seus atos, considerou que existia uma obrigação contratual para com a ICC, nomeadamente, a de cumprir os deveres importantes, próprios de uma instituição como é uma instituição arbitral. Deste modo, esta última é responsável pela violação do contrato estabelecido com as partes, não podendo ter imunidade absoluta.

No âmbito desta matéria, importa determinar qual o direito aplicável à convenção de arbitragem que regem as partes, visto que se aplicam as regras de arbitragem de domínio nacional, mesmo no caso de se tratar de litígios transfronteiriços por via da arbitragem comercial internacional.

ainda melhorar e maximizar a sua performance, no decorrer do processo arbitral, uma vez que não está sobre a influência, preocupação, e pressão relativa à possibilidade de responsabilização pessoal, durante o exercício das suas funções.

PARTE II - DIREITO COMPARADO

CAPÍTULO I – Regimes da Arbitragem Voluntária da China

1. Nota introdutória

Como sabemos, atualmente, por razões históricas e políticas, na China existem quatro independentes ordenamentos jurídicos, são os seguintes: o da China Continental (ou chamado o Interior da China), o de Hong Kong, o de Macau, e o de Taiwan. Cada jurisdição possui o seu próprio sistema jurídico, com base no direito de *civil law* (China Continental, Macau e Taiwan) ou no direito de *common law* (Hong Kong).

No que diz respeito aos meios de resolução alternativa de litígios, apesar de a China já possuir uma longa história no seu desenvolvimento¹¹⁸, pois repare-se no “Estatuto de Arbitragem Comercial” de 1912, e no “Regulamento do Estatuto de Arbitragem Comercial” de 1913, e ainda na mediação e conciliação na época confuciana, apenas iniciou na década 70¹¹⁹, a formação do seu sistema moderno de arbitragem.

Em 1963, Hong Kong foi a primeira cidade chinesa, que elaborou e promulgou a lei da arbitragem voluntária (Cap 341 - Arbitration Ordinance),

¹¹⁸ Cf. TAO, Jingzhou, *Arbitration Law and Practice in China* (Third Edition), Kluwer Law International, Beijing, 2012, pp.1 e segs.

¹¹⁹ Cf. LIU, Xiangshu, *A jurisprudential study on the international commercial arbitral award system of china*, 2001, p. 24.

baseada na legislação britânica¹²⁰. Por seu turno, a China Continental lançou, em 1994, a lei da arbitragem, fruto da necessidade urgente de acelerar as trocas comerciais internacionais, resultando daqui uma participação mais ativa nas organizações internacionais de comércio (por exemplo, WTO). Por sua vez, Macau, com os contributos dos autores portugueses, aprovou o Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho e ainda, uma lei especial sobre a arbitragem voluntária. Por último, Taiwan, em 1998, aprovou a lei da arbitragem voluntária, em consequência da nova tendência de comércio internacional.

Todas as leis de arbitragem voluntária foram inspiradas na Lei-Modelo da UNCITRAL, sendo que a China Continental¹²¹, Macau, e Taiwan¹²² elaboraram um diploma legislativo muito aproximado da referida Lei-Modelo da UNCITRAL. Por outro lado, a atual lei da arbitragem voluntária de Hong Kong (Cap 609 - Arbitration Ordinance)¹²³, também se rege pela Lei-Modelo da UNCITRAL.

O seguinte subcapítulo tem como objetivo analisar a questão da responsabilidade do árbitro nas leis da arbitragem voluntárias da República Pública da China, nomeadamente, na lei da china continental e na lei de Hong Kong¹²⁴.

2. Responsabilidade civil do árbitro na LAVCH

O tema da responsabilidade do árbitro não era um tema muito tratado na China, quer na legislação, quer na prática judicial, antes da promulgação da Lei

¹²⁰ Cf. Departmente of Justice of Hong Kong, *Consultation Paper-Reform of the Law of Arbitration in Hong Kong and Draft Arbitration Bill*, 2007, p.1.

¹²¹ O diploma legal está disponível no seguinte site:

http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/05/content_4624.htm

¹²² O diploma legal está disponível no seguinte site:

<http://www.arbitration.org.tw/law01-en.php>

¹²³ O diploma legal está disponível no seguinte site:

http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/C05151C760F783AD482577D900541075?OpenDocument&bt=0

¹²⁴ A lei da arbitragem voluntária de Taiwan foi aprovada em 1998, e foi alvo de três revisões legislativas até ao momento. Porém, tal como a maioria dos legisladores das leis de arbitragem voluntária, o tema da responsabilidade do árbitro não foi tratado muito, o legislador da LAVTW não prevê nenhum conteúdo/disposição sobre a responsabilidade civil do árbitro, contribuindo para o facto, a circunstância da mesma ter sido elaborada com base na Lei-Modelo, a qual também não trata a questão. Por esta razão, a referida temática não foi analisada, na presente dissertação.

de Arbitragem Voluntária chinesa em 1994. Acrescenta-se que nem o tribunal chinês lidava com casos de arbitragem ou qualquer outro caso relativo a esta questão¹²⁵.

A Lei da Arbitragem Voluntária de 1994, doravante “LAVCH”, para além de ser a primeira lei chinesa a estabelecer o primeiro regime moderno de arbitragem doméstica, com a definição sobre os direitos e as obrigações do árbitro, foi também a primeira lei a mencionar a questão da responsabilidade do árbitro no regime de arbitragem voluntária chinesa. Porém, isto não significa que a questão tenha sido corretamente tratada, pois de facto continuam a existir problemas sobre este tema, na prática jurídica. Assim, consideramos que o legislador da LAVCH não considerou seriamente o problema da responsabilidade aplicável ao árbitro, porque nada diz sobre a natureza da mesma.

Analisando este diploma legal, o único artigo que indica diretamente a responsabilidade do árbitro é o artigo 38.º, no qual se referem dois casos em que o árbitro pode ser responsabilizado legalmente: o primeiro é a violação das regras de impedimentos (artigo 34.º, nº 4), e o segundo é a violação dos deveres do árbitro (artigo 58.º, nº 6).

Há quem diga que isto significa que o regime de arbitragem voluntária chinesa adota o modelo de limitação da responsabilidade do árbitro¹²⁶, já que estes são apenas responsabilizados juridicamente, no caso de violarem os referidos artigos, gozando da imunidade judicial. Assim, consideramos que o regime atual da responsabilidade do árbitro não é um de regime de responsabilidade civil bem construído, pois dado o seu carácter superficial e pouco organizado, não consegue apresentar respostas às dúvidas colocadas pela doutrina e pela prática judicial.

Ainda assim, de acordo com os artigos relevantes nesta matéria, o árbitro pode ser responsabilizado legalmente no caso de efetuar “encontro não

¹²⁵ Cf. GAO, Fei, *Teoria e Prática da Arbitragem Marítima da China*, Editora da Universidade do Povo da China, Beijing, 1998, p.177.

¹²⁶ Cf. LUO, Guoqiang, *Análise e Construção de um Novo Regime de Responsabilidade Arbitral da China*, in “Perspectiva do Direito”, n.12 (Jan.2003), Macau, p.135.

autorizado com as partes ou os seus representantes, aceitação de refeições e ofertas das partes ou dos seus representantes” (artigo 34.º, nº4); e, no caso de “pedido de interesses e corrupção passiva, atuação fraudulenta e contrária à lei por motivos pessoais e decisão contrária à lei” (artigo 58.º, nº6). Estas presumíveis situações exigem obrigatoriamente uma violação grave e a má-fé, afastando-se assim da negligência do árbitro. Acrescenta-se que alguns destes atos podem ser cometidos por ação ou omissão.

Deve notar-se ainda que o direito chinês não prevê, claramente, a natureza jurídica do árbitro, nem a relação jurídica entre o árbitro e as partes. O que se traduz na prática judicial numa impossibilidade de determinar qual a responsabilidade do árbitro, isto é, se esta é civil, penal¹²⁷, ou administrativa¹²⁸.

No plano da responsabilidade civil, a lei da arbitragem voluntária chinesa não nega a possibilidade da existência da mesma. Contudo, também não a afirma, adotando uma atitude evasiva sobre essa questão, veja-se que a LAVCH não dispõe sobre a natureza de responsabilidade do árbitro, apresentando somente a possibilidade de este ser responsabilizado legalmente.

A doutrina corrente considera a relação entre o árbitro e as partes como uma relação que tem por base um contrato de mandato, implicando teoricamente a existência de uma relação contratual entre ambos, e conseqüentemente a responsabilidade civil do árbitro. Assim, face à afirmação da existência desta relação contratual, alguns autores chineses consideram que o árbitro pode ser responsabilizado, nos termos do artigo 106º, nº 1, de acordo com os Princípios

¹²⁷ Até 2011, a doutrina predominante na China ainda não considerava a possibilidade de se imputar a responsabilidade penal para o árbitro, dado que nos termos do Código Penal da China, para a determinação da correspondente responsabilidade penal, as infrações em causa só constituem crimes quando o sujeito for “funcionário do Estado” ou “pessoal de sociedades comerciais ou empresas” (artigos 163.º, nº 1 e 385.º). E o árbitro é apenas considerado como funcionário das instituições de arbitragem, ligado a um contrato de árbitro. Além disso, não existiam expressamente quaisquer disposições sobre a responsabilidade penal do árbitro.

Porém, após as alterações ao Código Penal, atualmente, o árbitro é responsabilizado por decisão contrária aos factos e à lei, tal como acontece com os juizes, nos termos do artigo 399.º - 1.

¹²⁸ Segundo a doutrina corrente, os árbitros não assumem responsabilidades administrativas, já que as instituições de arbitragem que organizam a matéria de arbitragem e efetuam a supervisão da conduta dos árbitros, são organizações cívicas, ou seja, pessoas coletivas de direito privado, e não de direito público. Já, o árbitro, por seu turno, atua em nome próprio e não em nome destas instituições, não havendo uma relação administrativa com o Estado, logo não estando sujeito a nenhuma relação jurídica administrativa. Assim, a responsabilidade administrativa também não é aplicável ao árbitro.

Gerais do Direito Civil da China, isto é, do código civil chinês, veja-se que “O cidadão ou a pessoa coletiva que viole um contrato ou que falte ao cumprimento de outras obrigações incorrerá em responsabilidade civil”, em conjunto também com o disposto na lei da arbitragem chinesa.

Embora o artigo em causa justifique a responsabilidade civil do árbitro, o mesmo não apresenta uma resposta concreta sobre a natureza desta responsabilidade civil, isto é, se esta é contratual ou extracontratual. Neste sentido, as situações previstas no n.º 4 do artigo 34.º e no n.º 6 do artigo 58.º podem ser consideradas tanto como violações contratuais, como violações extracontratuais, dependendo assim da interpretação e do esclarecimento feito pelo legislador ou pelo intérprete competente, por forma a clarificar esta matéria.¹²⁹

Como se vê, a lei chinesa adota uma atitude pouco rigorosa em relação à questão da responsabilidade do árbitro, nomeadamente, sobre a questão da natureza desta responsabilidade. Embora em certas circunstâncias, o mesmo assuma responsabilidade legal perante seus atos, podendo ser penal, administrativa ou civil. Ora, face a esta incerteza, a maioria dos casos termina com a atribuição da imunidade ao árbitro, ficando este isento de qualquer responsabilidade. Acrescenta-se que o tribunal chinês não pode tomar decisões sobre tipo de responsabilidade que o árbitro deve ou não assumir, com base nos citados artigos imprecisos.

3. Responsabilidade civil do árbitro na LAVHK

¹²⁹ LUO, Guoqiang ainda indica que «de acordo com a prática judicial da China, nos casos em que não esteja previsto o valor da indemnização, esta corresponde, normalmente, ao valor daquilo que se tenha obtido ilegalmente. Neste sentido, o valor da indemnização que o árbitro deve pagar às partes pelos prejuízos económicos diretamente causados, deve limitar-se ao montante da remuneração que lhe foi paga. Além disso, todo o valor recebido, a título de corrupção, deve ser apreendido ou restituído, nos termos gerais do direito.

A prescrição da responsabilidade arbitral dos árbitros não está especificadamente prevista nos Princípios Gerais do Direito Civil da China, pelo que o prazo de prescrição da responsabilidade arbitral segue a regra geral, é de dois anos a contar do momento em que as partes conhecem ou devam conhecer do facto que determina a violação dos seus direitos». (Fonte: *Análise e Construção de um Novo Regime de Responsabilidade Arbitral da China*, in “Perspectiva do Direito”, n.12 (Jan.2003), Macau, pp. 145 e segs.)

Enquanto regime da *common law*, o regime de arbitragem de Hong Kong mostra-se diferente, em alguns aspetos, na questão relacionada com a responsabilidade civil do árbitro, no ordenamento jurídico da China.

Nos países de *civil law*, não se aplica à conduta judicial do árbitro e do juiz, imunidade absoluta, assim estes são responsáveis pelas suas ações ilícitas ou delitos¹³⁰.

Já nos países de *common law*, o árbitro e o juiz não são responsabilizados civilmente pelos seus atos e erros, devido à consagração e atribuição da imunidade judicial¹³¹.

A atual Lei da Arbitragem Voluntária de Hong Kong, doravante “LAVHK”, baseia-se na revisão e alteração das leis de arbitragem de 1996 e 2011, e ainda na seção 29 da *English Arbitration Act 1996*¹³² e na seção 104, que atribui imunidade judicial ao árbitro, justificando assim a disposição «*the same as those that apply to judges in courts and that, unless a degree of immunity is afforded, the finality of the arbitral process would be undermined by the prospect of a losing party attempting to reopen the issues by suing the arbitrator*»¹³³. (sublinhado nosso). Ora, esta influência levou a que o atual regime de arbitragem de Hong Kong também conceda imunidade judicial ao árbitro. Porém, há que ter em conta que esta imunidade judicial não é absoluta, logo perante certas circunstâncias e condições, o árbitro poderá ser responsabilizado, no âmbito do exercício das suas funções judiciais.

À luz da seção 104¹³⁴, o árbitro deve assumir a sua responsabilidade,

¹³⁰ Cf. HAUSMANINGER, Christian, *Civil Liability of Arbitrators - Comparative Analysis and Proposals for Reform*, 7 J. INT'L ARB. 5, 48, 1990, p.13.

¹³¹ Cf. NOLAN, Dennis R. e Abrams, Roger I., *Arbitral Immunity...*, 1989, p.238.

¹³² Hong Kong Institute of Arbitrators, *Report of Committee on Hong Kong Arbitration Law*, 2003, veja-se o parágrafo 8.37.

¹³³ Hong Kong Institute of Arbitrators, *Report of Committee on Hong Kong Arbitration Law*, 2003, veja-se o parágrafo 8.34.

¹³⁴ Section 104 do Cap 609 - Arbitration Ordinance de Hong Kong
(Arbitral tribunal or mediator to be liable for certain acts and omissions)

(1) An arbitral tribunal or mediator is liable in law for an act done or omitted to be done by—

(a) the tribunal or mediator; or

(b) an employee or agent of the tribunal or mediator, in relation to the exercise or performance, or the purported exercise or performance, of the tribunal's arbitral functions or the mediator's functions only if it is proved that the act was done or omitted to be done dishonestly.

“only if it is proved that the act was done or omitted to be done dishonestly” (sublinhado nosso). Ora, esta responsabilidade poderá resultar de um ato, por ação ou omissão. Veja-se, por exemplo, o caso em que o árbitro viola o dever de confidencialidade, ou o caso em que não divulga a sua relação familiar com alguma das partes contratantes. Acrescenta-se que a LAVHK prevê que o árbitro possa ser responsabilizado, mesmo que apenas seja na declaração do exercício da sua função arbitral.

Salienta-se ainda que a LAVHK dispõe de um requisito legal rígido, a relevante desonestidade do árbitro no decorrer do exercício das suas funções. A este respeito veja-se a exigência de *ma fê* (bad faith) do árbitro no *English Arbitration Act 1996*.

Ora, embora o legislador da LAVHK não exteriorize o significado da palavra “dishonestly”, a doutrina apresenta algumas definições para a mesma, neste sentido, repare-se no defendido pelo autor John Thurston, segundo o qual “dishonestly” é retratado como “not acting as an honest person would in the circumstances”¹³⁵. Por outro lado, para Lord Hutton, «*Dishonesty requires knowledge by the defendant that what he was doing would be regarded as dishonest by honest people, although he should not escape a finding of dishonesty because he sets his own standards of honesty and does not regard as dishonest what he knows would offend the normally accepted standards of honest conduct.*»¹³⁶

De acordo com a LAVHK, o árbitro não só é responsável pelos seus atos ilícitos, como também pelos atos desonestos praticados pelos funcionários e agentes do tribunal arbitral, possuindo uma responsabilidade solidária. Logo, caso os funcionários e agentes do tribunal arbitral não sejam responsabilizados por atos ilícitos, o árbitro também não será.

(2) An employee or agent of an arbitral tribunal or mediator is liable in law for an act done or omitted to be done by the employee or agent in relation to the exercise or performance, or the purported exercise or performance, of the tribunal’s arbitral functions or the mediator’s functions only if it is proved that the act was done or omitted to be done dishonestly.

(3) In this section, mediator means a mediator appointed under section 32 or referred to in section 33.

¹³⁵ THURSTON, John, *A Practitioner’s Guide to Trusts*, Tottel Publishing, West Sussex, 2013, p.150.

¹³⁶ In *Twinsectra Ltd v Yardley*, (2002) 2 All ER, p. 387.

Ora, como vimos, o árbitro deve assumir a sua responsabilidade durante o seu mandato, nos termos da LAVHK, porém, esta apenas dispõe que o mesmo deve ser responsabilizado por seus atos ilícitos, não explicando quais as responsabilidades em questão, nem como assumir a extensão de responsabilidade. Por isso, o regime de arbitragem de Hong Kong não é autossuficiente no processo de identificação da responsabilidade do árbitro, precisando, neste sentido, de outras legislações que o complementem. Acrescenta-se que a extensão da responsabilidade do árbitro é uma posição bastante abrangente, dado que pode responsabilizar por culpa, os funcionários e agentes do tribunal arbitral.

CAPÍTULO II - Regime da Arbitragem Voluntária de Portugal

1. Generalidades

A partir dos anos 80¹³⁷, a modernização da arbitragem começou a propagar-se por toda a Europa. Nesta sequência, Portugal, pelo esforço da Professora Doutora Isabel Magalhães Colaço, elaborou a sua primeira lei de arbitragem – Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, com a finalidade de disciplinar as arbitragens internas e internacionais do país.

Este diploma legislativo foi pioneiro em vários aspetos, marcando assim a evolução da arbitragem na Europa e também em Macau, dado que a LAVM foi intensamente inspirada pela lei portuguesa, tendo uma estrutura e conteúdo muito semelhante.

A atual Lei de Arbitragem Voluntária de Portugal, doravante “LAVP”, aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro¹³⁸, sucedeu à LAV 86, tendo como objetivo promover a cidade de barcos e corvos (Lisboa), enquanto cidade sede e preferencial para a arbitragem, sobretudo entre os países de língua oficial

¹³⁷Cf. BLESSING, Marc, *Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspectives*, Swiss Commercial Law Series, vol. 10), 1999, p. 134.

¹³⁸ Pode consultar-se o diploma legal no seguinte site:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1579&tabela=leis

portuguesa. Para tal, o diploma foi alterado em diversos aspetos¹³⁹, por exemplo: a regra de *Kompetenz-Kompetenz* (artigo 18.º), a decretação das medidas cautelares e ordens preliminares provisórias (artigos 20.º a 29.º), a intervenção de terceiros (artigo 36.º), as regras de recursos nas arbitragens *ad hoc* (artigo 39.º) e as das ações de anulação de laudos arbitrais (artigo 46.º). Por sua vez, em relação ao regime de responsabilidade do árbitro, o legislador português seguiu o entendimento da doutrina maioritária a nível internacional, especialmente naquilo que toca à responsabilidade do árbitro sobre a decisão errada, sendo expressamente consagrado o princípio geral da não responsabilização do árbitro no âmbito das decisões por si tomadas (artigos 9.º, n.º4, 13.º e 14.º), por forma a assegurar a independência e a imparcialidade do árbitro no exercício da sua função jurisdicional. No entanto, salienta-se que a imunidade do árbitro não tem valor absoluto, encontrando-se ainda vários limites, graças à equiparação que é feita ao regime da responsabilidade dos magistrados judiciais, nos termos do disposto do mesmo artigo.

Assim, o próximo subcapítulo irá tratar da referida reforma do regime da responsabilidade do árbitro, tendo em conta a Lei n.º 67/2007, designadamente, os aspetos que dizem respeito ao conteúdo errado das decisões arbitrais.

2. Responsabilidade civil do árbitro

O legislador não alargou demasiado o escopo da norma referente às responsabilidades do árbitro, presentes na atual LAVP. Neste sentido, o que se pode encontrar no regime de arbitragem voluntária de Macau, também se pode encontrar na Lei de Arbitragem Voluntária de Portugal, a saber: a escusa injustificada (artigo 12.º, n.º3), a prolação de decisão no prazo razoável (artigo 15.º, n.º2) e fixado (artigo 43.º, n.º4). Para além destas responsabilidades, a LAVP ainda dispõe sobre a responsabilidade pela violação do dever de sigilo (artigo 30.º, n.º5), e sobre a responsabilidade pelo cometimento de erros judiciários nas

¹³⁹ Cf. JÚDICE, José Miguel, *O Projecto de Nova Lei de Arbitragem Voluntária em Portugal*, in “Revista Brasileira de Arbitragem”, n.º 23, Jul/Ag 2009, CBAr, pp. 240-246.

decisões arbitrais (artigo 9.º, nº4).

Ora, uma das novas alterações que foi introduzida na LAVP é a imunidade do árbitro na tomada de decisões danosas. De acordo com o artigo 9.º, nº4, o árbitro não é responsável por danos decorrentes das suas decisões, salvo nos casos em que o árbitro seja equiparado ao magistrado judicial, seguindo o regime da responsabilidade dos magistrados. Repara-se que este regime apenas visa regular a matéria referente às responsabilidades dos magistrados, sendo que a sua aplicação ao árbitro, carece de necessárias adaptações.¹⁴⁰

O referido artigo 9.º é a consequência das exigências da aplicação extensiva do regime de responsabilidade civil dos juízes ao árbitro, exigida também por muitos autores portugueses, que procuravam uma resposta para a lacuna legal da possível responsabilidade do árbitro, em relação aos danos causados pelo conteúdo errado das suas decisões arbitrais. Assim, na doutrina considera-se que a imunidade do árbitro é indispensável, garantindo a sua independência e imparcialidade e, conseqüentemente uma independente e imparcial decisão arbitral.

O regime da responsabilidade do árbitro, através do artigo 9.º, nº4, remetendo para o artigo 14.º, nº1 do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, doravante “RRCEE”, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro¹⁴¹, permite a equiparação ao regime da responsabilidade civil dos juízes.

À luz do artigo 14.º, nº1 do regime referido, para a responsabilização do árbitro sobre as decisões danosas, é necessário a verificação do *dolo* ou *culpa grave* que lhe seja imputável. Assim, ficam claras as situações em que o árbitro pode ser responsabilizado civilmente, dado que a referida verificação, no caso de

¹⁴⁰ Dado que, como refere Ricardo Pedro, “a responsabilidade dos juízes é indireta enquanto a dos árbitros é direta; o Estado responde pela atuação dos juízes, mas não pela atuação dos árbitros; e os juízes respondem perante os danos causados às partes e terceiros, enquanto, de acordo com o disposto no artigo 9.º/5 da LAV, os árbitros apenas respondem perante os danos causados às partes.” (Fonte: A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro: *Entre a responsabilidade e a imunidade*)

¹⁴¹ Pode-se consultar o diploma legal no seguinte site:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2073&tabela=leis

resultar num apuramento de culpa grave do árbitro, leva a que seja responsabilizado.

Por outro lado, o regime geral presente no código civil português, apenas exige a verificação de culpa leve, sendo esta suficiente para a imputação da responsabilidade civil aos cidadãos, existindo assim uma diferença entre o regime aplicável aos mesmos, sendo este menos exigente, quando comparado com o regime aplicável ao árbitro, que por sua vez, é mais exigente, pois requer a culpa grave.

Repare-se que a aplicação do regime da responsabilidade dos juízes ao árbitro provoca, entre outras questões, dois problemas discutíveis: um é a aplicação do requisito da ilicitude; e outro é a exigência de prévia revogação da decisão danosa, consagrados no artigo 13.º da RRCEE. Ora, a doutrina portuguesa não é unânime quanto a estes dois pressupostos material e processual, na medida em que existe controvérsia¹⁴², no que respeito à sua aplicação ao árbitro no âmbito da sua responsabilidade.

Há quem diga que para além do disposto do artigo 14.º, nº1, deve-se ainda adotar, por analogia, o requisito da ilicitude do regime do erro judiciário, previsto no artigo 13.º, nº1 da mesma lei. Com a justificação de que não é qualquer tipo de erro que pode originar obrigação de indemnização pelo juiz, mas apenas o erro judiciário que resulte da prolação de uma decisão jurisdicional, manifestamente inconstitucional, injustificada, ou ilegal por “*erro grosseiro*” na apreciação dos respetivos pressupostos de facto. Como se afirma no acórdão proferido pela Relação do Porto, de 30 de Outubro de 2014, “*ao erro grosseiro se deve ligar a ideia de culpa grave, na medida em que a decisão jurisdicional posta em causa não pode deixar de reflectir uma diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles que se encontram obrigados os juízes em razão do cargo, (...)*”.

¹⁴² Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado da Arbitragem em Comentário à Lei 63/2011, de 14 de Dezembro*, Almedina, Coimbra, p. 138; PEDRO, Ricardo, *A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro: Entre a responsabilidade e a imunidade*, in “*Novos temas da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*”, 2012, pp.125-134.

Porém, devido à grave controvérsia face ao requisito da ilicitude, e ao requisito da culpa, há quem defenda a impossibilidade de distinguir os dois elementos, de erro e de culpa, na prática real. Por outro lado, também encontramos um autor português que defende que não é adequado aplicar este pressuposto material, devendo ser só “*admitida a responsabilidade civil por erro culposo, resultante, nomeadamente, de um desconhecimento do Direito ou de conduta manifestamente ilegal do juiz.*”¹⁴³

Além disso, discute-se ainda a possibilidade de cumprimento do outro pressuposto processual, nomeadamente, da exigência da prévia revogação da decisão danosa para a ação de responsabilidade civil contra o árbitro¹⁴⁴, pressuposto processual que está consagrado no artigo 13.º, nº 2 da RRCEE.

No regime de responsabilidade dos juízes, para propor a ação de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado e contra as demais entidades públicas, por erro judiciário, tem que se verificar um dos pressupostos específicos de que depende essa ação, tendo em consideração a segurança jurídica, ou seja, o reconhecimento definitivo desse erro judiciário por um tribunal superior, através do sistema de recursos. Como refere Carlos Cadilha, apenas «*há lugar a indemnização por erro judiciário que tenha sido praticado em decisão proferida por um tribunal de primeira instância, por um tribunal de segunda instância ou por um tribunal supremo, desde que a existência de erro*

¹⁴³ PEDRO, Ricardo, *A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado...*, p.128.

¹⁴⁴ Consoante o estudo de Anne-Karin Grill and Sebastian Lukic, o tribunal austríaco considerou que para ser responsabilizado o árbitro, é necessário de cumprir a prévia revogação da decisão danosa. «*From an Austrian law perspective, the most recent judgment on the subject matter issued by the Austrian Supreme Court stems from March 2016. In the case at hand the arbitrators' contract provided for liability of the arbitrators only in cases of gross negligence and if the award was successfully set aside on the basis of Section 611 of the Austrian Code of Civil Procedure. Confirming well-established jurisprudence, which has been largely welcomed by the Austrian arbitration community, the Supreme Court reconfirmed its previous finding that an arbitrator's liability necessarily presupposes the successful setting aside of the arbitral award, unless the arbitrator plainly refused to issue an award or failed to comply with the duties resulting from the acceptance of the appointment altogether (see OGH, 22.03.2016, 5 Ob 30/16x). Thus, under Austrian law, the successful setting aside of the arbitral award generally constitutes a conditio sine qua non for the liability of arbitrators except where the express case of Section 594(4) of the Austrian Code of Civil Procedure applies (an arbitrator who does not fulfill the duties assumed by acceptance of the appointment, or does not fulfill them in a timely manner, shall be liable towards the parties for all damage caused by his culpable refusal or delay).*» (Fonte: Kluwer Arbitration Blog, Arbitrators' Liability: Austrian Supreme Court Reconfirms Strict Standards, consultado em 2016/09/16, em site: <<http://kluwerarbitrationblog.com/2016/09/01/arbitrators-liability-austrian-supreme-court-reconfirms-strict-standards/>>)

judiciário tenha sido reconhecida em recurso, por um tribunal hierárquica ou funcionalmente superior, em termos de ter determinado a revogação dessa decisão»¹⁴⁵.

Se se admitir igualmente o cumprimento deste pressuposto no regime de responsabilidade do árbitro, então teoricamente existirão quatro meios disponíveis para a impugnação do laudo arbitral e da revogação da decisão danosa, a saber: o recurso ordinário (art. 39.º, nº4 LAVP); a oposição à execução (art. 48.º LAVP); a impugnação do laudo arbitral (art. 46.º, nº3 LAVP); o recurso de revisão (art. 771.º, alíneas a) e b) CPCP). Porém, como é evidente, qualquer deles representará uma obrigação para as partes, na medida em que as sujeita a processos burocráticos, prejudicando também a promoção da arbitragem como meio alternativo à justiça estadual. Além disso, há quem defenda que a exigência do citado pressuposto, privará em abstrato o direito à reparação dos danos causados, já que o seu cumprimento constitui legalmente a condição para proteger os direitos da parte lesada.

PARTE III - ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA DE MACAU

CAPÍTULO I - Enquadramento jurídico-constitucional

1. Nota introdutória

Desde a fundação da cidade de Macau, que esta desempenha um notável papel no intercâmbio comercial internacional, sobretudo no luso-chinês¹⁴⁶. Assim, ao longo do tempo e dada a frequência, cada vez maior, de interação sociocultural e comercial entre povos de diferentes origens, revela-se

¹⁴⁵ CADILHA, Carlos Alberto Fernandes, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 272 e 273.

¹⁴⁶ Cf. FOI, Kai Cheong, *Estudo sobre a Instalação dos Portugueses em Macau*, Gradiva, Lisboa, 1996, pp. 55 e segs.

fundamental o tratamento adequado dos conflitos e dos problemas gerados neste processo interativo. Assim, neste pequeno território tem-se procurado ativamente os meios eficientes de resolução de litígios socioeconómicos.

A arbitragem surgiu em Macau, como um dos meios jurídicos de resolução alternativa de litígios, sendo que o seu crescimento se fez notar a partir da década de 70, estando atualmente regulada em legislação própria.

Foi introduzido pela primeira vez o regime da arbitragem no ordenamento jurídico de Macau, em 1962, através da aplicação do Código de Processo Civil português de 1961¹⁴⁷, nesta época a cidade ainda estava sobre o domínio do governo português de Macau (1557-1999). Este código regulava todas as matérias relativas ao Tribunal Arbitral de natureza necessária e voluntária, no seu Livro IV (artigos 1508.º a 1528.º).

As disposições em causa trataram de vários assuntos de arbitragem, a saber: a admissibilidade das convenções de arbitragem nas suas duas modalidades, a capacidade dos compromitentes, a validade de tais convenções e seus requisitos, a nomeação e escusa dos árbitros, o funcionamento do tribunal arbitral e a tramitação do respetivo processo, o critério de julgamento, o valor da decisão relevante, e ainda os recursos dessa mesma decisão. Neste momento, o Código de Processo Civil de Macau possui exatamente o mesmo conteúdo na parte que diz respeito à arbitragem, dispondo assim um regime semelhante ao regime português.

Paralelamente, também existe legislação avulsa que tem permitido resolver certos conflitos de arbitragem, nomeadamente o Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho. De acordo com este Decreto-Lei, a arbitragem trata-se de um contrato relativo à aquisição de bens e serviços para a Administração do Território de Macau. Segundo o seu artigo 64.º, as partes poderão submeter as suas disputas arbitrais sobre a interpretação, validade ou execução do contrato, ao Tribunal Administrativo de Macau. Por outro lado, outros assuntos, tais como a

¹⁴⁷ Cf. LAI, Kin Kuok, *Contributos para a Revisão do Regime Jurídico da Arbitragem de Macau*, in “Administração”, n.º 95, vol. XXV, 2012-1.º, pp.199-225.

assinatura do compromisso arbitral, os procedimentos de arbitragem e a constituição de tribunal arbitral, também estão dispostos nos artigos 69.º e 70.º, respetivamente.

Devido às reformas judiciais do processo civil, iniciadas pelos Governos de Aliança Democrática portuguesa, a partir do ano de 1981 até 1986, foram alterados os artigos. 1508.º e seguintes do Código de Processo Civil português e publicada uma lei específica sobre o tribunal arbitral voluntário. Deste modo, o antigo Código de Processo Civil foi substituído pelo novo Código de Processo Civil¹⁴⁸. Por conseguinte, Macau também adotou o novo código, no qual o regime jurídico de arbitragem foi alterado e revogado.

Mais tarde, cerca de 5 anos depois, a Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau, aprovada pela Lei n.º 112/91, de 29 de Agosto, definiu a arbitragem como um dos meios de resolução alternativa de litígios no sistema jurídico de Macau¹⁴⁹, prevendo a possibilidade de criar tribunais arbitrais e estabelecimento de outros instrumentos de composição não jurisdicional de conflitos.

Em seguida, foi através do Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho, juntamente com o Decreto-Lei n.º 55/98/M, de 23 de Novembro, que se constituiu o novo regime jurídico de arbitragem voluntária, com natureza do duplo regime (doméstico e internacional) e, entrando na era de arbitragem moderna de Macau, pois *“possui pela primeira vez um sistema jurídico da arbitragem em sentido completo”*¹⁵⁰.

O Decreto-Lei n.º 29/96/M¹⁵¹, de 11 de Junho, que teve por base o antigo regime de arbitragem, previsto no Código de Processo Civil de 1962, foi uma tentativa de aperfeiçoamento do regime interno de arbitragem voluntária, introduzindo novas disposições, que seguiam os termos das boas praticas

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 200.

¹⁴⁹ O art. 5.º, n.º2, “Podem ser criados tribunais arbitrais, bem como ser estabelecidos instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos.”

¹⁵⁰ TONG, Hio Cheng, *Realidades e Oportunidades de Arbitragem em Macau*, 2007, p.1.

¹⁵¹ O diploma legal está disponível no seguinte site: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/96/24/declei29.asp>

respeitadas a nível mundial¹⁵². São exemplos do exposto as matérias: a aplicação da lei, a elaboração da convenção de arbitragem, a constituição do tribunal arbitral, as regras de procedimento e o funcionamento do Tribunal de Arbitragem, a impugnação e o reconhecimento das sentenças arbitrais, a arbitragem voluntária no domínio do contencioso administrativo, etc.

O Decreto-Lei n.º 55/98/M¹⁵³, de 23 de Novembro, veio completar o quadro normativo do regime externo de arbitragem no âmbito comercial. Este diploma arbitral não foi inovador, no âmbito da legislação já existente em Macau, baseou-se inteiramente na Lei-Modelo sobre a arbitragem comercial internacional, que por seu turno foi aprovada pela CNUDCI (Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional), com o intuito de harmonização os regimes nacionais da arbitragem transnacional¹⁵⁴. O legislador de Macau, tendo em consideração as disposições vigentes do Código de Processo Civil e o Regime Voluntário de Arbitragem de Macau, redefiniu os objetivos de arbitragem (artigo 7.º, n.º1) e modificou os fundamentos de oposição à execução de sentenças (artigo 36.º, n.º1).

Estes dois decretos-leis são os diplomas fundamentais e essenciais, representando o atual regime jurídico de arbitragem no ordenamento jurídico de Macau, uma vez que formam o quadro normativo do regime arbitral de Macau, preenchendo também a lacuna que existia no âmbito desta matéria, no sistema jurídico de Macau, logo respondeu as necessidades e tendências mundiais sobre o comércio internacional.

Após o retorno de Macau para a China (República Popular da China), estes dois diplomas legais continuaram a fazer parte da legislação vigente no sistema jurídico da Região Administrativa Especial de Macau, de acordo também

¹⁵² Cf. ABREU, Miguel Cancellia de, *A Arbitragem Voluntária e a Mediação de Conflitos*. Legislação Comentada dos Espaços de Língua Portuguesa, Almedina, Coimbra, 2008, p.168.

¹⁵³ O diploma legal está disponível no seguinte site: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/98/47/declei55.asp>

¹⁵⁴ Cf. UNITED NATIONS, *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985*, 2008, p.38. O diploma legal está disponível no seguinte site: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/mal2012.html

com a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau¹⁵⁵.

Porém, a matéria em causa não obteve grande acolhimento entre a sociedade de Macau macaense¹⁵⁶, deste modo, a sua base legislativa não teve implicação prática, sendo puramente simbólica. Acrescenta-se ainda que, nos dias de hoje, a maioria dos habitantes locais desconhece a existência destes regimes, bem como entre os juristas e juizes macaenses não existe um grande conhecimento ou interesse em relação aos mesmos. Porém, relembra-se que a arbitragem é uma realidade que se pratica há muitas décadas, estando prevista primeiro na regulamentação legal no Código de Processo Civil e, depois, através da lei de 1996, representado assim mais de um quarto de século de vigência ativa e intensa.

Por sua vez, parece-nos que a autoridade local também não teve muito empenho em promover a aplicação destes regimes ou em tomar qualquer medida destinada ao incentivo do uso deste meio de resolução de litígios. Perante este cenário, cremos que a explicação para o mesmo, talvez resida no facto de estar em causa legislação de difícil compreensão para a sociedade luso-chinesa, uma vez que estamos perante leis com redação em português, e que por vezes, não possui uma adequada tradução.

Para além dos dois diplomas referidos, o governo de Macau, a partir dos anos 90, elaborou uma série de legislações relativas à arbitragem, a saber (consoante a ordem cronológica):

- Decreto-Lei n.º 40/96/M, de 22 de Julho, que autorizou a arbitragem voluntária institucionalizada;¹⁵⁷
- Decreto-Lei n.º 43/97/M, de 20 de Outubro, que autorizou o Regime jurídico da expropriação por utilidade pública;¹⁵⁸
- Despacho n.º 109/GM/98, de 23 de Novembro, que dispõe

¹⁵⁵ De acordo como o artigo 3.º da Lei de Reunificação, aprovada pela Lei n.º 1/1999 da RAEM.

¹⁵⁶ WEI, Dan, *O Desenvolvimento e Potencial do Sistema de Arbitragem de Macau*, 2011, pp.25-26; LAI Kin Kuok, *Contributos para a revisão do regime jurídico da arbitragem de Macau*, in “Administração”, n.º 95, vol. XXV, 2012-1.º, pp. 206 e segs.

¹⁵⁷ O diploma legal está disponível no seguinte site: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/96/30/declei40.asp>

¹⁵⁸ O diploma legal está disponível no seguinte site: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/97/42/declei43.asp>

sobre a remuneração dos árbitros e de outros intervenientes no processo arbitral,¹⁵⁹

- No que diz respeito à execução de sentenças arbitrais no âmbito nacional, através do Aviso do Chefe do Executivo n.º 22/2007, o governo publicou o Acordo sobre a Confirmação e Execução Recíprocas de Decisões Arbitrais entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Macau, tendo resolvido a questão do reconhecimento de sentenças arbitrais entre dois ordenamentos jurídicos independentes.^{160 161}

- Por último, mediante o Aviso do Chefe do Executivo n.º 2/2013, foi publicado o Acordo sobre a Confirmação e a Execução Recíprocas de Decisões Arbitrais entre a Região Administrativa Especial de Macau e a Região Administrativa Especial de Hong Kong¹⁶².

Simultaneamente, o legislador permitiu a utilização de arbitragem na resolução de litígios em outros regimes legais.

- Lei n.º 3/90/M, de 14 de Maio, que aprovou as Bases do regime das concessões de obras públicas e serviços públicos, o artigo 25.º prevê que “Os conflitos entre o concedente e os concessionários são resolvidos por recurso à arbitragem”;¹⁶³

- Decreto-Lei n.º 97/99/M, de 13 de dezembro, que aprovou o Regime Jurídico da Propriedade Industrial, cujo artigo 117.º, n.º 2 dispõe, na falta de acordo, a possibilidade de fixação pelo tribunal ou, se essa for a vontade das partes por arbitragem, do montante da remuneração a receber pelo titular de uma patente que disponibiliza a exploração da

¹⁵⁹ O diploma legal está disponível no seguinte site: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/98/47/desp109.asp>

¹⁶⁰ O diploma legal está disponível no seguinte site: <http://bo.io.gov.mo/bo/ii/2007/50/aviso22.asp>

¹⁶¹ Devido à existência de quatro ordenamentos jurídicos chineses independentes, há a questão do reconhecimento de sentenças arbitrais entre Macau, Hong Kong, e China Continental, sobre este assunto veja-se o estudo da Cândida da Silva Antunes Pires, *Síntese Histórica e Situação Actual da Arbitragem e do Reconhecimento de Decisões do Exterior na RAEM. Panorama do Singular e Paradigmático Papel da Região como sólida ponte entre a China e os Países Lusófonos*, in “Administração” n.º 92, vol. XXIV, 2011-2.º, Macau, pp. 484 e segs.

¹⁶² O diploma legal está disponível no seguinte site:

<http://bo.io.gov.mo/bo/ii/2013/09/aviso02.asp#ptg>

¹⁶³ O diploma legal está disponível no seguinte site: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/90/20/lei03.asp>

invenção a terceiros;¹⁶⁴

- Aviso do Chefe do Executivo n.º 26/2006, que mandou publicar no Boletim Oficial a parte da notificação relativa à RAEM efetuada pela RPC e a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada em Nova Iorque, em 9 de Dezembro de 1999, cujo artigo 24.º prevê que “qualquer diferendo entre dois ou mais Estados relativo à interpretação ou à aplicação daquela Convenção, que não possa ser resolvido por meio de negociação amigável num período de tempo razoável, será, a pedido de um destes Estados, submetido a arbitragem”;¹⁶⁵

- Regulamento Administrativo n.º 26/2015, relativo à organização e funcionamento da Direção dos Serviços de Assuntos de Justiça, cujo artigo 2.º prevê, de entre as respetivas atribuições, “10) Verificar a legalidade da criação e da continuidade de organismos de arbitragem voluntária institucionalizada”;¹⁶⁶

- Regulamento Administrativo n.º 40/2003, que aprovou a Apólice Uniforme do Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Profissional dos Advogados, cujo artigo 23.º, n.º 2 estabelece: “Salvo convenção expressa em contrário, todas as divergências que possam surgir em relação à aplicação deste contrato de seguro serão resolvidas por meio de arbitragem, nos termos da lei em vigor”;¹⁶⁷

No que tange às instituições arbitrais, importa referir que, atualmente, funcionam cinco centros de arbitragem em Macau, a saber (segundo a ordem cronológica de estabelecimento): o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Macau¹⁶⁸, o Centro de Arbitragens Voluntárias do Centro de

¹⁶⁴ O diploma legal está disponível no seguinte site: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/99/50/codrijpipt/declei97.asp>

¹⁶⁵ O diploma legal está disponível no seguinte site:

<http://bo.io.gov.mo/bo/ii/2006/26/aviso26.asp>

¹⁶⁶ O diploma legal está disponível no seguinte site: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/2015/52/regadm26.asp>

¹⁶⁷ O diploma legal está disponível no seguinte site: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/2003/51/regadm40.asp>

¹⁶⁸ Criado pelo Despacho n.º 19/GM/98, de 27 de Fevereiro de 1998.

Comércio Mundial – Macau¹⁶⁹, o Centro de Arbitragens Voluntárias da Associação dos Advogados de Macau¹⁷⁰, o Centro de Arbitragem de Conflitos em Seguros e Fundos Privados de Pensões¹⁷¹ e o Centro de Arbitragem de Administração Predial¹⁷². Além do Centro de Arbitragens Voluntárias da Associação dos Advogados de Macau, todas as instituições arbitrais possuem os seus próprios regulamentos arbitrais.

De entre estes, o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Macau é o mais conhecido e usado pelos habitantes locais, destinado aos conflitos de consumo, que ocorram em Macau, com valor não superior a 50.000,00 patacas (ou chamadas MOP, que é a moeda oficial de Macau, equivalente a cerca de 5.000 euros¹⁷³). O Centro pode adotar o método de mediação, conciliação, ou arbitragem para a resolução de litígios de consumo¹⁷⁴.

De acordo com os dados obtidos, entre 1998 e 2015, o centro tratou de 564 casos, dos quais 180 casos foram tratados por via de arbitragem e 379 casos por via de mediação, sendo que 5 casos foram suspensos.¹⁷⁵

Repare-se que a comunidade macaense não recorre com frequência aos outros centros de arbitragem, com exceção do Centro de Arbitragem de Administração Predial¹⁷⁶.

2. Definição e requisitos do árbitro da LAVM

A Lei da Arbitragem Voluntária de Macau não define o conceito do árbitro, apenas apresenta os requisitos necessários para o exercício das suas

¹⁶⁹ Criado pelo Despacho n.º 48/GM/98, de 5 de Junho de 1998.

¹⁷⁰ Criado pelo Despacho n.º 26/GM/98, de 9 de Março de 1998.

¹⁷¹ Criado pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 259/2002.

¹⁷² Criado pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 64/2011.

¹⁷³ O valor em causa é a alçada dos tribunais de primeira da RAEM, em matéria cível e em matéria cível laboral, segundo a Lei de Bases da Organização Judiciária, aprovada pela Lei n.º 9/1999.

¹⁷⁴ Segundo o art. 1.º do Regulamento do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Macau.

¹⁷⁵ Os dados são os disponíveis no seguinte site: <http://www.consumer.gov.mo/CAC/Statistics.aspx?lang=pt>

¹⁷⁶ Cf. LAI, Kin Kuok, *Contributos para a Revisão do Regime Jurídico da Arbitragem de Macau*, 2012, p.201; Direcção dos Serviços da Reforma Jurídica e do Direito Internacional da RAEM, *Resposta à interpelação escrita do Deputado à Assembleia Legislativa Zheng Anting*, pp.1-2.

funções. De acordo com o artigo 12.º, n.º 1, os árbitros devem ser pessoas singulares e plenamente capazes do exercício dos seus direitos.

A lei não estabelece outro tipo de restrições ou exigências para o desempenho do papel de árbitro. Assim, este pode ser formado em qualquer área académica, ou seja, este pode possuir qualquer tipo de habilitações, experiências profissionais, e ainda pode possuir qualquer nacionalidade.

Acrescenta-se que as partes podem definir requisitos extras, que no seu entender sejam essenciais para o exercício das funções do árbitro, sendo que estas são dispostas na convenção de arbitragem. Porém, conforme refere a autora Mariana Gouveia, «*não é aconselhável entrar em demasiado pormenor, porque o momento em que o litígio surge é incerto e pode ser difícil, nessa ocasião, respeitar as indicações das partes na convenção.*»¹⁷⁷. Ou seja, apesar de as partes poderem fixar requisitos extra em relação ao árbitro, estes não devem ser demasiado pormenorizados, uma vez que futuramente estes podem levantar vicissitudes que impossibilitem o normal decorrer do processo arbitral. A título de exemplo, veja-se que em caso de óbito do árbitro designado, poderá ser difícil a sua substituição, face aos apertados e rígidos requisitos estabelecidos pelas partes, exigências que se referiam às características específicas do árbitro falecido. Neste sentido, relembra-se que, por lei, apenas têm que ser cumpridos dois requisitos sobre a matéria aqui em questão.

Por outro lado, salienta-se ainda que as funções de árbitro podem ser desempenhadas pelos magistrados judiciais, nos termos do direito da RAEM¹⁷⁸. E, a designação de pessoa coletiva como árbitro pelas partes é permitida na LAVM, mas esta só tem lugar, quando essa entidade for uma instituição especializada, com a observância e respetivo do regulamento, naquilo que diz

¹⁷⁷ GOUVEIA, Mariana, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 199.

¹⁷⁸ Cf. o art. 22.º do Estatuto dos Magistrados, aprovado pela Lei n.º 10/1999; nos termos do Regulamento do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo, o n.º 2 do artigo 4.º prevê expressamente que as funções de árbitro são exercidas por magistrados judiciais e as decisões arbitrais são tomadas por estes.

respeito à organização da arbitragem. Nos restantes casos, compreende-se a designação como não escrita (o n.º 2 do artigo 12.º)^{179 180}.

Porém, repare-se na existência de um obstáculo especial, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, o qual pode ser excluído por acordo das partes. Este obstáculo passa pelo facto de quem tenha sido incumbido para desempenhar o papel de conciliador, pelos litigantes e antes da constituição do tribunal arbitral, seja impedido do desempenho das funções de árbitro do mesmo processo.

Por último, sublinha-se que no caso do árbitro designado deixar de preencher os referidos dois requisitos, as partes devem nomear outro árbitro, com vista a substituição do árbitro incapaz. Tais requisitos legais devem estar sempre cumpridos até à conclusão do processo arbitral, caso contrário constituem fundamento para a anulação da decisão arbitral no Tribunal de Competência Genérica, nos termos do artigo 36.º, n.º 1, al. b) da LAVM.

3. Natureza jurídica do árbitro

O Estatuto dos Magistrados¹⁸¹, aprovado pela Lei n.º 10/1999, prevê que a magistratura judicial do Sistema Jurídico da RAEM seja composta por magistrados judiciais e por magistrados do Ministério Público (artigo 2.º). Neste sentido, apenas os juízes dos tribunais judiciais e os procuradores do Ministério Público podem ser considerados como magistrados judiciais da RAEM.

Com o intuito de garantir a independência e a justiça do sistema jurídico, a Lei Básica da RAEM consagra a atribuição da imunidade total aos magistrados

¹⁷⁹ Nesta hipótese, a arbitragem desenrolar-se-á de acordo com o regulamento de arbitragem da instituição especializada.

¹⁸⁰ Na doutrina portuguesa, em geral, não é recomendável nomear uma pessoa coletiva para a assunção das funções de árbitro, tendo em consideração a imparcialidade e independência que o árbitro deve ter. No entender de Pedro Romano Martinez, «*A inadmissibilidade de designação de uma pessoa colectiva como árbitro não resulta do facto de se estar perante uma função que é atribuída intuitu personae, pois o carácter pessoal é compatível com a realização da prestação por parte de uma pessoa colectiva(...). A razão de ser da imperiosidade de o árbitro ser uma pessoa singular tem que ver com a atribuição da função de julgar e com a consequente necessidade de imparcialidade, que justifica a identificação do árbitro com o juiz relativamente a impedimentos e escusas*»¹⁸⁰. (Fonte: *Análise do Vínculo jurídico do Árbitro em Arbitragem Voluntária Ad Hoc*, in *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 830-831.) Essa ideia também foi adotada pela atual LAVP.

¹⁸¹ O diploma relevante está disponível no seguinte site: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/1999/01/lei10.asp>

judiciais da Região Administrativa Especial de Macau¹⁸². Assim, estes são absolutamente imunes em relação aos atos por si praticados, durante o exercício das suas funções judiciais, desta forma, não respondem judicialmente pelos mesmos, não sendo responsabilizados (artigo 89.º). De acordo com o disposto por lei, estes exercem autonomamente o poder judicial, não estando sujeitos a interferências de outros poderes, órgãos, ordens ou instruções. (artigos 80.º e 90.º).

Por outro lado, à luz do Estatuto dos Magistrados, estes estão subordinados ao regime de classificação, efetuada pelo Conselho dos Magistrados Judiciais (artigos 50.º e ss.). Nesta sequência, os juízes apenas são responsabilizados a nível civil, criminal, e/ou disciplinar pelas suas decisões jurídicas, nos casos expressamente previstos por lei. Porém, salienta-se que esta realidade, não implica que qualquer indivíduo ou entidade privada possa interpor uma ação judicial, junto do tribunal, contra um juiz que esteja na referida situação, pelo facto de no ordenamento jurídico de Macau ser raro encontrar-se este tipo de disposições relativas à responsabilidade do juiz. No que diz respeito à responsabilidade civil, a referida lei prevê que no caso de esta se efetivar a responsabilidade, o governo de Macau poderá valer-se de uma ação de regresso por parte da Administração contra o respetivo magistrado judicial (artigos 6.º, nº1, e 11.º, nº3).

Em síntese, os juízes de Macau não respondem perante qualquer tipo de responsabilidade que possa advir dos seus atos jurídicos, perante os litigantes. Logo, no caso de estes últimos não concordarem com a decisão tomada pelo juiz, apenas poderão recorrer da mesma junto do tribunal judicial. Porém, a estas entidades privadas, litigantes, não é conferido qualquer direito no sentido de possibilitar uma acusação em relação à função jurisdicional de um juiz.

Chegados aqui, importa perguntar: será que o árbitro pode ser visto como um funcionário de Justiça? A resposta a esta questão é negativa, uma vez que de

¹⁸² O diploma relevante está disponível no seguinte site: <http://bo.io.gov.mo/BO/i/1999/leibasica/index.asp>

acordo com o Estatuto dos Funcionários de Justiça¹⁸³, aprovado pelo Lei n.º 7/2004, cabe na definição de funcionário de justiça, apenas aqueles que integrem a carreira de regime especial na área da justiça e os titulares dos cargos de chefia, a saber: oficial de justiça judicial e oficial de justiça do Ministério Público (artigos 2.º e 3.º). De forma a garantir a sua independência, estes últimos também estão sujeitos ao regime de classificação, efetuada pelos competentes órgãos de gestão e disciplina dos magistrados (16.º e ss.).

Por outro lado, dado que o árbitro não é considerado como funcionário público, nos termos do artigo 2.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau¹⁸⁴, podemos afirmar que este não pode ser responsabilizado por um crime habitualmente cometido por funcionário público, tal como são os casos da corrupção, do peculato, etc., para os efeitos do artigo 336.º do Código Penal¹⁸⁵ e as demais disposições relevantes e relativas ao tema.

Na LAVM, a relação entre o árbitro e as partes, pelo menos no que diz respeito a certos aspetos é de natureza contratual¹⁸⁶, neste sentido observe-se as

¹⁸³ O diploma relevante está disponível no seguinte site: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/2004/31/lei07.asp>

¹⁸⁴ O diploma em questão encontra-se disponível no seguinte site: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/89/51/estatuto.asp>

¹⁸⁵ De acordo com o artigo 336.º do Código Penal de Macau

(Conceito de funcionário)

1. Para efeitos do disposto no presente Código, a expressão funcionário abrange:

- a) O trabalhador da administração pública ou de outras pessoas colectivas públicas;
- b) O trabalhador ao serviço de outros poderes públicos;
- c) Quem, mesmo provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, voluntária ou obrigatoriamente, tiver sido chamado a desempenhar ou a participar ou colaborar no desempenho de uma actividade compreendida na função pública administrativa ou jurisdicional.

2. Ao funcionário são equiparados:

- a) O Governador e Secretários-Adjuntos, os Deputados à Assembleia Legislativa, os vogais do Conselho Consultivo, os magistrados judiciais e do Ministério Público, o Alto-Comissário contra a Corrupção e a Ilegalidade Administrativa e os titulares dos órgãos municipais;
- b) Os administradores por parte do Território e os delegados do Governo;
- c) Os titulares dos órgãos de administração, de fiscalização ou de outra natureza e os trabalhadores de empresas públicas, de empresas de capitais públicos ou com participação maioritária de capital público, bem como de empresas concessionárias de serviços ou bens públicos ou de sociedades que explorem actividades em regime de exclusivo.

¹⁸⁶ Como foi concluído por Francisco Cortez, a arbitragem é “*contratual na sua origem, privada na sua natureza, jurisdicional na sua função e pública no seu resultado*”. A sua característica contratual reflete-se pela sua origem, uma vez que a prática arbitral apenas ocorrerá, se as partes assim o entenderem, estando em causa o princípio da autonomia privada. Logo, a arbitragem é de natureza privada, pelo facto de o processo arbitral ser conduzido pelas partes privadas, sem o poder de autoridade - o árbitro. Além disso, o tribunal arbitral exerce a sua função jurisdicional, num padrão muito semelhante ao do tribunal estadual. Finalmente é pública a decisão final proferida pelo árbitro, tendo força executiva perante o tribunal estadual, destacando assim a maior deferência entre este e os outros meios alternativos de

disposições relativas ao poder de nomeação do árbitro, que por seu turno compete a cada parte, artigo 11.º, bem como, a responsabilidade civil do mesmo parente as partes contratantes, nos artigos 13.º, n.º5 e 26.º, n.º6.

Em suma, podemos considerar que o direito macaense não reflete o suficiente sobre a figura do árbitro, nomeadamente no que toca à sua natureza jurídica. Assim, apesar de a LAVM não dispor expressamente sobre a referida natureza, dispõe sobre as características do processo arbitral.

4. Natureza jurídica do tribunal arbitral

Para discutir a responsabilidade do árbitro, antes de mais, há que compreender qual a natureza jurídica da arbitragem, no ordenamento jurídico de Macau, uma vez que essa natureza está diretamente relacionada com a questão da imunidade do árbitro em Macau, e consequentemente com a questão da sua responsabilidade.

Em primeiro lugar, é fundamental ter em conta a “Constituição” de Macau, a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau¹⁸⁷, promulgada pela Assembleia Popular Nacional da República Popular da China, no dia 20 de Dezembro de 1999, dado que esta regula a matéria do sistema jurídico da RAEM¹⁸⁸, naquilo que diz respeito à organização geral, funcionamento, e objetivos dos tribunais jurisdicionais.

Assim de acordo com esta lei, o atual sistema jurídico de Macau é composto por tribunais de Primeira instância, de Segunda Instância, e de Última

resolução de litígios. (Fonte: *A arbitragem voluntária em Portugal: dos «ricos homens» aos tribunais privados*, in *O Direito*, Ano 124.º, Lisboa, 1992, IV (Out. Dez.), p. 555.)

Repare-se que existem vários acórdãos que seguem este entendimento, por exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18/01/2000 (Relator Aragão Seia, processo n.º 99A1015), o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15/05/2007 (Relator Carlos Moreira, processo n.º 1473/2007-1), o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 30/01/2014 (Relator Filipe Carço, processo n.º 1257/13.2TBVCT.G1)

¹⁸⁷ O diploma em questão encontra-se disponível no seguinte site: <http://bo.io.gov.mo/BO/i/1999/leibasica/index.asp>

¹⁸⁸ A Lei Básica de Macau, no seu artigo 36.º, dispõe que, embora aos residentes de Macau esteja assegurado o acesso ao Direito, aos tribunais, à assistência por advogado na defesa dos seus legítimos direitos e interesses, e à obtenção de reparações por via judicial, estes não podem intentar ações judiciais contra os serviços do órgão executivo e do seu pessoal por atos por estes cometidos. Porém, repare-se que no âmbito desta restrição, nada é referido acerca dos atos praticados pelos juizes.

Instância (artigo 84.º). Para além dos tribunais de jurisdição comum, existe ainda o Tribunal Administrativo (artigo 86.º). Todos os tribunais exercem, de forma independente, o poder de julgamento da RAEM (artigo 82.º), não estando sobre a influência e interferência externa, obedecendo apenas o imposto por lei (artigo 83.º). Ora, posto isto, resta-nos concluir que o tribunal arbitral não é considerado como um verdadeiro tribunal, no âmbito constitucional e institucional. Acrescenta-se que a Lei de Bases da Organização Judiciária da RAEM também não dispõe acerca da natureza jurídica do tribunal arbitral.

Nesta sequência, não encontrando resposta na lei atual da RAEM a respeito da natureza jurídica do referido tribunal e, sabendo que este é pré-existente ao citado regime, questionamo-nos, se podemos encontrar a referida solução, através do exame da antiga Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau¹⁸⁹?

Assim, nos termos do artigo 5.º, nº2 desta antiga Lei, que dispõe sobre a organização judiciária, para além dos tribunais de jurisdição comum e dos tribunais de jurisdição administrativa, fiscal, aduaneira, e financeira, poderiam ainda ser constituídos, no território de Macau, “tribunais arbitrais, bem como estabelecidos instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos” (sublinhado nosso). Deste modo, este artigo manifesta a possibilidade de se poder instituir tribunais arbitrais, realidade que não vem prevista na RAEM, tal como já foi referido.

Acrescenta-se que encontramos uma referência sobre estes tribunais, no citado artigo, relativa ao estabelecimento de instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos, o que a nosso ver, já justificava uma tomada de posição em relação à questão da natureza jurídica da arbitragem, por parte do legislador, o que não aconteceu. Contudo, repare-se que atualmente este artigo encontra-se revogado.

No que diz respeito ao ordenamento jurídico português, veja-se o artigo

¹⁸⁹ Este diploma foi promulgado no período do governo português de Macau, aprovada pela Lei n.º 112/91. O mesmo está disponível no seguinte site: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/91/36/leiar112.asp>

209.º n.º 3 da Constituição Portuguesa, dado que este último regula a matéria da constituição de tribunais estaduais, assim constata-se que este também admite e reconhece a existência de tribunais arbitrais, logo aceita-se constitucionalmente que este é um próprio e verdadeiro tribunal presente no ordenamento jurídico português, e no qual se praticam atividades jurisdicionais. Porém, destaca-se que este tema suscita muita divergência doutrinária entre diversos autores portugueses¹⁹⁰.

Por sua vez, a Lei de Arbitragem Voluntária de Macau, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 29/96/M, não prevê a matéria relativa à natureza de tribunal arbitral no sistema jurídico de Macau.

5. Características *sui generis* na LAV de Macau

O árbitro é uma figura que decide sobre o caso, submetido pelas partes, tendo os seus poderes origem privada. Este deve respeitar as exigências previstas por lei, que vêm assim regular o exercício da sua atividade. Neste sentido, o árbitro deve cumprir as obrigações contratuais e atuar de forma independente e imparcial no desempenho das suas funções jurisdicionais. Esta figura possui um estatuto complexo, quando comparado com o estatuto do juiz, sendo que para esta complexidade também contribui o facto de este se reger segundo poderes, direitos, e deveres atribuídos quer pelas partes, quer pela lei¹⁹¹.

“*A convenção de arbitragem é contratual na sua fonte, mas é judicial no seu objeto*”.¹⁹² Por esta razão, torna-se difícil definir e delimitar a natureza jurídica da arbitragem, visto que não é possível apenas considerar o lado do conceito que diz respeito à fonte contratual da relação, do qual deriva a competência do árbitro, assim como também não é possível apenas ter em conta os ditames estabelecidos por lei e que têm efeito jurídico sobre a atuação do

¹⁹⁰ Cf. PINHEIRO, L. de Lima, *Arbitragem Transnacional*, 2005, pp.191 e segs.; BARROCAS, Manuel Pereira, *Poderes do Árbitro. Extensão e Limites*, p.150; GASPAS, António Henriques, *Tribunais Arbitrais e Tribunais Estaduais*, 2006, pp. 115-116

¹⁹¹ Cf. BARROCAS, Manuel Pereira, *Poderes do Árbitro. Extensão e Limites*, pp.149 e segs.

¹⁹² FOUCHARD, Philippe, *The Status of the Arbitrator*, Special Supplement of the ICC International Court of Arbitration Bulletin, 1995, pp.13 e segs.

árbitro. Logo, ambos os pontos têm impacto na decisão final tomada pelo mesmo.

Nesta matéria e no que diz respeito ao ordenamento jurídico macaense, podemos afirmar que se adota a tese mista/híbrida, acerca da natureza da arbitragem e da relação jurídica entre o árbitro e as partes, de acordo com o disposto na Lei da Arbitragem Voluntária de Macau. O acolhimento da referida tese é perceptível no facto da existência de uma válida convenção de arbitragem ser condição necessária para as partes se submeterem a arbitragem, antes ou depois da ocorrência de um litígio (artigos 1.º e 4.º), de acordo com o disposto na Lei de Arbitragem de Macau. Assim sendo, as partes têm o direito de escolher a arbitragem como forma de resolução dos seus conflitos, efetivando esta escolha mediante um acordo entre as mesmas, excluindo assim a competência do tribunal comum da RAEM para a resolução dos referidos litígios.

Por outro lado, repare-se que, apesar de a lei permitir a utilização da equidade no processo arbitral, este é conduzido fundamentalmente pelo direito processual civil (artigos 3.º, 14.º, 20.º, 30.º, 31.º LAVM, etc.). Isto significa que, as partes podem usar o sistema de arbitragem consoante a sua vontade, devendo estar sempre de acordo com as disposições definidas pelo legislador e aceitar a regulamentação da autoridade da RAEM. Portanto, o sistema arbitral de Macau é um tipo de arbitragem, fruto da autonomia privada e do sistema jurídico público.

Ainda assim, para um melhor esclarecimento, levantamos a seguinte questão: será o sistema arbitral macaense composto por mais características contratuais do que jurisdicionais? De facto, não é fácil encontrar a resposta ideal para tal questão. A nosso ver, parece-nos que as disposições da legislação arbitral de Macau apresentam uma proximidade maior à tese legalista/jurisdicional, em detrimento da tese contratualista, pelas seguintes quatro razões:

Em primeiro lugar, repare-se no disposto na Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau (Lei n.º 112/91). Ora, apesar de esta lei não ser um instrumento de auxílio na justificação da natureza da arbitragem, a mesma dispõe sobre as atividades arbitrais, considerando-as como jurisdicionais e, por outro lado, apresenta os tribunais arbitrais na mesma categoria dos demais tribunais de

Macau (artigo 5.º, nº2 da mesma lei).

Em segundo lugar, no que diz respeito ao tribunal arbitral, este pauta-se por um exercício jurídico limitado e pouco autónomo, uma vez que o tribunal judicial pode intervir, por diversas vezes, no processo arbitral. São exemplos desta realidade: a) a intervenção do tribunal judicial na decisão final, no caso de não existir acordo entre os árbitros designados pelas partes, sobre a mesma (artigo 16.º, nº1 da LVAM); b) a competência do Tribunal de Segunda Instância em caso de recurso da decisão arbitral (artigo 36.º, nº1 da Lei n.º 9/1999, de 20 de Dezembro); c) a competência do Tribunal Judicial de Base para a avaliação do processo executivo da decisão arbitral condenatória (artigo 21.º, nº 2 do CPCM); d) a competência dos Juízos cíveis do Tribunal Judicial de Base na matéria que diz respeito às regras de execução e oposição (artigo 36.º), dado que a decisão arbitral poder ser anulada ou conforme os enunciados dos artigos 38.º e 39.º da LVAM.

Ora, perante o exposto e de acordo com Lei de Arbitragem Voluntária de Macau, parece-nos que o tribunal arbitral está sob supervisão do tribunal judicial, não podendo tomar decisões de forma livre e independente, em diversos assuntos e momentos do processo arbitral, o que mostra a sua fraca autonomia, pouco comum para um órgão que se apresenta como um órgão judicial.

Em terceiro lugar, veja-se a desnecessidade de homologação da decisão arbitral por parte do tribunal judicial. Ora, como é sabido, devido à sua génese contratual, o árbitro é visto como um juiz privado/profissional, mas com uma natureza muito semelhante à do juiz estadual, pois embora não se possam equiparar ambos os estatutos, o árbitro exerce uma função pública/jurisdicional, não podendo, contudo ser considerado um magistrado. Assim, a diferença entre o árbitro e o juiz estadual reside no facto dos poderes deste primeiro serem de origem privada, não praticando atos relacionados com a soberania nacional¹⁹³, nomeadamente, a execução das suas decisões proferidas.

¹⁹³ Cf. MESQUITA, Manuel Henrique, *Arbitragem: Competência do Tribunal Arbitral e Responsabilidade Civil do Árbitro*, in “Ab uno ad omnes. 75 anos da Coimbra Editora”, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp.1382-1383.

Repare-se também no controlo efetivo que existe sobre atividade do árbitro por parte do juiz e ainda, a necessidade de homologação da decisão arbitral para que esta produza efeitos jurídicos entre os litigantes. Sendo estas as ideias bases defendidas pela tese contratualista.

Segundo a Lei de Arbitragem Voluntária de Macau, a decisão arbitral não precisa de ser homologada pelo tribunal judicial, uma vez que à decisão proferida pelo árbitro é atribuída a mesma força executiva, que é concedida à sentença emitida pelo Tribunal Judicial, seguindo as normas de processo civil (artigo 35.º, nº2). Ou seja, perante o exposto, é claro que o legislador considera que o árbitro exerce a função jurisdicional, julgando litígios no tribunal arbitral e proferindo uma sentença arbitral que é equiparada à sentença de um tribunal estadual, tendo o mesmo valor jurídico, situação que reflete a tese jurisdicional.

Por último, em quarto lugar, destaca-se a intervenção do Ministério Público, doravante “MP”, na decisão arbitral. Ora, o MP desempenha um papel indispensável no ordenamento jurídico de Macau, a este órgão do sistema judicial regional cabe a função da defesa da ordem pública¹⁹⁴ e dos interesses públicos¹⁹⁵, bem como da representação da região no tribunal judicial, liderando ainda a investigação criminal no âmbito da ação penal¹⁹⁶.

Para o exercício destas funções, a Lei Básica da RAEM consagra as suas competências, nomeadamente, verificar e intervir nas investigações criminais, dirigidas pelos órgãos de polícia criminal, aferindo se estas são dirigidas de forma correta¹⁹⁷; constatar se as funções jurisdicionais dos tribunais estão a ser cumpridas sob observância da lei¹⁹⁸; assegurar o cumprimento rigoroso das disposições legais no respetivo procedimento penal; fiscalizar a execução da lei emitida pelos diversos órgãos da Administração Pública; a defesa dos interesses coletivos/ públicos e da ordem pública¹⁹⁹, intervindo e/ou participando nos procedimentos que digam respeito à defesa dos interesses legítimos, quando

¹⁹⁴ Cf. o art. 60.º n.º 2/2) da Lei de Bases da Organização Judiciária, aprovada pela Lei n.º 9/1999.

¹⁹⁵ Cf. o art. 60.º n.º 2/3) da Lei de Bases da Organização Judiciária, aprovada pela Lei n.º 9/1999.

¹⁹⁶ Cf. o art. 56.º da Lei de Bases da Organização Judiciária, aprovada pela Lei n.º 9/1999.

¹⁹⁷ Cf. o art. 56.º 2/4) da Lei de Bases da Organização Judiciária, aprovada pela Lei n.º 9/1999.

¹⁹⁸ Cf. o art. 56.º 2/7) da Lei de Bases da Organização Judiciária, aprovada pela Lei n.º 9/1999.

¹⁹⁹ Cf. o art. 56.º 2/2) da Lei de Bases da Organização Judiciária, aprovada pela Lei n.º 9/1999.

previsto por lei; e por último, desempenho do papel de representante legal dos trabalhadores e das suas famílias, intervindo, por exemplo, em processos de insolvência, entre outros que digam respeito a interesses públicos²⁰⁰.

Por sua vez, a Lei de Arbitragem Voluntária de Macau também atribuiu competências ao MP. Assim, no âmbito do processo arbitral, para além do interessado, pode o MP igualmente arguir a nulidade da decisão arbitral (artigo 37.º, nº 3).

Ora, desta realidade retiram-se três orientações: i) a arbitragem é um dos processos previstos na lei, no qual o MP deve intervir para salvaguardar os interesses legítimos relacionados à comunidade como um todo. Ou seja, o legislador considera que é necessária a intervenção do MP no processo arbitral, pela sua importância judicial no sistema jurídico de Macau; ii) a decisão arbitral não pode violar a ordem pública, logo a vontade das partes não pode se sobrepor ao tribunal jurisdicional; iii) a arbitragem foca-se em interesses que vão para além daqueles que são de natureza estritamente contratual/privado, não devendo por isso ser considerada como um meio que apenas frisa a relação privada entre os litigantes.

Assim sendo, o legislador não considera que a relação existente entre o árbitro e as partes seja meramente contratual, uma vez que admite a intervenção do MP.

Ao contrário das razões *supra* referidas, a LAVM também reflete alguns aspetos sobre a tese contratualista.

Tanto as entidades de natureza privada, como as entendidas de natureza pública podem submeter-se ao processo de arbitragem, mediante convenção de arbitragem (artigo 1.º), desde que a matéria em questão não esteja sujeita a lei especial ou à arbitragem necessária (artigo 2.º), e ainda desde que não diga respeito aos direitos indisponíveis das partes. Esta convenção de arbitragem requer forma escrita, quer seja por meio físico ou electrónico, sob pena de nulidade (artigo 6.º).

²⁰⁰ Cf. o art. 56.º 2/11) da Lei de Bases da Organização Judiciária, aprovada pela Lei n.º 9/1999.

Ainda como orientação a retirar da situação *supra* identificada, repare-se na invocação que é feita ao Código de Processo Civil.

Ora, com a finalidade de se reduzir ao mínimo as normas de ordem pública, a Lei de Arbitragem Voluntária de Macau é orientada pelo princípio da autonomia da vontade das partes. Assim, as partes podem definir as suas próprias regras processuais na convenção de arbitragem. Porém, em certos aspetos judiciais, a lei permite a aplicação do Código de Processo Civil de Macau no âmbito do processo arbitral, tais como: as regras de constituição do tribunal arbitral (artigo 10.º), o regime de impedimentos e escusas dos árbitros (artigo 14.º, n.º1), o regime da citação do demandado (artigo 20.º), as regras do procedimento cautelar (artigo 24.º, n.º2), as regras de provas (artigo 25.º). Ora, parece-nos que o legislador não pretende estabelecer um regime de arbitragem totalmente independente da jurisdição de Macau, mas sim um regime em grande parte sujeito ao Código de Processo Civil, dado que o árbitro pode julgar consoante o direito vigente, acrescentando-se, por outro lado, que o processo de arbitragem não está fora do controlo judicial geral, presenciando-se um regime arbitral com ligação ao tribunal judicial, baseado na lei do processo civil.

A nosso ver, este fenómeno não pode ser visto como adequado no âmbito da arbitragem, dado que o processo arbitral não é exatamente igual ao processo jurisdicional, visto que é conduzido pelos seus próprios métodos e técnicas²⁰¹, designadamente o menor formalismo e a desejada eficácia, por forma a chegar rápida e diligentemente a uma correta resolução do litígio²⁰². Como dizia Manuel Pereira Barrocas, o regime legal do processo civil pode ser útil para preencher as lacunas legais num processo arbitral, mas “*não deve ser invocado para fundamentar uma invalidade do processo ou do próprio laudo arbitral*”²⁰³.

Embora o árbitro possa invocar as regras e conceitos jurídicos do processo

²⁰¹ Cf. BARROCAS, Manuel Pereira, *A Razão Por Que Não São Aplicáveis à Arbitragem Nem os Princípios Nem o Regime Legal do Processo Civil*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, 75 (2015), 2014, III-IV, pp. 625-630.

²⁰² Cf. CARMONA, Carlos Alberto, *Em Torno do Árbitro*, in “Revista de Arbitragem e Mediação”, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, A. 8, n.º 28, 2011, pp. 47-63.

²⁰³ Cf. BARROCAS, Manuel Pereira, *A Razão Por Que Não São Aplicáveis à Arbitragem Nem os Princípios Nem o Regime Legal do Processo Civil*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, 75 (2015), 2014, III-IV, pp. 625-630.

civil, isso não implica que se deva ignorar as diferenças processuais entre os distintos processos, pelo contrário, entre dois tipos de resolução de litígios ainda existem imensas particularidades que devem ser respeitadas. Parece-nos que o legislador, através da aplicação do regime legal do processo civil ao árbitro, tenta regular o processo arbitral e garantir a sua qualidade, elevando o nível de reconhecimento deste meio de resolução de conflitos entre os *stakeholders* sociais.

O legislador da LAVM dispõe, expressamente, que o árbitro é responsabilizado em duas hipóteses (artigos 13.º, nº5 e 26.º, nº6), ambas são da violação das obrigações contratuais, e causando responsabilidade direta do árbitro.

Em suma, a Lei de Arbitragem Voluntária de Macau prevê que, por um lado, o tribunal arbitral deve resolver de forma independente e imparcial o processo arbitral, ou seja, os conflitos submetidos pelas partes, com base no disposto pela convenção de arbitragem. Contudo, em certos assuntos decisivos da arbitragem, não nega a intervenção do tribunal comum, exigindo mesmo, por vezes, a obrigatoriedade da ação deste último, com a finalidade de assegurar o bom andamento do processo de arbitragem.

Além disso, a LAVM permite a utilização do regime de processo civil no âmbito dos processos arbitrais e, por outro lado, o MP assume a responsabilidade de arguir a validade da decisão arbitral²⁰⁴. No entanto, salienta-se que a LAVM respeita significativamente a autonomia da vontade das partes, apresentado apenas algumas exceções²⁰⁵.

Por sua vez, o árbitro deve responder diretamente pelos danos e prejuízos que causar perante as partes.

De qualquer maneira, embora a LAVM apresente simultaneamente características contratualistas e jurisdicionais em alguns aspetos, parece que adota a tese mista e tenta uma aproximação à tese jurisdicional, naquilo que diz

²⁰⁴ Cf. o art. 37.º, nº3 da LAVM.

²⁰⁵ Cf. o art. 2.º da LAVM.

respeito à relação jurídica entre o árbitro e as partes, contudo, não o fazendo de forma expressa, ora, esta situação torna-se na origem de muitos problemas. Porém, parece-nos que se apenas estiver em causa a relação contratual geral entre o árbitro e as partes, esta deve ser tratada nos termos gerais do direito civil, sem a necessidade de se levar em conta a questão de imunidade do árbitro. Pelo contrário, se não estiver em causa, uma relação contratual geral, o diploma legal, LAVM, deve indicar o nível de imunidade e a extensão de responsabilidade do árbitro.

CAPÍTULO II - Responsabilidade civil do árbitro

1. Nota Introdutória

Embora, sob a influência da tese jurisdicional, existam árbitros, especialmente, de países de *common law* que possuem a imunidade de natureza absoluta²⁰⁶, de forma geral, a maioria dos países considera que os árbitros devem e podem ser responsabilizados civilmente²⁰⁷, pelo incumprimento de obrigações que derivam de várias fontes, a saber: o contrato de árbitro, o contrato de cooperação arbitral, a lei de arbitragem, o regulamento da instituição arbitral, o código de ética, etc.

Assim, ao olhar para o regime de arbitragem voluntária de Macau, percebemos imediatamente, que o legislador da LAVM segue uma visão de responsabilização do árbitro, quando são violados os deveres relativos ao exercício das suas funções, seguindo-se assim o entendimento da maioria dos países.

Repare-se que a Lei de Arbitragem Voluntária de Macau, por um lado, não possui uma estipulação geral para a responsabilização do árbitro, contudo, também não nega a possibilidade de este vir a ser responsabilizado, ainda que

²⁰⁶ Cf. MULLERAT, Ramón, *The Liability of Arbitrators: a Survey of Current Practice*, 2006, pp.11-13; ROVINE, Arthur W, *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers*, BRILL, Netherlands, 2008, pp. 226-229.

²⁰⁷ *Ibid.* 2006, pp. 11-13.

apresente um escopo de norma bastante tímido. Assim, apenas duas situações são relacionadas expressa e diretamente com a responsabilidade do árbitro²⁰⁸, sendo que se encontram no âmbito do direito civil, deixando de fora a esfera do direito penal e administrativo.

Deste modo, a LAVM não adota o modelo da imunidade absoluta ou o modelo da responsabilidade arbitral, mas sim o modelo da limitação da responsabilidade.

Segundo a LAVM, o árbitro pode ser responsabilizado civilmente em duas situações presumíveis: a primeira é a escusa injustificada da função arbitral (artigo 13.º, n.º 5); e a segunda é a violação injustificada da obrigação de proferir uma decisão arbitral no prazo fixado por lei ou por convenção das partes (artigo 26.º, n.º 6). Ambas as situações são causadas, de forma injustificável, pelos atos não jurisdicionais do árbitro, no âmbito da responsabilidade civil.

2. A responsabilidade pela atividade judiciária administrativa

2.1. Escusa injustificada da função arbitral (art. 13.º, n.º 5)

O legislador da LAVM, em relação à escusa injustificada da função arbitral, prevê que “a pessoa que, tendo aceite o encargo das funções de árbitro, se escusar injustificadamente ao exercício da função, responde pelos danos a que der causa.”, regulando assim o primeiro tipo de responsabilidade do árbitro no regime da arbitragem voluntária de Macau.

Esta responsabilidade só existe, quando se verificarem dois requisitos: (i) a aceitação do encargo de árbitro pelo mesmo e, perante aqueles que o designaram, (ii) abandonando, em seguida, ou escusando o exercício das suas respetivas funções, sem prestar devida justificação²⁰⁹.

Ora, é incontestável que esta responsabilidade está na esfera da responsabilidade civil, contudo, o legislador não esclarece qual a natureza da mesma, isto é, não dispõe expressamente se é contratual ou extracontratual. A

²⁰⁸ Veja-se o diploma em questão, nos seus artigos 13.º n.º5 e 26.º n.º6.

²⁰⁹ Cf. OLIVEIRA, Mário Esteves de, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, 2014, pp. 193 e segs.

nosso ver, esta situação justifica-se pelo facto de não ser fácil identificar/definir a referida natureza, dada a sua mutabilidade durante todo o processo arbitral. Assim, parece-nos que para entender a referida alteração, é preciso, primeiramente, analisar a forma de constituição do tribunal arbitral.

Para interpor uma ação em qualquer tribunal arbitral, as partes contratantes devem, previamente, designar o(s) árbitro(s) ou fixar, o modo de escolhê-los, na própria convenção de arbitragem, constituindo-se assim o tribunal arbitral (artigo 11.º, nº 1). Se na convenção arbitral faltar a referida designação dos árbitros ou a menção do modo relevante, haverá lugar à designação unilateral de um árbitro, por cada uma das partes, nos termos do nº 2 do mesmo artigo.

De acordo com o nº 1 do artigo 13.º da LAVM, “as pessoas designadas como árbitros podem declinar livremente a designação”, sendo que, nos termos do preceito do nº 2 e 3 do mesmo artigo, “considera-se aceite o encargo sempre que a pessoa designada revele a intenção de agir como árbitro ou declare, por escrito dirigido a qualquer das partes, dentro dos dez dias subsequentes à comunicação da designação, que pretende aceitar a designação”.

A aceitação pode, pois, revestir uma de duas formas diferentes: de forma expressa, no caso de o árbitro comunicar, de forma verbal ou escrita²¹⁰, diretamente a ambas as partes ou a quem o tenha designado, aceitando o encargo de árbitro para o qual foi designado; ou, de forma tácita, ou seja, embora o árbitro não faça qualquer tipo de manifestação, revela a sua intenção face à aceitação do encargo, através do seu comportamento pessoal²¹¹.

Depois da sua designação, contudo, antes da constituição do tribunal arbitral, com a devida composição (um ou três árbitros), se o árbitro se escusar da sua função, então a sua responsabilidade perante as partes será de natureza contratual²¹². Pois, a aceitação do encargo implica o início do vínculo contratual com as partes envolvidas, assim como também implica a constituição dos seus próprios direitos e deveres, inseridos no respetivo contrato de prestação de

²¹⁰ Cf. OLIVEIRA, Mário Esteves de, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, 2014, pp. 193 e segs.

²¹¹ Cf. SILVA, Pedro Valente da, *A Arbitragem Voluntária em Macau*, 1997, pp.10 e segs.

²¹² Cf. OLIVEIRA, Mário Esteves de, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, 2014, pp. 193 e segs.

serviço (ou designado por contrato de árbitro).

Por outro lado, repare-se que no caso do árbitro designado, não pretender integrar a referida relação, pode recusar o encargo livremente. Esta situação é permitida na arbitragem voluntária, uma vez que esta tem por base o princípio da autonomia privada, aplicando-se nesta questão. Assim, tal como as partes, o árbitro pode, de acordo com a sua vontade, incluir-se ou não na arbitragem²¹³.

Ao aceitar o que lhe é proposto e, no caso de abandono das suas funções, sem qualquer justificação, este assume uma posição de infidelidade face a palavra dada por si, violando o antigo princípio *pacta sunt servanda* do Direito Civil, mas também, quebrando irremediavelmente a relação de confiança que se havia estabelecido com as respetivas partes, confiança que tinha origem no contrato de árbitro.

Depois desta fase processual, ou seja, depois da nomeação do árbitro, surge a fase da formação formal do tribunal arbitral, na qual se reúnem todos os árbitros elegidos, assumindo e exercendo uma função jurisdicional²¹⁴. Neste sentido, já não se encontram num plano estritamente contratual, pois para além da prestação contratual, está, a partir de agora em causa, uma obrigação de cooperação entre os árbitros²¹⁵.

Logo, o árbitro já não é simplesmente um mandatário ou outra figura de semelhante natureza, mas sim um dos juizes privados, que em conjunto com os demais eleitos, resolve os litígios em questão, de acordo com uma posição neutral. Deste modo, a sua escusa injustificada, também causa danos na esfera jurídica dos outros árbitros²¹⁶. Estes danos devem apenas ser assumidos pelo juiz que os causou, e são independentes da relação jurídica de prestação entre o mesmo e as partes, pois o que está aqui em causa é uma responsabilidade de natureza extracontratual²¹⁷.

²¹³ Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado da Arbitragem em Comentário à Lei 63/2011, de 14 de Dezembro*, Almedina, Coimbra, pp.149 e seg.

²¹⁴ Cf. OLIVEIRA, Mário Esteves de, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, 2014, pp. 193 e segs.

²¹⁵ *Ibid.* pp. 193 e segs.

²¹⁶ *Ibid.* pp. 193 e segs.

²¹⁷ *Ibid.* pp. 193 e segs.

Acrescenta-se que face ao momento processual em questão, a escusa injustificada do árbitro perturba o normal decorrer da arbitragem, nomeadamente, no caso do tribunal já constituído não poder continuar a funcionar, passando novamente pelo processo de designação de árbitro e pela necessária aceitação do mesmo, envolvendo, eventualmente, a repetição de atos processuais e, causando atrasos e um prolongamento das funções dos demais árbitros.

Para além, de estarmos perante uma atuação deontologicamente incorreta, salientamos que esta situação se traduz num enorme inconveniente para as partes, dado que estas provavelmente optaram por resolver as suas disputas pela via arbitral, dado que a mesma tem como característica a celeridade. Repare-se que na sociedade de hoje, o tempo é recurso valiosíssimo, valendo mesmo, entre os comerciantes, como um critério de ponderação, no âmbito do custo/oportunidade. Por último, destaca-se que tal escusa pode também provocar outro tipo de danos, por vezes irreparáveis, quer para as partes, quer para os demais árbitros.

Dada a relação especial estabelecida entre o árbitro e as partes, este deve ser totalmente imparcial e independente face a ambas as partes vinculadas pelo contrato, incluindo a parte que o designou para o exercício das suas funções²¹⁸. Assim, como no âmbito da arbitragem não existem relações privilegiadas entre o árbitro e as partes, qualquer uma destas pode responsabilizar o mesmo.

No entendimento de Ricardo Pedro, «*neste tipo legal, deve incluir-se, nomeadamente, a interrupção deliberada das atuações arbitrais adotadas pelo julgador que impliquem uma quebra de deveres inerentes à função arbitral e que atinge o limite máximo quando se trate de non liquet*»²¹⁹.

Embora, a lei da arbitragem voluntária disponha expressamente sobre a possibilidade de responsabilizar o árbitro pela sua escusa injustificada, nada diz acerca dos casos de escusa justificada, isto é, baseada em causas supervenientes que impeçam o árbitro de exercer a sua função. A causa superveniente pode ter

²¹⁸ Pela mesma razão, se houver algum assunto relativo ao pagamento dos seus honorários, o árbitro poderá exigí-lo a qualquer parte, e não apenas à parte que o nomeou no âmbito do processo arbitral.

²¹⁹ RICARDO, Pedro, *A Responsabilidade Civil dos Árbitros e o Regime Aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro: Entre a responsabilidade e a imunidade*, in “Novos temas da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas”, 2012, p.121.

diferentes fontes, com distintas naturezas. As mais comuns são causas físicas²²⁰, morais²²¹, ou jurídicas²²². «Tudo isto só releva se for, de facto, impossibilitante, no sentido de se tornar inexigível para a pessoa normal, dotada de grau elevado de diligência e colocada na posição de árbitro»²²³.

Em suma, o árbitro deve concluir as atividades, por si aceites, sendo que a sua escusa apenas poderá ser fundada em causa superveniente, ao exercício das funções jurisdicionais. Caso contrário, o árbitro deve responder pelos danos e prejuízos causados, fruto dos seus atos irresponsáveis.

2.2. Violação injustificada da obrigação de proferir uma decisão arbitral no prazo fixado legal ou convencional (art. 26.º, n.º 6)

No que toca à segunda responsabilidade prevista na LAVM, apesar de bastante citada em bibliografias²²⁴, é uma figura que apenas existe no direito lusófono, com a finalidade de exigir o bom funcionamento do serviço público da justiça no sistema de arbitragem, estando presente em Portugal²²⁵, Angola²²⁶, Macau, etc. Entre as leis nacionais e internacionais não se encontra uma uniformização da responsabilidade do árbitro por violação dos prazos fixados²²⁷.

De facto, o tempo do procedimento arbitral é um tema muito discutido no Estado de Direito, refletindo sempre as preocupações tidas em relação à concretização da justiça entre cidadãos. Em Portugal, a eficácia do sistema jurídico é considerada um elemento de tutela jurisdicional efetiva, desde algum

²²⁰ O árbitro pode recusar a sua designação, por razões de saúde, tais como uma doença física ou mental, e problema similar.

²²¹ No campo da moralidade ou deontologia, uma atitude grave e incorreta do mandatário de uma das partes; ou, no limite, do co-árbitro; ou do árbitro-presidente, implicam a quebra de dignidade do árbitro, sendo um mote de relevo para recusas ou suspeições infundadas ou incorretamente formuladas sobre o mesmo, resultando num ambiente pouco desejável no tribunal.

²²² Podem igualmente ser causas jurídicas, tais como um impedimento superveniente que pode ocorrer antes ou depois da sua aceitação; o conhecimento posterior das dificuldades da matéria em conflito, por parte do árbitro; bem como dimensões processuais não reveladas anteriormente.

²²³ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado da Arbitragem em Comentário à Lei 63/2011, de 14 de Dezembro*, Almedina, Coimbra, p.149.

²²⁴ FERREIRA, Frederico Bettencourt, *O Prazo para a Decisão Arbitral...*, p.146.

²²⁵ Veja-se o artigo 19.º, n.º5 da LAV 86 e o artigo 43.º, n.º4) da LAV atual.

²²⁶ Veja-se o artigo 25.º, n.º3 da LAV de Angola.

²²⁷ Cf. FERREIRA, Frederico Bettencourt, *O Prazo para a Decisão Arbitral...*, pp.146 e seg.

tempo, sobretudo após o célebre processo “Garagens Pintosinho” (Ac. do STA, de 07 de Março de 1989)²²⁸, pelo facto de os atrasos judiciais terem provocado enormes inconvenientes aos intervenientes deste caso²²⁹. Assim também como refere a autora Mariana Gouveia, «*A razão de ser da existência de um prazo de decisão é, antes de mais assegurar que o litígio seja resolvido rapidamente.*»²³⁰.

Como demonstra o conteúdo da frase “*justice delayed is justice denied*”, a morosidade do poder judiciário, na realidade, prejudica a proteção dos direitos e a resolução dos conflitos de interesses, revelando-se injusto para os lesados, o facto de terem que sustentar os custos inerentes a toda a lesão, durante o longo tempo processual. O atraso da justiça “*não só viola o direito adjectivo à justiça célere e equitativa como também o próprio direito substantivo que se pretenda fazer valer em tribunal e que ficou, ele próprio, coarctado por força do atraso da justiça*”²³¹.

De acordo com Humberto Theodoro Junior, “*prazo é o espaço de tempo em que o ato processual da parte pode ser validamente praticado*”²³², manifestando-se assim o valor do procedimento. Neste sentido, a autora Mariana Gouveia afirma que «*No caso da arbitragem, a imperatividade do prazo e as consequências gravosas do seu não cumprimento estarão ainda relacionadas com a preocupação em garantir que as partes não fiquem eternamente dependentes da atividade do tribunal arbitral. Imagine-se que o tribunal não providencia pelo andamento do processo ou tarda em decidir. Não podem as partes ficar sem opção para resolver o caso, sem decisão arbitral e sem*

²²⁸ O Supremo Tribunal Administrativo de Portugal (STA) indica que a demora na prolação da sentença constitui um dano ressarcível no âmbito da responsabilidade, por factos ilícitos culposos. O dano consistirá nas “*retribuições e indemnizações que o recorrente teve de suportar relativamente à parte daquele prazo de 5 anos considerada não razoável*”.

²²⁹ Por forma a evitar o impacto social, fruto da anormal morosidade dos tribunais, a Constituição Portuguesa veio consagrar expressamente, em 1997, o direito à obtenção de uma decisão judicial em prazo razoável (artigo 20º, nº. 4), prevendo que “*todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo*”. Neste sentido, o Estado pode ser responsabilizado pela violação de uma decisão que foi proferida em prazo não razoável, devendo compensar os danos provocados pela administração da justiça.

²³⁰ GOUVEIA, Mariana, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Coimbra, Almedina, p. 291.

²³¹ QUADROS, Fausto de, *A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado*, Responsabilidade civil extra-contratual do Estado: Trabalhos preparatórios da reforma, Coimbra Editora, 2002, p. 64.

²³² THEODORO JUNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*. 55ª Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2014, vol. 1, p. 257.

possibilidade de recorrer a outro meio de resolução do litígio. Trata-se, portanto, de uma regra de proteção das partes perante o tribunal.»²³³.

Assim, os árbitros assumem duas funções indispensáveis neste cenário, nomeadamente, cumprir a obrigação de decidir dentro do prazo fixado e, garantir a existência de um prazo adequado à resolução do litígio em causa. Todavia, apesar da existência deste fixado ou pela convenção ou pela lei, o mesmo deve ser visto e ponderado segundo o princípio da razoabilidade e à luz da casuística, dado que o incumprimento de um prazo, que resulte de num atraso equivalente a um ou dois dias, provavelmente não justificará a atribuição de indemnização.

Esta exigência constitucional aplica-se não só nos tribunais estaduais, mas também nos tribunais arbitrais, dado que conforme se diz, “*uma das vantagens da arbitragem deverá ser a sua celeridade em relação aos processos estaduais*”²³⁴, ora, é isto que faz com que a contagem do prazo seja um tema tão importante na arbitragem.

Entre as leis de arbitragem nacionais, podemos encontrar vários tipos de exigências relativas ao prazo na arbitragem. Por exemplo, o Arbitration Act inglês de 1996, a sua seção 1, (a) estabelece que o princípio do prazo é o de alcançar a resolução de litígios “*by an impartial tribunal without unnecessary delay or expense*”; em outros países, tais como Alemanha²³⁵ e Áustria²³⁶ exige-se simbolicamente, o respeito do prazo pelo árbitro, assim se o árbitro não cumprir as suas funções num prazo razoável, as partes podem acordar na sua destituição; por outro lado, em países europeus, tais como França e Itália fixa-se um prazo supletivo para a decisão arbitral, no caso de este não ter sido convencionado pelas partes, de acordo com o disposto no código de processo civil dos respetivos países.

Por sua vez, a Lei-Modelo da UNCITRAL não define um prazo para a decisão final, por falta de consenso universal entre os diferentes países que

²³³ GOUVEIA, Mariana, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Coimbra, Almedina, pp. 291-292.

²³⁴ LALIVE, Pierre et al., *Le Droit de l'Arbitrage interne et international en Suisse*, Editions Payot, Lausanne, 1989, p. 399.

²³⁵ Cf. § 1038, 1 (ZPO alemão).

²³⁶ Cf. o art. 590.º, n.º1 e n.º2 (ZPO austríaco).

adotam esta lei. Porém, esta lei prevê que no caso de um árbitro não cumprir as suas funções num prazo razoável, o seu mandato termina, se deste se demitir, ou no caso de as partes convencionarem em pôr-lhe fim. Não havendo qualquer acordo entre as partes, o tribunal pode decidir acerca da cessação do referido mandato. Repara-se que desta decisão do tribunal (judicial) não caberá recurso (artigo 14.º, nº1).

O legislador da LAVM, no artigo 26.º, nº 6, dispõe expressamente que o árbitro deve responder pelos danos causados, fruto da violação do prazo convencionado ou legalmente fixado para a prolação da decisão arbitral, contrariando assim, o estipulado na maioria dos países, não sendo este, o caso de Macau, onde o árbitro pode ser responsabilizado na referida situação.

Ora, como vimos esta responsabilidade tem origem no incumprimento de deveres do árbitro e, na violação de direitos das partes, no âmbito da prolação da sentença arbitral dentro de um determinado prazo fixado por lei ou pelas partes. São exemplos destas situações, respetivamente, o árbitro não cumprir o seu dever de controlar o tempo processual, observando conscientemente os atrasos processuais, sem nada fazer para os evitar e, por outro lado, o árbitro viola o seu dever de resolver o litígio no prazo fixado, quando viola, em simultâneo, o direito das partes em obter uma sentença.

O incumprimento do referido prazo provoca danos negativos, isto é, danos que as partes não teriam sofrido, caso não tivessem iniciado um processo arbitral, são exemplos: despesa, inação, entre outros.

As razões para tal incumprimento podem ser variadas, desde a necessidade de mais tempo para a preparação, por parte do árbitro, dos articulados e da ata de missão, fruto da complexidade do caso tratado, ou até mesmo por descuido ou má vontade de um dos árbitros de parte, normalmente, do menos satisfeito com a decisão final.

De acordo com a LVAM, as partes contratantes podem na convenção de arbitragem ou em acordo escrito e firmado, fixar os prazos para a conclusão do processo arbitral ou o modo de estabelecimento do mesmo. No caso de não ser

fixado qualquer prazo, aplica-se um prazo supletivo, segundo o qual as partes devem ser informadas acerca da sentença arbitral dentro de um período de seis meses a contar da data da designação do último árbitro, em vez da sua aceitação (artigo 26.º, n.º3).

Acrescenta-se que este prazo de seis meses pode ser prorrogado uma ou várias vezes, por acordo das partes. Ora, este é também o entendimento do legislador macaense, pois a lei de arbitragem voluntária de Macau não proíbe a possibilidade de prorrogação, podendo sempre as partes, de comum acordo, opor-se à prorrogação, por prazos sucessivos de seis meses.

Sublinha-se que o esgotamento do prazo fixado ou do prazo suplementar origina a caducidade da convenção e, conseqüentemente a incompetência do tribunal arbitral, nos termos do artigo 9.º, n.º1, al. c) da LAVM.

Por outro lado, segundo a jurisprudência portuguesa²³⁷, a natureza deste prazo é muito diferente da natureza de um prazo geral, pois é um prazo que “*está fora do âmbito das competências do Tribunal Arbitral, só pode ser afixado e alterado por acordo das partes ou fixado por lei*”. Repare-se ainda que o tribunal entendeu que a suspensão da instância arbitral, não implica a suspensão do prazo definido pelas partes para o proferimento da decisão arbitral, ou seja, o prazo para a decisão é um prazo substantivo e contínuo durante as férias judiciais, sendo que as regras do código civil sobre a caducidade do prazo não poderão ser aplicadas no processo arbitral.²³⁸

Nesta sequência, o único caso em que o árbitro pode proferir a decisão arbitral fora do prazo fixado, é o caso de existir escusa por parte de um árbitro, uma vez que será necessário mais tempo do que aquele previsto inicialmente, resultando naturalmente do novo processo de indigitação e da aceitação de um novo árbitro (artigo 26.º, n.º 5). Repara-se que essa violação do prazo nunca pode ser superior a 60 dias depois da data fixada por lei ou por acordo escrito para a

²³⁷ Veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/04/2008 (Relator Camilo Moreira Camilo, processo n.º 7.34/08-1).

²³⁸ Cf. FERREIRA, F. Bettencourt, *O Prazo para a Decisão Arbitral*, in Revista THEMIS, vol. Ano IX-n.º16-2009, Almedina, Coimbra, p. 155.

prolação da decisão (artigo 28.º, nº1).

Este tipo da eventual responsabilidade dos árbitros tem natureza contratual. Se se verificar um incumprimento dos deveres dispostos no contrato de árbitro e por este assumidos, cabe ao mesmo ilidir a presunção da sua culpa e, designadamente demonstrar que a demora em questão, não lhe é imputável, provando que esta é derivada da complexidade do processo ou da (má) conduta de alguma das partes (ou de ambas). Se as dificuldades em cumprir o citado prazo não resultarem da atuação de todos os árbitros, mas apenas de algum ou alguns, então a responsabilidade pelos danos causados deve ser imputada apenas a este(s) último(s).

3. A responsabilidade civil dos árbitros por decisões danosas

A responsabilidade do árbitro resultante do conteúdo errado de decisão tomada é outro tipo de responsabilização do mesmo. Esta temática é bastante estudada por autores e especialistas em arbitragem. Por sua vez, o legislador da LAVM parece não ter dado relevância a questão, uma vez que a refira lei não prevê qualquer norma sobre o assunto. Neste seguimento, surge a questão: será que o árbitro deve ser responsabilizado pela decisão errada que possa vir a tomar? Ora, não emerge nenhum entendimento sobre a matéria entre a doutrina e a jurisprudência macaense.

Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril, embora regule a responsabilidade extracontratual da Administração do Território por atos de gestão pública dos seus agentes, nada refere quanto aos atos praticados no exercício da função jurisdicional, assim sendo, não se podem aplicar as regras dispostas no referido diploma, para a responsabilização do árbitro em relação ao conteúdo errado da decisão tomada.

Em Portugal, antes da promulgação da LAVP 2011, face à mesma questão, os autores portugueses discutiam sobre a hipótese da aplicação do regime da responsabilidade do juiz, ao árbitro. Este hipotético cenário tinha como finalidade proteger este último, no sentido em que não pudesse ser

responsabilizado legalmente, pelos erros cometidos nas decisões tomadas. Como refere António Menezes Cordeiro, «*A irresponsabilidade é uma condição tradicional de independência. O árbitro, sabendo-se responsabilizável, poderia pender para a parte mais litigante ou subscrever as decisões mais neutras e isso em detrimento da saída correta. Perde a liberdade de decidir em consciência*»²³⁹; na mesma linha, José Carlos de Magalhães considera que “*a imunidade dos árbitros é ideal para que se possa haver uma decisão clara, imparcial e válida.*”²⁴⁰ Portanto, como também refere Luís de Lima Pinheiro, «*há que evitar que, por via da acção de responsabilidade contra os árbitros, se possa colocar indirectamente em causa o conteúdo da decisão arbitral*»²⁴¹.

A maioria das leis estrangeiras sobre a arbitragem, não consagra expressamente a referida imunidade, contudo, grande parte da doutrina e da jurisprudência estrangeira, defende que o princípio geral é o da não responsabilização do árbitro pelo conteúdo das suas decisões, assim este não será responsável pela falta de qualidade da decisão final, «*in order to ensure that arbitrators are not inhibited in the exercise of their decision-making powers and disincentivised from accepting mandates, arbitration laws and/or arbitration rules commonly provide for arbitrators to be exempted from liability save in the most egregious circumstances.*»²⁴². Como afirma Bernardo Reis, «*apesar da deferência de estatuto entre magistrado judicial e árbitro, reconhecemos que é pertinente a aplicação do princípio de que os árbitros não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvas algumas excepções. A imunidade ou irresponsabilidade pelos actos praticados no exercício da função jurisdicional funciona como garantia de independência do tribunal e, nesse aspecto, é comum*

²³⁹ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado da Arbitragem em Comentário à Lei 63/2011, de 14 de Dezembro*, Almedina, Coimbra, p.137.

²⁴⁰ ABATI, Guilherme, *Responsabilidade Civil é Tema de Painel no Seminário Internacional de Arbitragem (2014)*, Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, acesso em: 6/07/2016, disponível no site: <http://www.fiesp.com.br/noticias/responsabilidade-civil-de-arbitros-e-tema-de-painel-no-seminario-internacional-de-arbitragem-da-fiesp/>.

²⁴¹ L. Lima Pinheiro, *Arbitragem Transnacional...*, p. 131.

²⁴² GAILLARD, Emmanuel e SAVAGE, John, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 1999, pp.618 e segs.; LEVY, Fernanda Rocha Lourenço, *Da responsabilidade civil dos árbitros e das instituições arbitrais in Responsabilidade Civil. Estudos em homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana*. Coord. Rosa Maria de Andrade Nery e Rogério Donnini. RT, São Paulo, 2009, p.179.

ao árbitro e ao juiz (...)»²⁴³.

Entretanto, importa reter que a referida não responsabilização do árbitro, não significa a sua imunidade absoluta, pois este é ainda responsável pelo incumprimento das suas obrigações contratuais, no caso de violação dolosa ou com culpa grave²⁴⁴.

A atual LAVP, concretamente, o artigo 9.º, n.º 4, tendo por influência o direito italiano, apresenta uma clara resposta afirmativa para a questão, dispondo que “os árbitros não podem ser responsabilizados pelo conteúdo das suas decisões, salvo nos casos em que podem sê-lo os juizes dos tribunais do Estado”. Esta responsabilidade, segundo o preceito do artigo 9.º, n.º5, apenas tem lugar perante as partes, excluindo a possibilidade de indemnização por parte do Estado. Assim, a citada lei consagra o princípio geral da ausência de responsabilidade pelas decisões proferidas pelo árbitro²⁴⁵, e a possibilidade da aplicação do regime de responsabilidade do juiz, ao árbitro, no âmbito da arbitragem voluntária portuguesa.

Por sua vez, a LAVM não adota, de forma clara, este entendimento. Assim, existe a total responsabilização do árbitro pela violação de todas as suas obrigações e deveres no regime de arbitragem, quer sejam estas de natureza contratual, ou de natureza jurisdicional. Chegados a este ponto e assim sendo, resta-nos concluir que uma dessas responsabilizações seria fruto da falta de qualidade na decisão tomada. Ora, será esta a situação pretendida pelo legislador no regime da arbitragem voluntária de Macau? Parece-nos que não.

Em primeiro lugar, justificamos a nossa posição pela natureza jurisdicional deste tipo de responsabilidade. Esta tem origem no “*error in judicando*”, que diz respeito ao erro de julgamento, nomeadamente, ao conteúdo da decisão final, ou seja, o cerne da função jurisdicional do árbitro. Tal como acontece no caso do juiz estadual, de forma a assegurar a sua independência, o

²⁴³ REIS, Bernardo, *O Estatuto dos Árbitros – Alguns Aspectos*, in Revista THEMIS, vol. Ano IX-n.º16-2009, Almedina, Coimbra, p.17.

²⁴⁴ CAMELO, António Sampaio, *O Estatuto dos Árbitros e a Constituição do Tribunal na LAV...*, p.33.

²⁴⁵ Cf. BARROCAS, Manuel Pereira, *Lei de Arbitragem Comentada*, Almedina, Coimbra, 2013, p.57.

árbitro só deve responder “*error in procedendo*”²⁴⁶, isto é, o erro do procedimento, que incorre por vício de atividade, com presunção da sua culpa²⁴⁷. «*Pois eles têm como obrigação proferir uma sentença de acordo com o procedimento escolhido pelas partes e pautada no princípio do devido processo legal, mas a falta de qualidade da sentença em termos de conteúdo não dá azo à indenização*»²⁴⁸. Repare-se a este título, no exemplo da escusa injustificada da sua função jurisdicional e a não prolação de sentença arbitral no prazo fixado.

Em segundo lugar, cremos e conforme também refere Luís de Lima Pinheiro, o que deve realmente ser tido em conta, é a preocupação sobre a independência do árbitro perante as partes. «*O receio de uma acção de responsabilidade por actos jurisdicionais também poderia comprometer a independência dos árbitros e levar muitas pessoas a recusar tal encargo. Daí que todos os sistemas consultados limitem a responsabilidade dos árbitros pelos actos praticados no exercício da função jurisdicional (...). A tendência dominante vai no sentido da exclusão da responsabilidade fundada em negligência*».²⁴⁹ Além disso, a falta de norma que limita a responsabilidade do árbitro na ordem jurídica portuguesa, deve ser considerada como preenchida pela «*aplicação analógica da norma relativa à responsabilidade civil dos magistrados, com a consequência de os árbitros só serem responsáveis por actos praticados no exercício da função jurisdicional quando tenham actuado com dolo, quando a lei lhes imponha expressamente essa responsabilidade e quando deneguem justiça*»²⁵⁰, de acordo com o mesmo autor. Na mesma linha, M. Henrique Mesquita considera que no «*que respeita à atividade decisória propriamente dita e à responsabilidade pelo conteúdo das respetivas decisões, deve aplicar-se ao árbitro exatamente o mesmo regime a que se encontram*

²⁴⁶ OLIVEIRA, Mário Esteves de, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada...*, 2014, pp.132 e segs.

²⁴⁷ BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de Arbitragem...*, p.371.

²⁴⁸ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço, *Da responsabilidade civil dos árbitros e das instituições arbitrais in Responsabilidade Civil*, in Estudos em homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana. Coord. Rosa Maria de Andrade Nery e Rogério Donnini, RT, São Paulo, 2009, p.179.

²⁴⁹ PINHEIRO, L. de Lima, *Arbitragem Transnacional...*, p. 131.

²⁵⁰ *Ibid.* p. 131.

*sujeitos os juízes».*²⁵¹

Nesta sequência, importa agora a seguinte questão: E, o que é afinal a independência do árbitro? A independência pode ser definida, segundo Francisco José Cahali, como «*inexistência de qualquer relação de sujeição ou vínculo de natureza econômica, profissional, moral, social, afetiva com as partes*»²⁵². Por sua vez, de acordo com o ponto de vista de Pierre Lalive, a «*independence implies the courage of displeasure, the absence of any desire specially for the arbitrator appointed by a parte, to be appointed one again as arbitrator*»²⁵³. Por seu turno, para Manuel Barrocas, a independência do árbitro é um «*(...) requisito essencial relativo à aptidão de alguém para ser nomeado árbitro assume natureza objetiva, que se expressa por vínculos de ligação a qualquer das partes suscetíveis de, igualmente de forma objetiva, influenciar a tomada de uma posição não totalmente livre pelo árbitro na resolução do litígio, dadas as suas relações com a parte. Trata-se, assim, de verificar e concluir sobre condições objetivas de isenção de um proposto árbitro ou de alguém já nomeado e investido na função de árbitro para o desempenho correto do cargo*»²⁵⁴. Por último, Marc Henry conclui, de forma inovadora, que «*l'arbitre doit être indépendant, c'est à dire, neutre, impartial et objectif*»²⁵⁵. «*O pressuposto da independência do árbitro é a sua liberdade de decisão e, sem esta, dificilmente, há imparcialidade.*»²⁵⁶.

Nos termos do direito macaense, a imparcialidade e a independência são sempre requisitos do sistema judicial. Repare-se no exemplo do artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que está em vigor na

²⁵¹ MESQUITA, Manuel Henrique, *Arbitragem: Competência do Tribunal Arbitral e Responsabilidade Civil do Árbitro...*, p. 1389 -1392.

²⁵² CAHALI, Francisco José, *Curso de Arbitragem*, in “Revista dos Tribunais”, São Paulo, 2011, p. 145.

²⁵³ LALIVE, Pierre, *The Arbitral Process and the Independence of Arbitrators*, ICC Publishing, Junho, 1991, p.121.

²⁵⁴ BARROCAS, Manuel Pereira, *A Ética dos Árbitros e as suas Obrigações Legais*, in “Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação”, vol.VI-2013, n.º6, Almedina, Coimbra, 2013, p.192.

²⁵⁵ HENRY, Marc, *Le devoir d'indépendance de l'arbitre*, ed. LGDJ, 2001, p. 152.

²⁵⁶ AFONSO, Henrique, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa Processo n.º 827/15.9YRLSB-1, 29-09-2015.

RAEM²⁵⁷, «*Todos são iguais perante os tribunais de justiça. Todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei, que decidirá (...) das contestações sobre os seus direitos e obrigações de carácter civil*» (sublinhado nosso). Por seu lado, na arbitragem podemos encontrar as referidas existências pela remissão que é feita para o regime de impedimento e escusas do Código de Processo Civil.

O objetivo principal da arbitragem é a resolução do litígio, o que se reflete na correta prolação da sentença arbitral. Se o legislador não garantisse a não responsabilização do árbitro, não seria possível garantir a existência de um tribunal independente e imparcial, que decide segundo uma posição neutral.

No caso de a decisão não ir ao encontro da resolução do litígio, as partes não podem recorrer do conteúdo errado da mesma, o que vai contra os valores basilares do sistema jurídico de Macau.

Segundo o artigo 35.º, n.º 2 da LAVM, “*a decisão arbitral tem a mesma força executiva que as sentenças do Tribunal de Competência Genérica*”, assim o legislador atribui inevitavelmente imunidade ao árbitro. Tal como afirma Manuel Barrocas, «*sem imunidade não há verdadeira arbitragem, do mesmo modo que não poderia a sentença arbitral ser equiparável à sentença judicial para efeitos executivos*». ²⁵⁸ Neste sentido, esta imunidade apenas pode maximizar valor (de independência e imparcialidade) do árbitro, ao não se ser responsabilizado pelo conteúdo da sua decisão tomada.

É natural que a imunidade seja um requisito essencial no processo arbitral, pois esta permite ao árbitro proferir, de forma independente, uma sentença arbitral. Caso contrário, a justiça arbitral será afetada.

Em terceiro lugar, cremos que o que justifica a imunidade do árbitro em relação ao conteúdo das suas decisões é o facto de ser extremamente difícil identificar os danos e prejuízos inerentes a um erro de julgamento num processo

²⁵⁷ Segundo a Lei Básica da RAEM, o artigo 40.º e, de acordo com o Aviso do Chefe do Executivo n.º 16/2001.

²⁵⁸ BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de Arbitragem...*, p.320.

confidencial da arbitragem. Além disso, conforme foi analisado anteriormente, o legislador da LAVM adotou uma abordagem mista, mas próxima da tese jurisdicional na constituição do regime de arbitragem de Macau.

Concluimos assim, que o árbitro não deve responder perante os danos causados pelo conteúdo da sua decisão arbitral, com o intuito de melhor promover a justiça arbitral. O árbitro ao exercer uma função jurisdicional privada rege-se, por vezes, segundo o regime da responsabilidade dos magistrados judiciais na arbitragem. É exemplo disto mesmo, a adoção do citado regime no âmbito da imunidade do árbitro face ao erro resultante da atividade jurisdicional, independentemente desta última ser pública ou privada. No caso de se confirmar que não há imunidade do árbitro, deveria haver no mínimo uma limitação de responsabilidade. Salienta-se, por fim, que na hipótese de as partes não concordarem com essa decisão arbitral, podem sempre impugná-la por via de recurso (artigo 34.º LAVM), de declaração de nulidade (artigo 37.º LAVM), de ação de anulação (artigo 38.º LAVM) ou de oposição à execução (artigos 36.º LAVM, 813.º e 814.º CPCM), em conformidade com as disposições relevantes.

4. A responsabilidade civil por atos praticados no exercício das suas funções

Nos países de *common law*, para assegurar os valores da independência e imparcialidade, o árbitro não é, geralmente, responsável pelos atos praticados no exercício das suas funções. Já nos países de *civil law*, o princípio da não responsabilização do árbitro não assume um valor absoluto, dado que a relação jurídica entre as partes e o árbitro é considerada de natureza contratual, devendo este responder pelos danos e prejuízos, fruto seus atos ilícitos, nos termos gerais do direito dos contratos.

As partes para resolverem os seus litígios, por via da arbitragem, elegem obrigatoriamente e previamente os seus próprios árbitros. Fazem-no com total confiança nas habilitações e experiências profissionais relacionadas com a figura do árbitro, bem como, com a convicção de que este será imparcial, independente, e neutro no exercício das suas funções, neste sentido, sublinha-se a importância

das qualidades e valores relativos ao árbitro e ao sistema de arbitragem²⁵⁹.

Como refere Selma Ferreira Lemes, «a exigência de independência e imparcialidade constitui a garantia de um julgamento justo e é o baluarte de uma justiça honesta».²⁶⁰ Os valores da imparcialidade e da independência do árbitro são o núcleo duro do sistema de arbitragem²⁶¹. Assim, quando as partes desconfiam da veracidade destes valores, o sistema de arbitragem irá obrigatoriamente definhir. Nas palavras de António Pires de Lima, «a independência dos árbitros, a sua idoneidade e, inerentemente, a sua ética e capacidade profissional não é uma condição de existência mas de sobrevivência e progresso da arbitragem»²⁶². Então, a questão de como garantir a imparcialidade e a independência do árbitro, revela-se um tópico fundamental e essencial no estudo da arbitragem, a longo prazo.

No sistema judicial estadual, de forma a salvaguardar estes valores, os magistrados judiciais são absolutamente imunes a atos jurisdicionais, durante o exercício das suas funções judiciais, salvo em casos especialmente previstos por lei. Assim, não respondem judicialmente perante os referidos atos.

No que diz respeito ao árbitro não se justifica a possibilidade de este possuir uma imunidade semelhante à concedida ao juiz, uma vez que quer a sua fonte de poder, quer o modo como exerce a sua função, não tem correspondente com as mesmas figuras adstritas ao magistrado judicial. Neste sentido, veja-se que nos termos do direito de Macau, o árbitro não pode ser considerado como um magistrado judicial, segundo o disposto pela RAEM, não existindo a imunidade absoluta do árbitro face às decisões tomadas durante o julgamento (artigo 89.º do EMJ de Macau).

Todavia, tendo em consideração que a função do árbitro é análoga à do juiz – resolução de litígios, exigindo também um igual grau de independência e

²⁵⁹ KUMAR, Leela, *The Independence and Impartiality of Arbitrators in International Commercial Arbitration...*, p.6.

²⁶⁰ LEMES, Selma Ferreira, *A Independência e a Imparcialidade do árbitro e o dever de...*, p.41.

²⁶¹ JÚDICE, José Miguel, *A Constituição do Tribunal Arbitral: Características, Perfis e Poderes dos Árbitros...*, pp.117 e segs.

²⁶² LIMA, António Pires de, *Independência dos árbitros e ética arbitral*, *Revista de Arbitragem e Conciliação*, Almedina, Coimbra, Abril/2009, p.55.

de imparcialidade²⁶³, então ao primeiro também deverá ser atribuído um certo nível da imunidade, sobretudo durante o exercício das suas funções jurisdicionais. Pois, sem esta imunidade, o árbitro não pode resolver os litígios com a necessária imparcialidade, independência e autoridade, “visto que quem receasse represálias não poderia julgar serenamente”²⁶⁴, prejudicando a eficiente prossecução da justiça na arbitragem.

Por essa razão, a noção de não responsabilização/imunidade que está ligada a figura do juiz, deve também surgir na esfera do árbitro, devido à natureza jurisdicional da sua missão de juiz privado²⁶⁵. Logo, o exercício da atividade jurisdicional é a realidade que melhor sustenta a tese de que o árbitro deve ter a imunidade necessária e suficiente, de forma a permitir o desempenho completo da sua tarefa.

Entretanto, como referem Guy Canivet e Julie Joly-Hurard, «*l'exercice de la justice, en tant qu'expression d'un pouvoir souverain, a toujours été considéré comme ne pouvant pas emporter trop aisément la responsabilité de ceux à qui il était confié*».²⁶⁶ Ora, é verdade que a responsabilidade imputada aos detentores do poder judiciário faz com as preocupações dos cidadãos, face a um sistema de justiça privado, se desvançam, tal como acontece no processo de arbitragem. Além disso, importa salientar que o comportamento do árbitro, durante o processo arbitral, tem sido um fator essencial para o crescimento da prática da Arbitragem Comercial Internacional, pois a retidão e a responsabilidade demonstradas fazem com que as partes tenham confiança no resultado do julgamento²⁶⁷.

Por outro lado, como já sabemos, a garantia da não responsabilidade não assume um carácter absoluto, visto que mesmo os magistrados judiciais

²⁶³ Cf. BARROCAS, Manuel Pereira, *A Ética dos Árbitros e as suas Obrigações Legais...*, pp.192 - 197; MIRANDA, Agostinho Pereira de, *Investir em Virtude: o Dever de Revelação do Árbitro...*, pp. 10 - 13.

²⁶⁴ CAMELO, António Sampaio, *O Estatuto dos Árbitros e a Constituição do Tribunal na LAV*, in “Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação”, vol. XI, anual n.º6, 2003 p.33.

²⁶⁵ Cf. CLAY, Thomas., *L'arbitre*, Thèse Paris II, Dalloz, 2001, p.455.

²⁶⁶ CANIVET, G. et HURARD, J. Joly, *la responsabilité des juges*, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2006, n.º4, p1049, spéc. p.1060

²⁶⁷ PUCCI, Adriana Noemi, *O árbitro na arbitragem internacional: princípios éticos. Arbitragem Comercial Internacional*, 1998, p. 215.

necessitam de responder às responsabilidades consignadas na lei (artigos 50.º e ss. do Estado dos Magistrados da RAEM), tratando-se da «*garantia de legalidade, de reserva de lei, no que respeita às exceções, constitucionalmente autorizadas, aos princípios da inamovibilidade e da irresponsabilidade*»²⁶⁸. Neste sentido, o autor Mauro Cappelletti defende que «*existe (hoje) em todo o mundo uma tendência para submeter os juízes a controlo, tendo em vista melhorar o seu desempenho e eficácia (...) e reconhecer a sua responsabilidade, sem diminuir todavia, de modo excessivo, o seu isolamento em relação ao poder político, que garante a respetiva independência*»²⁶⁹.

Por sua vez, a LAVM dispõe de duas responsabilidades civis, fora do escopo de responsabilização mínima, assim, o árbitro quase que não está sujeito a nenhuma responsabilidade no âmbito do exercício das suas funções jurisdicionais. Da mesma forma que não está sujeito à responsabilidade administrativa e penal. Por isso, consideramos que a responsabilização do árbitro, no contexto da legislação de arbitragem voluntária de Macau, é indubitavelmente uma insolência. Parece-nos que ao árbitro é atribuída uma medida excessiva de imunidade, excluindo-o de quase todas as responsabilidades existentes, a qual nem ao juiz é concedida.

Em Portugal, o âmbito da responsabilidade do árbitro é bastante limitado. Apesar disso, já se encontram opiniões que vão no sentido de questionar o facto de o árbitro apenas responder perante as responsabilidades dispostas na lei da arbitragem voluntária portuguesa, tal como Pedro Romano Martinez²⁷⁰. Por outro lado, também existem vários autores que insistem na responsabilização do árbitro pela violação de todos os seus deveres, como é o exemplo do defendido pelo autor Manuel Henrique Mesquita²⁷¹.

²⁶⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 586.

²⁶⁹ PINHEIRO, Rui, *Democracia, poder judicial e responsabilidade dos juízes, Responsabilidade civil extra-contratual do Estado: Trabalhos preparatórios da reforma*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 77.

²⁷⁰ Cf. MARTINEZ, Pedro Romano, *Análise do Vínculo Jurídico do Árbitro em Arbitragem Voluntária ad hoc*, 2005, vol. I, pp. 839-841.

²⁷¹ Cf. MESQUITA, Manuel Henrique, *Arbitragem: Competencia do Tribunal Arbitral e Responsabilidade Civil do Árbitro*, in “Ab vno ad omnes: 75 anos da Coimbra Editora 1920-1995”, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 1381-1392.

Por seu turno, Miguel Galvão Teles apresenta a possibilidade de existir um terceiro tipo de responsabilidade do árbitro, concretamente, pela violação do dever de revelação (*disclosure*). O autor afirma que «*entre nós, a LAV refere dois casos de responsabilidade dos árbitros (se escusar injustificadamente ao exercício da sua função; injustificadamente obstar a que a decisão seja proferida no prazo fixado), nenhum deles referente ao conteúdo de decisões. Haverá, pelo menos, um outro caso possível de responsabilidade, sem conexão direta com o conteúdo da decisão: o de o árbitro ocultar ou não revelar facto suscetível de pôr em causa a sua independência ou imparcialidade*»^{272 273}.

A lei da arbitragem voluntária de Macau, tal como a LAVP 1986, embora não disponha explicitamente sobre a independência e a imparcialidade do tribunal arbitral ou do árbitro, não significa que não as requeira. Pelo contrário, podemos ver essa exigência na invocação do regime de impedimentos e escusas dos magistrados judiciais previsto no Código de Processo Civil (artigos 311.º CPCM e ss.), com a finalidade de garantir a independência e a imparcialidade do árbitro²⁷⁴.

No artigo 14.º da LAVM, refere-se à aplicação do regime de impedimentos, suspeições, e escusas estabelecido na lei do processo civil, “os árbitros podem ser recusados por causas que hajam sobrevindo após a sua designação ou por causas anteriores no caso de não terem sido diretamente designados pelas partes ou quando as respetivas causas de impedimento só tiverem sido conhecidas posteriormente pelas partes”. Esta disposição é considerada como uma exigência de imparcialidade idêntica à dos juízes no

²⁷² TELES, Miguel Galvão, *A Independência e Imparcialidade dos Árbitros Como Imposição Constitucional*, in “Revista de Arbitragem e Mediação”, ano 7-24, Janeiro-Março de 2010, do Instituto Brasileiro de Direito Comparado, p.274.

²⁷³ Há outro autor que também concorda com esta ideia, veja-se António Sampaio Caramelo, *O Estatuto dos Árbitros e a Constituição do Tribunal na LAV*, 2013, pp. 33-34.

²⁷⁴ Na arbitragem, há ainda outros tipos de meios, de natureza preventiva ou repressiva, que asseguram a independência e a imparcialidade do árbitro. Por exemplo, a proibição de comunicação unilateral entre o árbitro e os litigantes, estando esta situação prevista na arbitragem voluntária chinesa. No plano dos meios repressivos, repare-se na anulação da sentença arbitral, na oposição à execução, no recurso da sentença, bem como na responsabilidade civil do árbitro, sendo instrumentos que facilitam a manutenção da independência do árbitro.

processo arbitral²⁷⁵. O legislador não tem a intenção de criar quaisquer impedimentos e escusas que possam abalar os valores essenciais do sistema jurídico de Macau. Aliás, como refere bem Mariana Gouveia sobre este tipo de disposição «*o interesse maior desta remissão não é tanto a utilização das específicas facti-especies de cada uma das alíneas aí previstas, mas antes a aplicação do princípio ou cláusula geral que lhes está subjacente – a de que o juiz tem de ser imparcial*»²⁷⁶.

Ora, como a LAVM é um diploma fortemente inspirado na lei de arbitragem voluntária portuguesa²⁷⁷, na qual se encontra a exigência da independência e da imparcialidade do árbitro, pela invocação do regime de impedimentos, suspeições, e escusas para os juízes, cremos que pelo menos a violação do dever de revelação, deve ser considerada como uma das responsabilidades potenciais para a imputar ao árbitro macaense, embora não possamos confirmar, com exatidão, a extensão da responsabilidade mesmo.

Perante a decisão arbitral proferida por árbitro não imparcial, as partes podem alegar, oportunamente, esta irregularidade com o fundamento de anulação da decisão arbitral, nos termos do artigo 36.º, nº 1, al. b) da LAVM.

Por outro lado, nos termos das regras gerais do Código Civil de Macau (artigos 789.º, n.2 CC e 798.º CC), as partes podem limitar a responsabilidade civil do árbitro, contudo, apenas no caso de este não violar os deveres impostos por normas de ordem pública. Esta limitação de responsabilidades não pode ser ligada aos casos de dolo ou culpa grave, salvo em casos específicos.

Acrescenta-se, que partes também podem imputar ao árbitro outras responsabilidades civis, desde que dispostas no contrato de arbitragem. Assim, os árbitros devem respeitar os deveres contratuais e os demais previstos nos regulamentos das instituições arbitrais.

²⁷⁵ TELES, Miguel Galvão, *A Independência e Imparcialidade dos Árbitros Como Imposição Constitucional...*, p.264.

²⁷⁶ GOUVEIA, Mariana França, *O Dever de Independência do Árbitro de Parte...*, p. 322.

²⁷⁷ MENDES, Armindo Ribeiro, *Balanço dos Vinte Anos de Vigência da Lei de Arbitragem Voluntária (Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto): Sua Importância no Desenvolvimento da Arbitragem e Necessidade de Alterações...*, pp.28-29.

Face a este carácter eclético, os dois artigos previstos na LAVM, que dispõem sobre as responsabilidades diretas do árbitro, devem ser considerados como uma extensão mínima da responsabilidade do árbitro no âmbito deste regime.

5. Ação de responsabilidade civil contra o árbitro

5.1. Tribunal competente

Nos termos da Lei de Bases da Organização Judiciária da RAEM, doravante “LBOJ”, quando os membros do Conselho Executivo, os deputados da Assembleia Legislativa, os juízes de primeira instância e os delegados do procurador cometem crimes e infrações, são julgados em tribunal de segunda instância, devido ao cargo que ocupam e às suas funções que desempenham (artigo 36.º).

Embora o árbitro exerça atividades jurisdicionais nas instituições arbitrais/tribunais arbitrais, regendo-se pelos regulamentos, pelo contrato de árbitro, e pelo Código de Processo Civil, não significa que esteja subordinado ao processo especial de ações contra magistrados. Pois, conforme foi referido, o árbitro não é considerado um magistrado judicial, no âmbito da RAEM. Assim na teoria, o árbitro é apenas uma entidade privada que exerce funções jurisdicionais, segundo um contrato de arbitragem. Logo e de acordo com a lei da RAEM, este não atua numa esfera administrativa, ainda que esteja ligado a uma instituição arbitral, criada pelo governo. Nesta sequência, o mesmo também não se encontra sujeito ao poder do Tribunal Administrativo.

Deste modo e de acordo com o artigo 28.º da LBOJ, o tribunal de primeira instância é o tribunal competente no tratamento dos processos contra o árbitro, nomeadamente, nos processos de apreciação da responsabilidade do mesmo, seguindo os termos das regras gerais do processo comum declarativo. Este regime tanto se aplica a um árbitro, como a todos, ou seja, aos dois árbitros

designados pelas partes e, ao árbitro nomeado por tribunal arbitral²⁷⁸.

5.2. Regime de responsabilidade aplicável

O problema do regime da responsabilidade aplicável às situações de violação dos deveres e obrigações do árbitro, não existiria, caso pudéssemos identificar, de forma clara, nos termos da LAVM e/ou outras legislações relevantes, a natureza jurídica da arbitragem, bem como a relação jurídica existente entre o árbitro e as partes. Assim como refere a autora Mariana Gouveia, de forma sintética, *«se a relação jurídica entre as partes os árbitros é contratual, então a responsabilidade é contratual; já se tem por fonte a lei, a responsabilidade é extracontratual.»*²⁷⁹.

A lei da arbitragem voluntária de Macau admite a suscetibilidade da aplicação da responsabilidade ao árbitro, em determinados casos, porém, nada dispõe sobre a natureza da arbitragem, sobre a natureza das obrigações resultantes da mesma, e sobre a natureza da relação existente entre o árbitro e as partes. De igual modo, repare-se na ausência de disposições sobre o tema no regime de arbitragem voluntária portuguesa de 1986. Ora, esta realidade provoca dificuldades na compreensão, de qual o regime aplicável à responsabilidade do árbitro, no caso de este se encontrar numa das eventualidades previstas nos arts. 13.º, n.º5 e 26.º, n.º6 da LAVM.

A doutrina e a jurisprudência de Macau não apresentam soluções relevantes, que esclareçam as referidas naturezas. Neste sentido, o regime da responsabilidade civil contratual é o regime que se aplica aos casos de violação dos deveres e obrigações de natureza quer contratual, quer extracontratual, não tendo em especial consideração a função jurisdicional do árbitro.

Ora, face à complexa questão da responsabilidade do árbitro, que pode ser simultaneamente causada pela violação das obrigações contratuais e/ou das

²⁷⁸ Cf. RAPOSO, Bastonário Mário, *O Estatuto dos Árbitros*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, 2007, vol. II, p.545.

²⁷⁹ GOUVEIA, Mariana, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 200.

funções jurisdicionais, a doutrina portuguesa encontrou como resposta à referida temática²⁸⁰, a possibilidade de discernir o regime aplicável através da distinção entre os atos jurisdicionais e os atos não jurisdicionais praticados pelo árbitro, assim esta solução não tem em conta a natureza jurídica da arbitragem²⁸¹. Neste sentido, como refere a autora Mariana Gouveia, «*O entendimento comum era que a responsabilidade relativa a atos jurisdicionais (maxime a prolação de sentença) seguia o regime da responsabilidade dos magistrados, sendo necessária a verificação de dolo ou culpa grave; já a responsabilidade por atos não jurisdicionais (por exemplo, a não decisão no prazo legal ou contratual) seguia o regime da responsabilidade contratual, presumindo-se a culpa.*»²⁸².

Desta maneira, se estiverem em causa atos jurisdicionais, isto é, atos que exijam o cumprimento de deveres idênticos aos deveres dos magistrados, nomeadamente, respeito pelo tratamento igualitário das partes; dever de imparcialidade, de independência, e da prolação de sentença no final do processo, então aplicar-se-á o regime da responsabilidade dos magistrados. Por outro lado, se estiverem em causa atos não jurisdicionais, ou seja, que têm natureza contratual, designadamente, o dever de atuação diligente, o de confidencialidade, e o de respeitar o prazo fixado, então será aplicado o regime da responsabilidade contratual²⁸³.

Na doutrina portuguesa, a responsabilidade civil do árbitro causada por atos jurisdicionais, exige o mesmo grau de culpabilidade presente no regime da responsabilidade dos magistrados, com o fundamento da sua função jurisdicional assumida ser a mesma²⁸⁴.

Ora, embora aceite, de uma forma geral, que o árbitro apenas trata do caso submetido pelas partes contratantes, existindo entre estes um vínculo contratual

²⁸⁰ Cf. GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução...*, pp.200-201; Bernardo Rei, *O Estatuto dos Árbitros – Alguns Aspectos*, 2009, pp. 50-52; Pedro Romano Martinez, *Análise do Vínculo Jurídico do árbitro em Arbitragem Voluntária ad hoc*, 2005, p.841.

²⁸¹ Cf. REI, Bernardo, *O Estatuto dos Árbitros – Alguns Aspectos*, 2009, pp. 50-52.

²⁸² GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, p.200-201.

²⁸³ Cf. GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, pp.200-201; REI, Bernardo, *O Estatuto dos Árbitros – Alguns Aspectos*, 2009, pp. 50-52; MARTINEZ, Pedro Romano, *Análise do Vínculo Jurídico do árbitro em Arbitragem Voluntária ad hoc*, 2005, p.841.

²⁸⁴ Cf. REI, Bernardo, *O Estatuto dos Árbitros – Alguns Aspectos*, 2009, pp. 50-52.

intuitus personae, entende-se que este também exerce uma função jurisdicional, da qual resulta o poder de decisão, reconhecido pela constituição portuguesa.

Assim sendo e por forma a garantir, de modo rigoroso, a igualdade processual entre as partes, é necessária a aplicação de um regime de responsabilidade civil diferente, consoante o caso em questão. Para tal, a relação entre o árbitro e as partes não poderá simplesmente ser classificada como uma relação contratual, seguindo apenas o regime da responsabilidade obrigacional/contratual. No entanto, conforme refere Bernardo Reis, reconhece-se que «a responsabilidade (potencial) do árbitro não deixa de se fundar no contrato pelo qual ele foi chamado a resolver um conflito entre duas partes»²⁸⁵. De acordo com este ponto de vista, a presunção de mera culpa presente no regime da responsabilidade contratual, não justifica a imputação do mesmo ao árbitro, pela violação da sua função jurisdicional. Daí que se exija ainda a constatação do seu *dolo* ou *culpa grave* (erro manifesto ou grosseiro), sendo uma exigência análoga à que se faz no regime do juiz, no caso de este violar os deveres inerentes ao exercício da sua função jurisdicional. Ao mesmo tempo e no que diz respeito à referida exigência, repare-se que o mesmo autor defende que «não é pelo facto de existirem as supra referidas garantias de imparcialidade e independência que o desempenho da função de árbitro passa a ser *extracontratual*»²⁸⁶.

No que diz respeito à responsabilidade do árbitro por atos não jurisdicionais, e dado que a doutrina considera o mesmo como parte de um contrato *sui generis*²⁸⁷ ou de um contrato de mandato em sentido lato²⁸⁸, esta defende que o mesmo deve atuar como *bonus pater familias*, no cumprimento dos diversos deveres, que resultam da sua relação contratual com as partes, designadamente, os deveres de estudo do caso concreto, de eficiência, de cuidado,

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 51.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 51.

²⁸⁷ Cf. CARAMELO, António Sampaio, *O Estatuto dos Árbitros e a Constituição do tribunal na LAV*, 2013, p.50.

²⁸⁸ Cf. BORN, Gary, *International Commercial Arbitration*, 2009, pp. 1605-1608; Tomas Clay, *L'Arbite*, 2001, pp. 475 e segs.

etc.²⁸⁹ A violação dos citados deveres é, geralmente, considerada como uma falta grave²⁹⁰, podendo gerar responsabilidade civil obrigacional.

Mesmo para aqueles autores que entendem que o árbitro apenas se limita a aderir à convenção de arbitragem, estabelecida entre as partes, argumentando que não existe um vínculo formal fruto do contrato celebrado, reconhecem que desta relação resulta a aceitação dos encargos atribuídos pelas partes ao árbitro e assim sendo, resulta também a obrigação de cumprir os diversos deveres específicos, durante todo o processo arbitral. Estes, por sua vez, têm diversas fontes, tais como, a lei de arbitragem, o código de processo civil, a convenção de arbitragem, e o regulamento da instituição arbitral, sendo aplicável o regime da responsabilidade contratual²⁹¹.

Em síntese, os atos jurisdicionais, tais como, atos preparatórios relevantes à sentença, a prolação ou falta de fundamentação, ou até mesmo fundamentação grosseiramente, errada/contraditória da sentença são atos que devem passar pelo crivo da verificação da existência ou não de dolo ou culpa grave. Por sua vez, os atos não jurisdicionais, tais como, o abandono e a escusa injustificada da função arbitral, ou o incumprimento do prazo de duração do processo arbitral são atos que devem ser alvo de presunção de culpa do árbitro.

No caso de Macau, veja-se os artigos 13.º n.º5 e 26.º n.º6 da LAVM, que dispõem no sentido de responsabilizar o árbitro, por via do regime da responsabilidade contratual (artigos 787.º e ss.), quando estão em causa responsabilidades causadas por atos não jurisdicionais.

Quanto à responsabilidade imputada por atos jurisdicionais, a atual LAVM, não apresenta expressamente uma solução. Contudo, acreditamos que no caso da referida lei vir a ser alterada, enquadrando uma resposta para a problemática, esta deverá ir no sentido de se aplicar o regime da responsabilidade

²⁸⁹ Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado da Arbitragem em Comentário à Lei 63/2011, de 14 de Dezembro*, Almedina, Coimbra, p.138.

²⁹⁰ Cf. CLAY, Thomas, *La responsabilité de L'arbitre pour Absence d'indépendance*, The Electronic Bulletin of The European Court of Arbitration, 2012.02, pp.25-26.

²⁹¹ Cf. MARTINEZ, Pedro Romano, *Constituição do Tribunal Arbitral e Estatuto do Árbitro*, pp. 221-228; BARROCAS, Pereiras Manuel, *Lei de Arbitragem Comentada*, Almedina, Coimbra, pp.57-59.

dos magistrados ao árbitro, quando este viole os deveres inerente aos atos jurisdicionais por si praticados.

Acrescenta-se que no ordenamento jurídico de Macau não ainda existe um regime de responsabilidade para as pessoas coletivas públicas no âmbito de atos ilícitos praticados na função jurisdicional e legislativa ²⁹², não se responsabilizando, por exemplo, os magistrados. Neste sentido, a solução passa por aplicar o regime geral da responsabilidade extracontratual disposto no Código Civil de Macau (artigos 477.º e ss.). Ora, face às omissões e falta de densificação legal, bem como face às lacunas legais, parece-nos que o governo de Macau deveria ponderar sobre a possibilidade de criar nova e relevante legislação no âmbito das citadas matérias, seguindo o exemplo da Lei portuguesa n.º 67/2007, de 31 de Dezembro de 2007.

Entre o regime da responsabilidade contratual e da responsabilidade extracontratual existem várias diferenças, entre as quais, o grau de culpabilidade, a prescrição, entre outras ²⁹³.

5.3. Pressupostos

Além do respetivo grau de culpabilidade, nos casos em que se analise a responsabilidade civil do árbitro, é ainda necessário verificar o preenchimento de outros requisitos, nomeadamente, i) o dano e ii) o facto provocado, iii) o nexo de

²⁹² O Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril não é aplicável ao nosso caso, uma vez que o diploma legislativo relevante abrange apenas os atos integrados na função administrativa da RAEM, e não os atos integrados na função jurisdicional e na função legislativa. Este diploma está disponível no site: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/91/16/declei28.asp>

²⁹³ No que toca ao regime da responsabilidade contratual, o árbitro é presumido com a culpa. Assim, incumbe-lhe provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de sua culpa (artigos 787.º CCM). Por outro lado, em caso de pluralidade passiva, a regra é a da solidariedade na responsabilidade contratual, ao invés do que acontece na responsabilidade extracontratual (artigo 497.º, 500.º, 506.º CCM). Quanto à prescrição, a responsabilidade contratual encontra-se apenas submetida ao prazo ordinário de quinze anos (artigo 302.º CCM).

Relativamente ao regime da responsabilidade extracontratual, também chamada da aquiliana, a parte lesada é obrigada à prova de dolo ou culpa grave do árbitro (artigos 480.º CCM). Por último, a possibilidade de graduação equitativa da indemnização está apenas consagrada para a responsabilidade extracontratual (artigos 487.º e 492.º CCM), vigorando normas especiais que fixam o prazo em três anos (artigo 491.º CCM). Repare-se ainda que sobre o momento da constituição do devedor em mora, estabelece-se um regime exclusivo da responsabilidade extracontratual (artigo 794.º n.º3 CCM). Quanto à prescrição, a responsabilidade contratual encontra-se submetida ao prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve ou deveria ter tido conhecimento do direito (artigo 491.º CCM).

causalidade, e iv) a ilicitude, dado que em exame não está a possibilidade da imputação objetiva da responsabilidade, mas sim a subjetiva.

A existência de um dano é um elemento fundamental para a imputação da responsabilidade ao árbitro. Nas palavras de Menezes Leitão, tal dano é “*a supressão de uma vantagem de que o sujeito beneficiava, isto é, a frustração de uma utilidade que era objeto de tutela jurídica*”²⁹⁴. Assim sendo, não está em causa qualquer tipo de dano, mas apenas um dano com expressão que justifique tutela jurídica.

Por seu turno, o facto danoso deve ser necessariamente causado pelo comportamento desconforme do árbitro, durante a arbitragem ou mesmo no decurso do processo da seleção do árbitro. Dito de outro modo, seguindo o árbitro as regras da diligência e boa-fé, o facto danoso é aquele que não deveria acontecer na esfera de outros.

Outro elemento necessário, neste ponto, para a ligação entre o facto e o dano, ou seja, para que tal facto constitua adequadamente a causa de um dano, é o nexa causal. Este tem como critério a condição *sine qua non* ou da causalidade adequada. Como entende Papier, «*só pode afirmar-se existir um nexa de casualidade quando, a verificar-se uma atuação positiva e constitucionalmente exigida do poder legislativo, o dano, segundo um juízo de probabilidade próximo da certeza, não se teria produzido*»²⁹⁵. Por exemplo, se a decisão arbitral proferida fora do prazo deriva de razão imputável à não cooperação processual das partes, não nos parece que o árbitro em causa deva responder pelos danos e prejuízos causados. Isto é, o referido nexa de causalidade desempenha a dupla função de pressuposto da responsabilidade civil e de medida da obrigação de indemnizar.

Por fim, o ato lesivo é ilícito, nos termos da lei de arbitragem e/ou outro direito relevante, pela violação de certos deveres específicos impostos ao árbitro

²⁹⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações – Volume I: Introdução da Constituição das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 335.

²⁹⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes, *Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de Maio de 2002*, in “Revista de Legislação e Jurisprudência”, ano 134º, p. 223.

e direitos/interesses tutelados, antes ou durante o decorrer do processo arbitral. Como refere Jorge Pereira da Silva, «o conceito de ilicitude tem, em matéria de responsabilidade civil, a função de filtrar, entre os danos verificados, aqueles que são ressarcíveis e, em consequência, as pessoas com direito a indemnização»²⁹⁶. No caso de Macau, estão em causa, os deveres da imparcialidade e da independência, o dever de proferir a decisão arbitral no prazo legal ou convencional, entre outros.

²⁹⁶ SILVA, Jorge Pereira da - *Dever de legislar e Protecção Jurisdicional contra Omissões Legislativas*, Universidade Católica, Lisboa, 2003, p. 318;

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dadas as múltiplas vantagens e benéficos da arbitragem²⁹⁷, tais como a celeridade processual, o sigilo arbitral, a autonomia da vontade das partes, e o ótimo custo-benefício, é visível que este meio de resolução alternativa de litígios seja, cada vez mais, um meio adotado pelos cidadãos na resolução das suas disputas comerciais e civis.

Como refere Selma Maria Ferreira Lemes, «o árbitro representa a chave da abóbada da arbitragem e ao seu redor gravitam todos os temas e conceitos afeitos à arbitragem»²⁹⁸, sendo que as atividades do árbitro devem ser reguladas, de forma, clara e cautelosa.

Na doutrina, existem três teses principais sobre a relação entre o árbitro e as partes, estando também estas relacionadas diretamente com a questão da não responsabilização do árbitro: a tese contratualista, a tese legalista, e a tese mista. Ora, tanto a tese contratualista, como a tese legalista não explicam de forma completa e exaustiva a natureza da relação entre o árbitro e as partes. Ambas são incapazes de justificar alguns pontos de matéria por si defendidos, por falta de fundamentação das próprias teses. Por seu turno, a tese mista afirma a natureza diversificada da relação jurídica na arbitragem, argumentando que esta envolve simultaneamente elementos contratuais e jurisdicionais. O que faz com que, na verdade, seja adotada uma posição que não esclarece, de forma clara, a postura assumida face à natureza da arbitragem no ordenamento jurídico. Contudo, reconhece-se que a referida tese responde quer às necessidades do mercado comercial, quer às insatisfações e deficiências do sistema de justiça tradicional. Por último, acrescenta-se que esta tese defende a necessidade de responsabilizar o árbitro, em determinadas circunstâncias.

Como vimos, entre os países de *common law* e de *civil law* não há unanimidade quanto ao modelo de responsabilidade do árbitro a seguir. Por outro lado, no que toca à extensão da responsabilidade civil do mesmo, as posições

²⁹⁷ BARROCAS, Manuel Pereira, *Necessidade de uma Nova Ordem Judicial a Arbitragem*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, 45, 1985, vol. II, pp. 433-456. p.445.

²⁹⁸ LEMES, Selma Ferreira, *O Papel do Árbitro*, acesso em: 2016-10-14, disponível no site: <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf>.

adotadas também são muito divergentes e controversas.

Atualmente existem variadíssimas razões que justificam a existência de uma ampla variedade de posicionamentos em relação à responsabilidade civil do árbitro, porém, o principal motivo de discórdia prende-se com o facto de existir um desentendimento profundo sobre a natureza da relação jurídica entre o árbitro e as partes.

Os países de *common law*, em geral, atribuem imunidade absoluta ao árbitro, por razões de ordem de política pública e dada a relação jurisdicional entre o árbitro e as partes.

Por sua vez, nos países de *civil law*, o árbitro pode ser responsabilizado, em certas circunstâncias, não sendo aplicado o regime da não responsabilização dos juízes ao árbitro. Daí que este necessita de ter uma especial atenção às regras relevantes, que regem a sua responsabilidade e que influenciam a extensão da mesma, no exercício da sua função, devendo fazê-lo, preferencialmente, antes da sua nomeação, pois em causa estão temáticas de relevo, como são o caso da responsabilização legal e ainda a imunidade do árbitro.

A China Continental, Hong Kong, e Macau adotam um modelo totalmente diferente sobre a responsabilidade do árbitro, estando ligado ao reconhecimento ou não da imunidade absoluta do árbitro face aos atos por si praticados.

A Lei da Arbitragem Voluntária de Macau não define a natureza da relação jurídica entre o árbitro e as partes, assim como também não define a imunidade do árbitro, deixando os juristas com dúvidas e questões relacionadas com a sua aplicação.

Em relação à extensão de responsabilidade civil do árbitro, aplica-se a esta matéria os preceitos presentes na Lei-Modelo, os quais não apresentam um posicionamento claro, apenas dispondo que o árbitro pode ser responsabilizado por escusa ao seu encargo, e não prolação de decisão arbitral no prazo fixado injustificadamente (artigos 13.º, nº 5 e 26.º, nº 6 da LAVM), sendo que fora destes escopos, de responsabilidade tímida, o árbitro não está obrigado a

responder pelos danos causados, frutos da sua atuação. Assim, o legislador parece não pretender intervir, de forma profunda, neste assunto, deixando as partes litigantes definirem a extensão da responsabilidade do árbitro, no respetivo contrato.

Seguindo a mesma posição, na China Continental, a lei da arbitragem voluntária não trata, explicitamente, do citado tema, apenas regulando a potencial responsabilização do árbitro pela violação do artigo 38.º, ou seja, a violação das regras de impedimentos (artigo 34.º, n.º 4) e a violação dos deveres do árbitro (artigo 58.º, n.º 6), contudo não indicando a natureza desta responsabilidade.

Pelo contrário, a nova lei de arbitragem de Hong Kong consagra expressamente a imunidade do árbitro, salvo se este atua, de forma desonesta, no âmbito do processo arbitral (seção 104 do Cap 609 - Arbitration Ordinance). Além disso, a lei dispõe sobre a responsabilidade solidária do árbitro, no que diz respeito à atuação dos agentes e funcionários do tribunal arbitral, alargando assim, de forma intensiva, a sua extensão de responsabilidade.

Por sua vez, a Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal, cujo conteúdo sobre a responsabilidade do árbitro é praticamente idêntico às disposições da LAVM, consagra apenas, de forma diferente e inovadora, a imunidade do árbitro face aos danos resultantes do conteúdo (errado) da sua decisão arbitral, através da equiparação do regime de responsabilidade do juiz (artigo 9.º, 4º da LAVP). Logo, parece-nos que o legislador português é ativo na regulamentação da atividade arbitral, promovendo o desenvolvimento da arbitragem.

Portanto, podemos concluir que as antigas leis de arbitragem voluntária, a LAVM e a LAVCH, em geral, não tratam dos assuntos relacionados com a imunidade do árbitro e com a extensão da sua responsabilidade. Todavia, as leis mais recentes de 2011, a LAVHK e a LAVP, tendem a atribuir, de forma clara, um certo nível de imunidade ao árbitro, não negando, no entanto, a possibilidade de responsabilização do árbitro, em certas circunstâncias.

Para terminar o nosso estudo e com o intuito de melhorar o regime de arbitragem voluntária de Macau, gostaríamos de deixar algumas considerações

sobre o regime de arbitragem voluntária de Macau: em primeiro lugar, salientamos que a lei de arbitragem voluntária de Macau deverá ser mais precisa e explícita na caracterização das diversas situações de responsabilidade do árbitro, designadamente, o esclarecimento sobre os danos decorrentes do conteúdo da sua decisão arbitral; em segundo lugar, parece-nos ser necessário o estabelecimento de um novo regime de responsabilidade civil extracontratual, naquilo que diz respeito às funções jurisdicionais exercidas por funcionários e pelas demais entidades públicas, tendo em conta também a falta de densificação do regime de responsabilidade civil extracontratual no Código Civil de Macau. Pois, na realidade, o regime em vigor, não é o regime adequado para uma aplicação geral a todos os casos de responsabilização civil do árbitro e de outras entidades judiciais, como é o caso do juiz.

Por fim, cremos que existe a necessidade de esclarecer sobre qual a natureza da arbitragem, no atual sistema judicial de Macau, visto que a Lei Básica da RAEM e a nova Lei de Bases da Organização Judiciária, não dispõem de qualquer norma sobre a posição constitucional da arbitragem, na estrutura de tribunais jurisdicionais de Macau.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABATI, Guilherme, *Responsabilidade Civil é Tema de Painel no Seminário Internacional de Arbitragem (2014)*, Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, acesso em: 6/07/2016, disponível no site: <http://www.fiesp.com.br/noticias/responsabilidade-civil-de-arbitros-e-tema-de-painel-no-seminario-internacional-de-arbitragem-da-fiesp/>.

ABREU, Miguel Cancellata de (2008). *A Arbitragem Voluntária e a Mediação de Conflitos*, Almedina, Coimbra.

ALVES, Rafael Francisco (2005). *A imparcialidade do árbitro no direito brasileiro: autonomia privada ou devido processo legal*, in “Revista de Arbitragem e Mediação”, n.º 07, outubro 2005, São Paulo, p. 07.

ANTUNES, José A. Engrácia (2014). *Direitos dos Contratos Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2014, p.335.

BANTEKAS, Ilias (2015). *An Introduction to International Arbitration*, Cambridge University Press, p.119.

BARROCAS, Manuel Pereira (1985). *Necessidade de uma Nova Ordem Judicial – a Arbitragem*”, in “Revista da Ordem dos Advogados”, 45, II, pp. 433-456.

BARROCAS, Manuel Pereira (2013). *A Ética dos Árbitros e as Suas Obrigações Legais*, in “Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação”, n.º 6 (2013), Almedina, pp. 200 e 201.

BARROCAS, Manuel Pereira (2013). *Lei de Arbitragem Comentada*, Almedina, Coimbra.

BARROCAS, Manuel Pereira (2013). *Manual de Arbitragem*, Almedina, Coimbra.

BARROCAS, Manuel Pereira (2015). *A Razão Por Que Não São Aplicáveis à Arbitragem Nem os Princípios nem o Regime Legal do Processo Civil*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, ano 75, III/IV, Lisboa, Jul./Dez.

BARROCAS, Manuel Pereira (2015). *Poderes do Árbitro. Extensão e Limites*, in “Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo”, Lisboa, Universidade Católica Editora, pp. 145-160.

BERGER, Klaus Peter (2006). *Private Dispute Resolution in International Business: Negotiation, Mediation, Arbitration*, vol. 2, The Hague: Kluwer Law International, p. 133.

BLESSING, Marc (1999). *Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspectives*, Helbing und Lichtenhahn, p. 134.

BORN, B. Gary (2009). *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International.

BROWN, Jenny (2009). *Expansion of Arbitral Immunity: Is Absolute Immunity a Foregone Conclusion*, J. Disp. Resol. (2009), pp. 227 e segs.

BRUNET, Edward, **SPEIDEL**, Richard E., **STERNLIGHT**, Jean E., **WARE**, Stephen H., *Arbitration Law in America: A Critical Assessment*, Cambridge University Press, New York, p.15.

CADILHA, Carlos Alberto Fernandes (2011). *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 272 e 273.

CAHALI, Francisco José (2011). Curso de Arbitragem, in “Revista dos Tribunais”, São Paulo, p. 145.

CÂMARA, Alexandre Freitas (1997). *Arbitragem: Lei N° 9. 307/96, Lumen Juris*, 2ª ed. Rio de Janeiro, p.43.

CANIVET, G. et **JOLY-HURARD**, J. (2006). *La Responsabilité des Juges*, Revue Internationale de Droit Comparé, n°4.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de Maio de 2002*, in “Revista de Legislação e Jurisprudência”, ano 134º, p. 223.

CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA (2010). *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4ª edição, Coimbra Editora, p. 586.

CARAMELO, António Sampaio (2013). *O Estatuto dos Árbitros e a Constituição do Rribunal na LAV*, Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação - N.º 6 – 2013, p.48.

CARMONA, Carlos Alberto (2011). *Em torno do árbitro*, Revista de Arbitragem e Mediação, v. 28, p. 47-63;

CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e Processo*, Altas, São Paulo, 2004, pp.201 e segs.

CARON, David D., **CAPLAN**, Lee M. (2013). *Arbitral Procedures to Control the Selection and Conduct of Arbitrators*, p.326.

CARVALHO, Ana Celeste (2012). *Responsabilidade Civil por Erro Judiciário, “Uma Realidade ou um Princípio por Concretizar?”*, Almedina, Coimbra.

CHEONG, Foi Kai (1996). *Estudo sobre a Instalação dos Portugueses em Macau*, Gradiva, Lisboa.

CLAY, Thomas (2001). *L'Arbitre*, Thèse Paris II, Dalloz, Paris, p.718.

CLAY, Thomas (2012). *La Responsabilite de L'arbitre pour Absence d'independance*, The Electronic Bulletin of The european Court of Arbitraiton, pp. 25-26.

Conselho Estatal para o Desenvolvimento e Reforma da ROC (2008). *The Outline of the Plan for the Reform and Development of the Pearl River Delta (2008-2020)*, pp. 10-12.

CORDEIRO, António Menezes (2015). *Tratado da Arbitragem em Comentário à Lei 63/ 2011, de 14 de Dezembro*, Almedina, Coimbra, p. 138.

CORTEZ, Francisco (1992). *A Arbitragem Voluntária em Portugal: dos «Ricos Homens» aos Tribunais Privados (Conclusão)*, in “O Direito”, Ano 124.º, Lisboa, IV (Outubro-Dezembro).

CRITCHLOW, Julian (1997). *The Relationship between the Arbitrator and the Parties*, in Beresford Hartweel (ed.) *The Commercial Way to Justice*, The Hague: Kluwer Lae International, p.239.

DA SILVA, Pedro Valente (1997). *A Arbitragem Voluntária em Macau*, pp.10 e segs.

DE MESQUITA, Maria José Rangel (2008). *A Responsabilidade pelo Exercício da Função Jurisdicional: Âmbito e Pressupostos*, in “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Martim de Albuquerque”.

Departmente of Justice of Hong Kong (2007). *Consultation Paper-reform of the Law of Arbitration in Hong Kong and Draft Arbitration Bill*, p.1.

DUAN, Xiaosong (2014). *Criminal Liability of Arbitrators in China: Analysis and Proposals for Reform*, Pacific Rim Law & Policy jornal Association.

FERREIRA, Frederico Bettencourt (2009). *O Prazo para a decisão arbitral*, in “Revista THEMIS”, Ano IX-nº.16.

FOUCHARD, Phillipe (1995). *Les Rapports entre L'arbitre et les Parties et L'institution Arbitrale*, in Bulletin de la Cour Internationale d'arbitrage de la CCI, Le statut de l'arbitre: supplement special, ICC Publication n.º 564.

FRANCK, Susan D. (2000). *The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity*, pp. 48 e segs.

GAILLARD, E. et **SAVAGE**, J. (1999). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International.

GAO, Fei (1998). *Teoria e Prática da Arbitragem Marítima da China*, Editora da Universidade do Povo da China.

GASPAR, António Henriques (2006). *Tribunais Arbitrais e Tribunais Estaduais*, in VIII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 115-119.

GOUEIA, Mariana França (2014). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, Coimbra.

GRILL, Anne-Karin et **LUKIC**, Sebastian (2016). *Arbitrators' Liability: Austrian Supreme Court Reconfirms Strict Standards*, Kluwer Arbitration Blog, consultado em 2016/09/16, em site: <
<http://kluwerarbitrationblog.com/2016/09/01/arbitrators-liability-austrian-supreme-court-reconfirms-strict-standards/> >

GUZMAN, Andrew T. (2000). *Arbitrator Liability: Reconciling Arbitration and Mandatory Rules*, Duke Law Journal, vol. 49:1279, p.1279-1334.

HAUSMANINGER, Christian (1990). *Civil Liability of Arbitrators – Comparative Analysis and Proposals for Reform*, 7 (4) J. Int'l Arb. 7, 14.

HEBAISHI, H. (2012). *Should Arbitrator Immunity be Preseved under English law?*, in “Northe East Law Review”, vol. II, Newcastle University.

HWANG, M. et **CHUNG K.** (2007). *Claims Against Arbitrators for Breach of Ethical Duties. Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation*, Fordham Law School.

IWASAKI, Kazuo, Immunity of Arbitrators under Japanese Law, in “THE IMMUNITY OF ARBITRATORS”, Julian D. M. Lew ed., pp. 53 e 55.

John Litton QC (2015). *The Liability of Arbitrators When Determing Land Premidum Disputes*.

JÚDICE, José Miguel (2009). *Árbitros: Características, Perfis, Poderes e Deveres*, in “Revista de Arbitragem e Mediação”, n.º 22, Julho 2009, São Paulo, p. 6.

JÚDICE, José Miguel (2009). *O Projecto de Nova Lei de Arbitragem Voluntária em Portugal*, in “Revista Brasileira de Arbitragem”, nº 23, Jul/Ag 2009, CBAr, pp. 240-246.

KLAUSEGGER, Christian, **KLEIN**, Peter, et al. (eds) (2015). *Austrian Yearbook on International Arbitration*, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, p. 321.

KUMAR, Leela (2014). *The Independence and Impartiality of Arbitrators in International Commercial Arbitration*, consultado em 2016/5/21, em site: <

<https://ssrn.com/abstract=2428632> >

LAI, Kin Kuok (2012). *Contributos para a Revisão do Regime Jurídico da Arbitragem de Macau*, Administração n.º 95, vol. XXV, 2012-1.º.

LALIVE, Pierre (1998). *Le Choix de l'arbitre*, in: Mélanges Jacques Robert, "Libertés", Montchrestien, Paris.

LALIVE, Pierre, **Poudret**, François et **Reymond**, Claude. *Le Droit de l'Arbitrage interne et international en Suisse*, Editions Payot, Lausanne, 1989, p. 399.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2015). *Direito das Obrigações – Vol I: Introdução da Constituição das Obrigações*, 12ª Edição, Almedina, Coimbra.

LEMES, Selma Ferreira (2010). *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 – Intervenções", Almedina, Coimbra, p. 41.

LEMES, Selma Ferreira, *O Papel do Árbitro*, acesso em: 2016-10-14, disponível no site: <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juril1.pdf>.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço (2009). *Da Responsabilidade Civil dos Árbitros e das Instituições Arbitrais in Responsabilidade Civil*. Estudos em Homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana. Coord. Rosa Maria de Andrade Nery e Rogério Donnini. RT, São Paulo, p.179.

LIMA, António Pires de (2009). *Independência dos Árbitros e Ética Arbitral*, in "Revista de Arbitragem e Conciliação", Almedina, Coimbra, Abril/2009, p.55.

LIU, Xiangshu (2001). *A jurisprudential study on the international commercial arbitral award system of china*, p. 24.

LUO, Guoqiang (2003). *Análise e Construção de um Novo Regime de Responsabilidade Arbitral da China*, in "Perspectiva do Direito", Macau, n.12 (Jan.2003), p.131-154.

MARTINEZ, Pedro Romano (2005). *Análise do Vínculo Jurídico do árbitro em Arbitragem Voluntária ad hoc*, p.841.

MARTINEZ, Pedro Romano (2005). *Análise do Vínculo Jurídico do Árbitro em Arbitragem Voluntária ad hoc*, in Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos, Volume I, Almedina.

MARTINEZ, Pedro Romano (2012). *Constituição do Tribunal Arbitral e Estatuto do Árbitro*, in "Revista internacional de arbitragem e conciliação", p. 221-228.

MENDES, Armindo Ribeiro (2007). *Balanço dos Vinte Anos de Vigência da Lei*

de Arbitragem Voluntária (Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto): Sua Importância no Desenvolvimento da Arbitragem e Necessidade de Alterações, in “I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa”, Almedina, 2007, pp.28-29.

MENDES, Armindo Ribeiro (2009). *Introdução às Práticas Arbitrais*, p.2.

MESQUITA, M. Henrique (1998). *Arbitragem: Competência do Tribunal Arbitral e Responsabilidade Civil do Árbitro*, in “AB VNO AD OMNES – 75 anos da Coimbra Editora”, Coimbra Editora, pp. 1381-1392.

MIRANDA, Agostinho Pereira de (2010). *O Estatuto Deontológico do Árbitro-Passado, Presente e Futuro*, in “III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa”, pp.61-63.

MIRANDA, Agostinho Pereira de (2013). *Investir em Virtude: o Dever de Revelação do Árbitro e processo de recusa do árbitro*, in “Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação”, n.º 6, Almedina, pp. 10 - 13.

MULLERAT, Ramón (2006). *The liability of Arbitrators: a Survey of Current Practice*, p.8.

MUSTILL, Michael J. et **BOYD**, Stewart C. (1989). *Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, Butterworths, Lexis Law Pub, Toronto, p. 224.

NAON, Horacio A. Grigera (1990). *Immunity of Arbitrators under Argentine Law*, in “THE IMMUNITY OF ARBITRATORS”, Julian D. M. Lew ed., pp. 5 e 8.

NOLAN, Dennis R. e **Abrams**, Roger I. (1989). *Arbitral Immunity*, 11 INDUS. REL. L.J., p.228, p.237, p. 255.

OLIVEIRA, Mário Esteves de (2014). *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, Almedina, Coimbra, pp. 193 e segs.

ONYEMA, Emilia (2010). *International Commercial Arbitration and the Arbitrator’s Contract*, Routledge.

OYRE, Tamara (1998). *Professional Liability and Judicial Immunity*, in *Journal of Arbitration*, 64 ARB. 45.

PARK, William W. (2011). *Les Devoirs de l’arbitre: Ni Um Pour Tous, Ni Tous Pour Un*, CAPJIA.

PEDRO, Ricardo (2013). *A Responsabilidade Civil dos Árbitros e o Regime Aprovado pela Lei no 67/2007, de 31 de Dezembro: entre a Responsabilidade e a Imunidade*”, in “O Direito”, III, Ano 145º, pp. 663-675.

PINHEIRO, L. de Lima, *Arbitragem Transnacional*, Almedina, Coimbra, pp.183 e segs.

PINHEIRO, Luís de Lima (2005). *Arbitragem Transnacional - a Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Almedina, Coimbra.

PINHEIRO, Rui (2002). *Democracia, poder judicial e responsabilidade dos juizes, Responsabilidade civil extra-contratual do Estado: Trabalhos preparatórios da reforma*, Coimbra Editora, Coimbra, p. 77.

POMIÈS, Olivier (2011). *Dictionnaire de L'arbitrage*, Presses Universitaires de Rennes, pp.166-168.

POUDRET, Jean-Francois et al (2007). *Comparative Law of International Arbitration*, 2.^a ed., Sweet & Maxwell, Londres, pp. 1-2.

POUDRET, Jean-Francois et **BESSON**, Sebastien (2007). *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet & Maxwell, London, pp. 1-2

PUCCI, Adriana Noemi (1998). *O Árbitro na Arbitragem Internacional: Princípios Éticos. Arbitragem Comercial Internacional*, LTR, São Paulo.

RAPOSO, Bastonário Mário (2007). *O Estatuto dos Árbitros*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, vol. II, p.534;

RAPOSO, Bastonário Mário (2007). *O Estatuto dos Árbitros*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, vol. II, p.545.

RASMUSSEN, Matthew (2002). *Overextending Immunity: Arbitral Institutional Liability in the United States, England, and France*, The Berkeley Electronic Press, Fordham International Law Journal, vol. 26, Issue 6, 2002, pp.1836 e segs.

REDFERN, A. e **HUNTER**, M. (2004). *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4th edition, Sweet&Maxwell, p. 24.

Redfern, Alan et **Hunter**, Martin, UN Docs. A/CN. 9/207 and 9/216, cited by, op. cit., p. 289, n. 63.

Região Administrativa Especial de Macau, Relatório das Linhas de Ação Governativa para o Ano Financeiro de 2016, 2015, pP. 31, 51, 126 e 315.

REI, Bernardo (2009). *O Estatuto dos Árbitros – Alguns Aspetos*, pp. 50-52;

ROVINE, Arthur W (2008). *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers*, BRILL, Netherlands.

SCHÜTZ, Hebert Mendes de Araújo. *A Utilidade da Arbitragem como Forma Jurisdicional de Resolução dos Conflitos*, in “Âmbito Jurídico”, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Acesso em: 2016-10-14, disponível no site:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9582&revista_caderno=21>.

SCHWARZ, Franz e **KONRAD**, Christian (2009). *The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria*, Kluwer Law International.

SENECZKO, Alan E. (1983). *Arbitration - Arbitrator Potentially Liable for Failure to Render a Decision. Baar v. Tigerman*, 140 Cal. App. 3d 979, 189 Cal. Rptr. 834 (1983)., 67 Marq. L. Rev. 147.

SILVA, Jorge Pereira da (2003). Dever de legislar e Protecção Jurisdicional contra Omissões Legislativas, Universidade Católica, Lisboa, p. 318;

SUSAN, D. Franck (2000). *The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity*, New York Law School.

TAO, Jingzhou (2012). *Arbitration Law and Practice in China*, third Edition, Kluwer Law International, p.1.

TELES, Miguel Galvão (2010). *A Independência e Imparcialidade dos Árbitros como Imposição Constitucional*, in “Revista de Arbitragem e Mediação”, pp.127 e segs.

THEODORO, Humberto Junior (2014). *Curso de Direito Processual Civil*. 55^a Ed. Forense, Rio de Janeiro, vol. 1, p. 257.

THURSTON, John (2013). *A Practitioner's Guide to Trusts*, Tottel Publishing, West Sussex, p.150.

TONG, Hio Cheng (2007). *Realidades e Oportunidades de Arbitragem em Macau*, p.1.

TSAKATOURA, Anastasia, Arbitration: The Immunity of Arbitrators, LEX E-SCRIPTA ONLINE LEGAL J. (June 20, 2002), acesso em: 2016-04-14, disponível no site: <<http://www.inter-lawyer.com/lex-e-scripta/articles/arbitrators-immunity.htm>>.

VIVIANI, Rodrigo Andrade (2009). *Dos pressupostos para responsabilizar penalmente a pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 67, ago 2009. Acesso em 2016-06-14, disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6518>.

WEI, Dan (2001). *O Desenvolvimento e Potencial do Sistema de Arbitragem de Macau*, p.25-26

YU, H. (2008). *A Theoretical Overview of The Foundations of International Commercial Arbitration*, The Asian Center for WTO & International Health Law and Policy, Taipei, p.266.

YU, Hong-Lin (2008). *A Theoretical Overview of the Foundations of International Commercial Arbitration*, Contemporary Asia Arbitration Journal, 1 (2), pp. 255- 286.

YU, Hong-Lin et SHORE, Laurence (2003). *Independence, Impartiality, and Immunity of Arbitrators—US and English Perspectives*, ICLQ vol 52, 935, 935.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/04/2008 (Relator Camilo Moreira Camilo, processo n.º 7.34/08-1)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18/01/2000 (Relator Aragão Seia, processo n.º 99A1015).

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 30/01/2014 (Relator Filipe Carço, processo n.º 1257/13.2TBVCT.G1)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15/05/2007 (Relator Carlos Moreira, processo n.º 1473/2007-1)

Acórdão Olson v. National Ass'n of Securities Dealers, 85 F.3d 381, 382-83 (8th Cir.1996).

Bremer Vulkan Schiffbau Und Maschinenfabrik v. South India Shipping Corporation Ltd [1981] AC 909 (HL).

Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v. South India Shipping Corpn. Ltd. (1979), 3 W.L.R. 471, 479/ Johnson Donaldson, arbitration 98 (1982).

Société Cubic Defense Systems Inc v. Chambre de Commerce Internationale (Cour de Cassation (1 Ch. civile) 2001, Rev. arb.2011, 511)

Sutcliffe v. Thackrah [1974] A.C. 727 at 757 per Viscount Dilhorne.

Twinsectra Ltd v. Yardley, (2002) 2 All ER, p. 387.

ANEXO(S)

Lei da Arbitragem Voluntária de Macau **Decreto-Lei n.º 29/96/M,** **de 11 de Junho**

A Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau, aprovada pela **Lei n.º 112/91**, de 29 de Agosto, permite que sejam criados tribunais arbitrais e estabelecidos instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos, conferindo ao Governador a competência para mandar publicar os diplomas legais complementares necessários à sua execução, o que tem vindo a ser feito ao longo dos últimos anos.

Na sequência desse processo entendeu-se ter chegado o momento de rever o regime jurídico do Tribunal Arbitral constante do Livro IV do Código de Processo Civil.

Aprova-se assim o novo regime jurídico da arbitragem interna, dotando-se desta forma o Território de uma regulamentação actual e adequada às necessidades dos operadores do Direito e dos agentes económicos.

Efectivamente, o presente diploma tem em conta não só as realidades do Território mas também os aperfeiçoamentos introduzidos no instituto da arbitragem pelas legislações de vários países, por diversas convenções internacionais e pelas normas de organismos especializados.

De entre os grandes princípios enformadores deste diploma destaca-se o amplo acolhimento do princípio da autonomia das partes, reduzindo-se ao mínimo as normas de ordem pública.

Nestes termos;

Ouvido o Conselho Consultivo;

No desenvolvimento do regime jurídico estabelecido pela **Lei n.º 112/91**, de 29 de Agosto, e nos termos do n.º 3 do **artigo 13.º do Estatuto Orgânico de Macau**, o Governador decreta, para valer como lei no território de Macau, o seguinte:

CAPÍTULO I **Arbitragem voluntária**

SECÇÃO I **Disposições gerais**

Artigo 1.º **(Submissão de litígios a arbitragem)**

As pessoas singulares ou colectivas, partes de um litígio, podem submeter a arbitragem, mediante convenção, o mesmo litígio, confiando a um ou vários árbitros a respectiva resolução.

Artigo 2.º **(Objecto da arbitragem)**

1. A arbitragem pode ter por objecto qualquer litígio que não respeite a direitos indisponíveis, desde que não esteja submetido por lei especial a tribunal judicial ou a arbitragem necessária.

2. Em especial, não podem constituir objecto de arbitragem:

a) Os litígios já decididos por decisão de mérito transitada em julgado, excepto quando se trate de decidir questões respeitantes à futura execução do julgado que não constem daquela decisão;

b) Os litígios objecto de processo em que deva intervir o Ministério Público, em representação de pessoas que careçam da necessária capacidade processual para agir em juízo por si mesmos.

Artigo 3.º

(Direito aplicável; recurso à equidade)

Os árbitros julgam segundo o direito constituído, salvo se as partes os autorizarem expressamente a julgar segundo a equidade, na convenção de arbitragem ou em acordo escrito posterior celebrado até à aceitação do primeiro árbitro.

SECÇÃO II

Convenção de arbitragem

Artigo 4.º

(Modalidades)

1. A convenção de arbitragem pela qual as partes de um litígio confiam a respectiva solução a um ou vários árbitros pode revestir uma das seguintes modalidades:

- a) Compromisso arbitral, quando o acordo tem por objecto um litígio actual, ainda que afecto a tribunal judicial;
- b) Cláusula compromissória, quando o acordo tem por objecto litígios eventuais emergentes de uma determinada relação jurídica, de natureza contratual ou extracontratual.

2. A convenção de arbitragem pode constar de um contrato ou ser estipulada em acordo autónomo.

3. No caso de a convenção de arbitragem constar de clausulado contratual, a invalidade do contrato principal não acarreta necessariamente a invalidade daquela, salvo quando se mostre que ele não teria sido concluído sem a referida convenção.

Artigo 5.º

(Capacidade)

1. Têm capacidade para celebrar convenções de arbitragem as pessoas com capacidade de exercício de direitos.

2. O território de Macau e as demais pessoas colectivas de direito público têm capacidade para celebrar convenções de arbitragem, se forem autorizados para o efeito por lei especial ou se tais convenções tiverem por objecto litígios respeitantes a relações jurídicas de natureza civil ou comercial.

Artigo 6.º

(Forma)

1. A convenção de arbitragem deve ser reduzida a escrito, sob pena de nulidade.

2. A convenção de arbitragem tem forma escrita quando conste de um documento assinado pelas partes ou de uma troca de cartas, telex, telegramas, mensagens telecopiadas ou qualquer outro meio de telecomunicação que prove a sua existência, ou ainda do acordo das partes nos articulados do processo arbitral, desde que uma das partes alegue a existência de convenção de arbitragem e tal afirmação não seja impugnada pela outra parte no seu articulado de defesa.

3. Os documentos referidos no número anterior podem conter directamente a convenção ou uma cláusula de remissão para algum documento em que a convenção esteja contida.

4. Se as partes se referirem na convenção de arbitragem a um regulamento de instituição especializada de arbitragem considera-se que tal regulamento faz parte integrante da

própria convenção.

Artigo 7.º
(Objecto)

1. O compromisso arbitral deve determinar com precisão o objecto do litígio e designar os árbitros ou, pelo menos, indicar as modalidades de designação destes.
2. A cláusula compromissória deve especificar a relação jurídica a que os litígios eventuais respeitem.
3. Cabe ao tribunal arbitral fixar o objecto do litígio, em caso de divergência das partes sobre o mesmo.
4. Têm-se por não escritas as estipulações da convenção de arbitragem que confirmam a uma das partes qualquer situação de privilégio relativamente à designação do árbitro ou dos árbitros.
5. A violação do disposto nos n.os 1 e 2 acarreta a nulidade da convenção de arbitragem.

Artigo 8.º
(Revogação)

1. A convenção de arbitragem pode ser revogada até à data da elaboração da decisão arbitral, por escrito assinado por ambas as partes.
2. Estando constituído o tribunal arbitral, as partes são obrigadas a dar-lhe conhecimento do acordo revogatório.
3. A revogação da convenção de arbitragem não dispensa o pagamento aos árbitros dos honorários convencionados; na falta de previsão, são devidos os fixados na tabela a que se refere o n.º 4 do artigo 19.º

Artigo 9.º
(Caducidade)

1. A convenção de arbitragem caduca, quanto aos litígios nela considerados, nos seguintes casos:
 - a) Morte, escusa ou impossibilidade permanente para o exercício das funções de árbitro, ou se a sua designação ficar sem efeito, desde que não se proceda à substituição nos termos do presente diploma;
 - b) Tratando-se de tribunal colectivo, não se formar maioria na deliberação dos árbitros, nos termos previstos na convenção ou no presente diploma;
 - c) Não ser a decisão proferida no prazo estabelecido na convenção de arbitragem, em acordo posterior, ou no prazo supletivo previsto no presente diploma.
2. Salvo convenção em contrário, a morte ou a extinção das pessoas colectivas não faz caducar a convenção de arbitragem de que sejam partes, nem extinguir a instância no tribunal arbitral.

SECÇÃO III
Tribunal arbitral

Artigo 10.º
(Composição)

1. O tribunal arbitral pode ser constituído por um único árbitro ou por vários, em número ímpar.
2. Se as partes não determinarem o número de árbitros na convenção de arbitragem ou em acordo escrito posterior, o tribunal arbitral é composto por três árbitros.
3. Se as partes designarem um número par de árbitros, o tribunal arbitral é completado por um outro árbitro escolhido por acordo entre os árbitros designados ou, na falta de

acordo, nos termos do artigo 16.º

Artigo 11.º
(Designação dos árbitros)

1. Na convenção de arbitragem ou em escrito posterior assinado pelas partes, estas devem designar o árbitro ou árbitros que constituem o tribunal, ou fixar o modo por que são escolhidos.
2. No silêncio da convenção de arbitragem sobre a designação dos árbitros e verificando-se falta de acordo quanto à designação ou ao modo de escolha, cada parte indica um árbitro, a menos que acordem em designar cada uma mais de um árbitro, mas em número igual.
3. Os árbitros designados nos termos do número anterior escolhem, por acordo, o árbitro que deve completar a constituição do tribunal.
4. No caso previsto no número anterior, se os árbitros designados não chegarem a acordo sobre a pessoa do árbitro a escolher por eles, observa-se o disposto no artigo 16.º, exercendo as funções de presidente do tribunal arbitral o árbitro nomeado pelo tribunal.
5. No caso de arbitragem confiada a instituição especializada, aplica-se o disposto no respectivo regulamento.

Artigo 12.º
(Requisitos dos árbitros)

1. Os árbitros devem ser pessoas singulares e plenamente capazes.
2. Se a convenção de arbitragem ou acordo escrito posterior das partes designar como árbitro uma pessoa colectiva, entende-se que se confia a essa pessoa a organização da arbitragem, no caso de se tratar de instituição especializada, com a observância do respectivo regulamento, tendo-se a designação por não escrita nos restantes casos.
3. Se a convenção de arbitragem ou acordo posterior das partes estabelecer a prévia realização de uma conciliação antes de constituído o tribunal arbitral, a pessoa que tiver desempenhado as funções de conciliador fica impedida de exercer as funções de árbitro, salvo se o contrário resultar de acordo das partes.

Artigo 13.º
(Liberdade de aceitação; escusa)

1. As pessoas designadas como árbitros podem declinar livremente a designação.
2. Se o designado pretender aceitar a designação deve declará-lo por escrito a ambas as partes, no prazo de 10 dias contados da comunicação da designação.
3. Considera-se, todavia, aceite a designação se a pessoa designada praticar sem reserva actos que revelem a intenção de exercer as funções de árbitro, mesmo antes de decorrido o prazo previsto no número anterior.
4. Depois de aceitar o encargo, só é legítima a escusa fundada em causa superveniente que impossibilite o designado de exercer a função, salvo se houver acordo das partes quanto ao pedido de escusa.

<p>5. A pessoa que, tendo aceite o encargo das funções de árbitro, se escusar injustificadamente ao exercício da função, responde pelos danos a que der causa. (sublinhado nosso)</p>

Artigo 14.º
(Impedimentos; recusas)

1. É aplicável aos árbitros o regime de impedimentos suspeições e escusas estabelecido na lei do processo civil, com ressalva do que se dispõe no número seguinte.

2. Os árbitros só podem ser recusados por causas que hajam sobrevindo depois da sua designação, sem prejuízo de o poderem ser por causas anteriores quando não tenham sido directamente designados pelas partes ou quando as respectivas causas de impedimento só tiverem sido conhecidas posteriormente pelas partes.
3. As pessoas designadas como árbitros estão obrigadas a revelar de imediato às partes as circunstâncias que podem determinar a sua recusa, logo que delas tenham conhecimento, só podendo aceitar ou continuar a desempenhar o respectivo cargo com o acordo das partes.
4. A parte que pretenda recusar um árbitro deve dar a conhecer à outra parte e aos árbitros já designados ou nomeados os motivos da recusa, no prazo de 15 dias contados do momento em que teve conhecimento da designação ou nomeação, da constituição do tribunal ou da existência do impedimento, se outra coisa não resultar da convenção de arbitragem ou de acordo posterior das partes.
5. Não havendo estipulação das partes sobre o modo de decidir uma recusa, tal decisão cabe ao Tribunal de Competência Genérica, sem recurso, salvo se o árbitro recusado optar por se demitir das funções ou se a outra parte aceitar a recusa.
6. Até à decisão final da recusa, a instância arbitral fica suspensa.

Artigo 15.º (Constituição)

1. A constituição do tribunal arbitral faz-se de harmonia com o disposto na convenção de arbitragem ou em acordo escrito posterior das partes, observando-se, na falta de estipulação, o disposto nos números seguintes.
2. A parte que pretenda instaurar o litígio no tribunal arbitral deve notificar desse facto a parte contrária, por carta registada com aviso de recepção ou através de outro documento escrito com prova da recepção pelo destinatário.
3. A notificação prevista no número anterior deve identificar a convenção de arbitragem e precisar o objecto do litígio, se este não estiver já determinado na convenção.
4. Se às partes couber designar um ou mais árbitros, a notificação conterà a designação do árbitro ou árbitros por parte daquela que pretende recorrer à arbitragem, bem como o convite dirigido à outra para proceder a idêntica designação.
5. No caso de estar estipulado que deve existir um único árbitro, a notificação deve conter a proposta da pessoa a designar e o convite à outra parte para que tome posição quanto à proposta.
6. Se tiver sido estipulado que seja um terceiro a designar um ou mais árbitros e tal designação não tiver ainda sido feita, a parte que pretende instaurar o litígio no tribunal arbitral notifica o terceiro para que efectue a designação no prazo fixado ou, se o não tiver sido, no prazo de 15 dias e a comunique a ambas as partes.

Artigo 16.º (Nomeação dos árbitros)

1. Em todos os casos em que não venha a ser feita a designação de árbitro ou árbitros, em conformidade com o disposto nos artigos anteriores, essa nomeação cabe ao Tribunal de Competência Genérica, salvo estipulação das partes em contrário.
2. A nomeação pode ser requerida pela parte interessada decorridos 30 dias sobre a notificação prevista nos n.os 2 e 6 do artigo anterior ou sobre a designação do último dos árbitros, nos casos previstos no n.º 3 do artigo 10.º e nos n.os 2, 3 e 4 do artigo 11.º
3. As partes podem requerer a substituição dos árbitros nomeados pelo tribunal com qualquer dos fundamentos previstos no artigo 14.º, no prazo de 5 dias contados da notificação da nomeação.

4. As nomeações feitas pelo Tribunal de Competência Genérica são insusceptíveis de impugnação por recurso.

Artigo 17.º

(Substituição dos árbitros)

Se algum dos árbitros morrer, se escusar, for recusado, ou se impossibilitar para o exercício de funções ou se qualquer designação ficar sem efeito por qualquer motivo, procede-se à sua substituição segundo as regras aplicáveis à designação ou nomeação, com as necessárias adaptações, a menos que tenha sido afastada por acordo a possibilidade de substituição.

Artigo 18.º

(Presidente do tribunal arbitral)

1. Quando o tribunal arbitral for composto por mais de um árbitro, os árbitros escolhem entre si o presidente, se as partes não tiverem procedido a tal escolha ou indicado por escrito o modo de a fazer, nem se verificar o disposto no n.º 4 do artigo 11.º
2. Não sendo possível a escolha do presidente, cabe a mesma ao Tribunal de Competência Genérica, aplicando-se, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 16.º
3. Compete ao presidente do tribunal designar um secretário ou pessoal de secretariado, preparar o processo, dirigir a instrução, ordenar os debates e elaborar o acórdão da decisão final, salvo convenção das partes em contrário.

Artigo 19.º

(Remuneração e encargos)

1. As remunerações dos árbitros e de outros intervenientes no processo e a repartição entre as partes dos adiantamentos ou provisões para despesas e dos encargos devidos a final do processo devem constar da convenção de arbitragem ou de acordo subscrito pelas partes, salvo se resultem dos regulamentos de arbitragem a que elas se submetam.
2. No silêncio da convenção de arbitragem ou na falta de acordo das partes, os encargos finais devem ser suportados nos termos fixados pela decisão arbitral.
3. Os adiantamentos ou provisões podem ser suportados por uma das partes, em substituição da outra se esta última se recusar indevidamente a prestar a sua parte.
4. Se a convenção de arbitragem for omissa e as partes não chegarem a acordo na matéria, as remunerações dos árbitros e de outros intervenientes no processo arbitral são as que forem fixadas supletivamente em tabela a aprovar por despacho do Governador.

*

* **Alterado - Consulte também: Decreto-Lei n.º 19/98/M**

SECÇÃO IV

Instância arbitral

Artigo 20.º

(Princípios gerais do processo arbitral)

Em qualquer fase do processo arbitral e relativamente a cada um dos trâmites, deve ser assegurada a observância dos seguintes princípios:

- a) As partes devem ser tratadas com absoluta igualdade e cada uma delas deve dispor de possibilidades de fazer valer os seus direitos no processo arbitral;
- b) Cada parte deve ter plena oportunidade para sustentar as suas pretensões e para expor os seus pontos de vista relativamente ao litígio e às questões suscitadas no decurso do processo, sendo garantida a aplicação do princípio do contraditório;

- c) O demandado é citado para se defender, podendo deduzir pedido reconvenicional, no âmbito da convenção de arbitragem ou de acordo posterior das partes, nos termos em que o pode fazer segundo a lei do processo civil;
- d) As partes devem ser ouvidas, oralmente ou por escrito, antes de ser proferida a decisão final;
- e) As partes são notificadas por carta registada ou outro meio acordado, com antecedência suficiente, das datas e lugares de audiências e reuniões do tribunal para apreciação das provas e discussão das questões jurídicas pendentes, bem como de todos os articulados, alegações, requerimentos, documentos apresentados e decisões.

Artigo 21.º
(Regras do processo)

1. Na convenção de arbitragem ou em escrito posterior até à aceitação do primeiro árbitro, as partes podem acordar sobre as regras do processo a observar na arbitragem, bem como sobre o lugar de funcionamento do tribunal.
2. As partes podem acordar na aplicação de um regulamento de arbitragem emanado de uma instituição especializada, entendendo-se que existe tal acordo quando seja confiada a organização da própria arbitragem a tais instituições.
3. Na falta de acordo das partes sobre as regras do processo a observar na arbitragem ou sobre o lugar de funcionamento do tribunal, cabe aos árbitros tal escolha.

Artigo 22.º
(Representação das partes)

1. As partes podem livremente designar quem as represente ou assista em tribunal.
2. Tem-se por não escrita a estipulação das partes em cláusula compromissória que exclua a intervenção de advogados no processo arbitral, a menos que se trate de exigência de regulamento de instituição especializada de arbitragem para o qual aquela cláusula remeta.
3. É aplicável nesta matéria, com as devidas adaptações, o disposto no n.º 3 do artigo 12.º

Artigo 23.º
(Inactividade das partes)

1. Se, depois de notificado para o efeito, o demandante não apresentar articulado de onde constem as suas pretensões, fica sem efeito a arbitragem, suportando nesse caso as despesas com a constituição do tribunal.
2. Se o demandado não apresentar a sua defesa no prazo concedido, o tribunal arbitral certifica-se de que ocorreu a citação e ordena o prosseguimento do processo, sem considerar que tal inactividade vale como aceitação por aquele da pretensão do demandante, salvo estipulação em contrário.
3. Se uma das partes deixar de comparecer a uma audiência para que foi convocada ou de fornecer documentos de prova, o tribunal ordena o prosseguimento do processo com base nos elementos de prova já obtidos, sem prejuízo do disposto no artigo 25.º
4. No caso de estar prevista uma conciliação prévia à arbitragem, o tribunal exige ao demandante a prova de que tal conciliação foi convocada.
5. No caso de não ter havido convocação, o tribunal suspende a instância por um prazo máximo de 30 dias para que o demandante desencadeie as medidas necessárias à convocação de tal conciliação.
6. Decorrido o prazo de suspensão da instância a que se refere o número anterior, sem que o demandante diligencie a convocação da conciliação, fica sem efeito a arbitragem,

suportando nesse caso as despesas com a constituição do tribunal.

7. A instância prossegue desde que o demandante comprove ter diligenciado a convocação da conciliação, ainda que a diligência não se tenha realizado por motivo não imputável ao demandante.

Artigo 24.º

(Procedimentos cautelares; medidas provisórias ou conservatórias)

1. Não é incompatível com a convenção de arbitragem a dedução de procedimento cautelar no tribunal judicial, antes ou depois de constituído o tribunal arbitral, não implicando tal dedução em caso algum renúncia à arbitragem.
2. O requerente do procedimento cautelar deve desencadear as diligências para constituição do tribunal arbitral no prazo previsto na lei de processo civil para proposição de acção judicial de que o procedimento deva ser dependente.
3. Salvo convenção das partes em contrário, o tribunal arbitral pode, a pedido de qualquer das partes, ordenar que estas acatem medidas provisórias ou conservatórias que considere adequadas em relação ao objecto do litígio ou exigir a qualquer delas que, em conexão com tais medidas, preste uma garantia adequada.
4. No caso de não ser acatada a decisão do tribunal prevista no número anterior, o tribunal arbitral pode solicitar ao Tribunal de Competência Genérica que ordene a sua execução.

Artigo 25.º

(Provas)

1. Pode ser admitida em processo arbitral qualquer prova admitida pela lei do processo civil.
2. As pessoas que tenham exercido as funções de conciliador quanto ao litígio ficam impedidas de depor como testemunhas ou exercer funções de perito, salvo acordo das partes em contrário.
3. O tribunal arbitral pode, oficiosamente ou a requerimento de qualquer parte, solicitar ao Tribunal de Competência Genérica que preste a sua assistência para obtenção de provas, nomeadamente quando tal prova dependa de um acto de vontade das partes ou de terceiro, e estes recusem a colaboração necessária.
4. Os resultados da prova produzida perante o tribunal são exarados em documento escrito ou registados por outra forma apropriada, sendo remetidos ao tribunal arbitral.

SECÇÃO V

Decisão arbitral

Artigo 26.º

(Prazo)

1. Na convenção de arbitragem ou em acordo escrito firmado até à aceitação do primeiro árbitro, podem as partes fixar o prazo para a decisão do tribunal arbitral ou o modo de estabelecimento desse prazo.
2. Na falta de estipulação, é de 6 meses o prazo para a decisão.
3. Os prazos referidos nos números anteriores contam-se a partir da designação ou nomeação do último árbitro, salvo estipulação em contrário.
4. Por acordo escrito das partes, o prazo da decisão pode ser prorrogado uma ou mais vezes.
5. A verificação de um impedimento, pedido de recusa, escusa ou necessidade de substituição de um árbitro, bem como a morte ou extinção de uma das partes suspendem

o prazo para proferimento da decisão até que se mostre ter cessado a situação de incerteza ou a falta de árbitro ou se tenha habilitado o sucessor da parte.

6. Aos árbitros que injustificadamente obstem a que a decisão seja proferida no prazo fixado, aplica-se o disposto no n.º 5 do artigo 13.º (sublinhado nosso)

Artigo 27.º

(Decisão sobre a própria competência)

1. O tribunal pode decidir oficiosamente sobre a sua competência, apreciando para esse efeito a existência, a validade e a eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que ela se insira.
2. A excepção de incompetência deve ser deduzida no primeiro articulado de defesa do demandado ou até ao momento de apresentação desse articulado, salvo estipulação em contrário.
3. O tribunal arbitral pode optar por conhecer de imediato da excepção a que se refere o número anterior ou relegar tal conhecimento para a decisão final.
4. A designação de um árbitro pela parte não a priva da possibilidade de deduzir a incompetência do tribunal.

Artigo 28.º

(Suspensão da instância; desistência, confissão ou transacção)

1. Em qualquer momento da instância arbitral, e até à decisão final, as partes podem, de comum acordo, suspender aquela por um período certo e determinado, não superior a 60 dias, através de declaração subscrita por ambas e dirigida ao tribunal arbitral.
2. A suspensão prevista no número anterior implica a suspensão, por igual período, do prazo previsto no artigo 26.º
3. São livres a desistência do pedido formulado pelo demandante, a confissão do pedido pelo demandado, bem como a transacção celebrada pelas partes para pôr termo ao litígio.
4. A desistência do pedido não afecta qualquer pedido reconvenicional do demandado.
5. Nos casos previstos no n.º 3, uma decisão arbitral deve homologar os respectivos actos, sendo-lhe aplicável o disposto no artigo 30.º

Artigo 29.º

(Deliberação do tribunal arbitral)

1. Sendo o tribunal arbitral composto por mais de um árbitro, a decisão é tomada por maioria de votos, em deliberação em que todos os árbitros devem participar, salvo o disposto no número seguinte.
2. A convenção de arbitragem ou um acordo escrito posterior subscrito até à aceitação do primeiro árbitro, podem estabelecer uma maioria qualificada para a deliberação, ou que, não sendo formada a necessária maioria, a decisão seja tomada unicamente pelo presidente ou que a questão se considere decidida no sentido do voto do presidente.

Artigo 30.º

(Forma e conteúdo)

1. A decisão final do tribunal arbitral é exarada por escrito e assinada pelo árbitro ou árbitros.
2. No processo arbitral com mais de um árbitro, a decisão deve conter as assinaturas da maioria dos membros do tribunal, devendo ser mencionada a razão da omissão dos restantes.
3. Havendo votos de vencido na decisão, devem os mesmos ser exarados nela e

devidamente identificados.

4. Da decisão consta necessariamente:

- a) A identificação das partes e dos árbitros;
- b) A referência à convenção de arbitragem;
- c) O objecto do litígio;
- d) O lugar da arbitragem e o local e a data em que a decisão foi proferida;
- e) A assinatura dos árbitros, votos de vencido e outras menções previstas no n.º 2;
- f) A fixação e repartição dos encargos da arbitragem, de harmonia com o disposto no artigo 19.º

5. A decisão deve ser fundamentada.

Artigo 31.º

(Rectificação ou esclarecimento)

1. No prazo de 30 dias contados da notificação da decisão final, se outro não tiver sido convencionado, pode qualquer das partes pedir a rectificação de qualquer erro material, erro de cálculo ou erro de natureza idêntica ou o esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade na fundamentação ou na parte decisória.
2. Cada uma das partes pode formular o pedido de rectificação ou esclarecimento por uma só vez, num só requerimento.
3. O tribunal arbitral pode rectificar officiosamente qualquer erro material, de cálculo ou de natureza idêntica, no prazo previsto no n.º 1.
4. O tribunal decide sobre os pedidos de rectificação ou esclarecimento, depois de ouvida a parte contrária.
5. A decisão a que se refere o número anterior considera-se complemento e parte integrante da decisão arbitral.

Artigo 32.º

(Depósito)

1. Após a notificação da decisão às partes e na falta de quaisquer pedidos de rectificação ou esclarecimento, o presidente do tribunal manda depositar o original da decisão na secretaria do Tribunal de Competência Genérica, notificando as partes de tal depósito.
2. O depósito é dispensado se houver estipulação escrita das partes nesse sentido ou se, tratando-se de arbitragem institucionalizada, o respectivo regulamento dispuser diversamente.

Artigo 33.º

(Extinção do poder dos árbitros)

O poder dos árbitros extingue-se com a notificação do depósito da decisão que põs termo ao litígio ou, quando tal depósito seja dispensado, logo que decorrido o prazo previsto no n.º 1 do artigo 31.º, se não tiver havido pedidos de rectificação ou esclarecimento.

Artigo 34.º

(Impugnação por recurso)

1. A convenção de arbitragem ou acordo escrito posterior assinado pelas partes podem prever uma instância arbitral de recurso, sendo necessário, sob pena de nulidade da estipulação, que sejam reguladas as condições e prazo de interposição de recurso, os termos deste e a composição da instância arbitral que há-de conhecer do mesmo recurso, salvo se tais elementos resultarem de regulamento de instituição de arbitragem para que as partes remetam.
2. As partes podem também estipular na convenção de arbitragem ou em escrito posterior assinado até à aceitação do primeiro árbitro, que cabe recurso da decisão

arbitral, a interpor para o Tribunal Superior de Justiça, aplicando-se, na sua tramitação, as correspondentes normas da lei do processo civil.

3. A autorização dada aos árbitros para julgarem segundo a equidade impede que haja impugnação por recurso, ainda que tal tenha sido estipulado pelas partes.

Artigo 35.º

(Caso julgado e força executiva)

1. A decisão arbitral considera-se transitada em julgado quando não seja susceptível de pedido de rectificação ou aclaração ou de impugnação por recurso.
2. A decisão arbitral tem a mesma força executiva que as sentenças do Tribunal de Competência Genérica.

Artigo 36.º

(Execução e oposição)

1. A execução da decisão arbitral corre no Tribunal de Competência Genérica, nos termos da lei do processo civil.
2. O executado pode opor-se à execução da decisão arbitral, nos termos da lei do processo civil.

SECÇÃO VI

Nulidade e anulação da decisão arbitral

Artigo 37.º

(Nulidade)

1. É nula a decisão arbitral:
 - a) Quando o litígio não é susceptível de resolução por via arbitral, por não dizer respeito a direitos disponíveis das partes;
 - b) Quando faltar a citação do demandado a que alude a alínea c) do artigo 20.º, se este não interveio no processo;
 - c) Quando o tribunal tenha conhecido questões de que não podia tomar conhecimento, ou tenha deixado de se pronunciar sobre questões que devia apreciar;
 - d) Quando ofenda princípios de ordem pública.
2. O disposto na alínea c) do número anterior implica apenas a nulidade parcial da decisão se a parte dispositiva desta relativa às questões submetidas à arbitragem se puder dissociar das questões que não chegaram a ser submetidas à arbitragem ou que o foram indevidamente.
3. A nulidade da decisão arbitral pode ser arguida a todo o tempo, por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público e pode ser declarada oficiosamente pelos tribunais judiciais.
4. Da decisão proferida sobre a nulidade cabe sempre recurso para o Tribunal Superior de Justiça.

Artigo 38.º

(Anulação)

1. No caso de as partes não terem convencionado a possibilidade de impugnação por recurso da decisão arbitral, esta só pode ser anulada pelo Tribunal de Competência Genérica por algum dos seguintes fundamentos:
 - a) Sofrer alguma das partes de incapacidade para a celebração de convenção de arbitragem ou verificar-se a situação prevista na alínea b) do n.º 2 do artigo 2.º;
 - b) Ter sido proferida por tribunal arbitral incompetente ou irregularmente constituído;
 - c) Ter havido no processo violação de algum dos princípios referidos no artigo 20.º,

com influência decisiva na resolução do litígio, sem prejuízo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 37.º;

d) Faltar a assinatura dos árbitros, em violação do disposto no n.º 1 e na alínea e) do n.º 4 do artigo 30.º;

e) Faltar a fundamentação da decisão.

2. O fundamento de anulação previsto na alínea b) do número anterior não pode ser invocado pela parte que dele teve conhecimento no decurso da arbitragem e que, podendo fazê-lo, não o alegou oportunamente.

3. No caso de as partes terem convencionado a impugnação por recurso, os fundamentos de anulação previstos no n.º 1 devem ser apreciados no âmbito desse recurso.

Artigo 39.º

(Regime da anulação)

1. A anulação da decisão arbitral pode ser requerida por qualquer das partes através de acção judicial a intentar no Tribunal de Competência Genérica, no prazo de 30 dias contados da data da notificação daquela.

2. A pendência da acção de anulação não impede a instauração da acção executiva com base na decisão do tribunal arbitral, sendo equiparada tal pendência, para todos os efeitos legais, à pendência de um recurso com efeito meramente devolutivo.

3. Da decisão proferida na acção de anulação cabe sempre recurso para o Tribunal Superior de Justiça.

(Ver nova redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M)

CAPÍTULO II *

Arbitragem voluntária no domínio do contencioso administrativo

*** Alterado - Consulte também: Decreto-Lei n.º 110/99/M**

Artigo 39.º-A

(Âmbito)

No domínio do contencioso administrativo, pode ser submetido a arbitragem o julgamento de questões que tenham por objecto:

a) Contratos administrativos;

b) Responsabilidade da Administração ou dos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo a efectivação do direito de regresso;

c) Direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos de conteúdo patrimonial, designadamente quantias que devam ser pagas a título diferente do tributário.

Artigo 39.º-B

(Constituição e funcionamento do tribunal arbitral)

1. O tribunal arbitral é constituído e funciona, com as necessárias adaptações, nos termos previstos no capítulo anterior.

2. Consideram-se reportadas ao Tribunal Administrativo e à lei de processo administrativo contencioso, respectivamente, as referências efectuadas no capítulo anterior a qualquer tribunal de primeira instância e à lei de processo civil.

Artigo 39.º-C

(Competência para propor, aceitar e assinar a convenção de arbitragem e para

designar os árbitros)

1. Quando pretenda o recurso à arbitragem para o julgamento de litígios em que o Território seja ou venha a ser parte, o Governador deve propor ao particular a aceitação da respectiva convenção de arbitragem.
2. Quando pretenda o recurso à arbitragem nos termos previstos no número anterior, o particular deve propor ao Governador a aceitação da respectiva convenção de arbitragem.
3. A aceitação ou a recusa da convenção por parte do Território é efectuada por despacho a proferir pelo Governador no prazo de 60 dias.
4. A falta de despacho proferido no prazo previsto no número anterior considera-se recusa da convenção.
5. Quando haja aceitação, compete ao Governador assinar a convenção de arbitragem e designar os árbitros cuja designação caiba ao Território.
6. Quando, nos litígios, sejam ou venham a ser parte as restantes pessoas colectivas públicas, a competência prevista nos números anteriores pertence ao presidente do respectivo órgão executivo ou equivalente.

CAPÍTULO III*

Arbitragem necessária

*** Alterado - Consulte também: Decreto-Lei n.º 110/99/M**

Artigo 40.º

(Regime)

1. Se a arbitragem for prescrita por lei especial, atende-se ao que nesta estiver determinado.
2. Na falta de determinação, observa-se, na parte aplicável, o disposto nos capítulos anteriores.*

*** Alterado - Consulte também: Decreto-Lei n.º 110/99/M**

CAPÍTULO IV*

Disposições finais e transitórias

*** Alterado - Consulte também: Decreto-Lei n.º 110/99/M**

Artigo 41.º

(Arbitragem voluntária institucionalizada)

O Governador define, mediante decreto-lei, as condições em que pode ser reconhecida a competência a determinadas entidades para realizarem no Território arbitragens voluntárias institucionalizadas, de carácter geral ou especializado, bem como as regras de reapreciação e eventual revogação das autorizações concedidas, quando tal se justifique.

Artigo 42.º

(Revogações)

São revogados:

- a) O Livro IV, «Do tribunal arbitral», artigos 1 508.º a 1 528.º, do Código de Processo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44 129, de 28 de Dezembro de 1961, e publicado no suplemento ao Boletim Oficial n.º 40, de 9 de Outubro de 1962;
- b) Os artigos 36.º e 47.º do Código das Custas Judiciais do Ultramar, aprovado pelo Decreto n.º 43 809, de 20 de Julho de 1961, publicado no Boletim Oficial n.º 33, de 19 de Agosto de 1961;

c) A Secção I do Capítulo III e o artigo 31.º do Código das Custas Judiciais do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 45 698, de 30 de Abril de 1964, com a redacção dada pela Portaria n.º 88/70, de 3 de Fevereiro, ambos publicados no Boletim Oficial n.º 11, de 14 de Março de 1970;

d) O artigo 15.º do Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 45 497, de 30 de Dezembro de 1963, com a redacção dada pela Portaria n.º 87/70, de 2 de Fevereiro, ambos publicados no Boletim Oficial n.º 11, de 14 de Março de 1970.

Artigo 43.º

(Alteração ao Código de Processo Civil)

É alterada a alínea b) do artigo 814.º do Código de Processo Civil, a qual passa a ter a seguinte redacção:

b) Nulidade ou anulabilidade da sentença, se as partes não tiverem convencionado a possibilidade de recurso.

Artigo 44.º

(Entrada em vigor)

O presente diploma entra em vigor no dia 15 de Setembro de 1996.

Aprovado em 29 de Maio de 1996.

Publique-se.

O Governador, Vasco Rocha Vieira.

ÍNDICE GERAL

AGRADECIMENTOS.....	v
MENÇÕES ESPECIAIS.....	vi
LISTA DE SIGLAS E ACRÓNIMOS	vii
RESUMO/ABSTRACT/摘要/摘要	viii

INTRODUÇÃO	1
-------------------------	----------

PARTE I - ENQUADRAMENTO TEÓRICO E CONCEPTUAL.....	7
--	----------

1. Árbitro: alguns aspetos	7
1.1. Noção, funções e figuras	7
1.2. Natureza da relação jurídica entre os árbitros e as partes.....	10
I. Tese contratualista	12
II. Tese legalista	14
III. Tese mista ou híbrida.....	17
2. Responsabilidades do árbitro	19
2.1. Espécies	19
2.2. Modelos sobre a responsabilidade do árbitro	24
I. Modelo da imunidade absoluta.....	25
II. Modelo da (absoluta) responsabilidade arbitral	28
III. Modelo de limitação da responsabilidade.....	29
2.3. Críticas sobre a responsabilidade do árbitro.....	32

PARTE II - DIREITO COMPARADO.....	36
--	-----------

CAPÍTULO I – Regimes da Arbitragem Voluntária da China	36
---	-----------

1. Nota introdutória.....	36
2. Responsabilidade civil do árbitro na LAVCH.....	37
3. Responsabilidade civil do árbitro na LAVHK.....	40

CAPÍTULO II - Regime da Arbitragem Voluntária de Portugal	43
--	-----------

1. Generalidades.....	43
-----------------------	----

2. Responsabilidade civil do árbitro	44
PARTE III - ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA DE MACAU	48
CAPÍTULO I - Enquadramento jurídico-constitucional	48
1. Nota introdutória.....	48
2. Definição e requisitos do árbitro da LAVM	55
3. Natureza jurídica do árbitro	57
4. Natureza jurídica do tribunal arbitral.....	60
5. Caraterísticas <i>sui generis</i> na LAV de Macau.....	62
CAPÍTULO II - Responsabilidade civil do árbitro.....	69
1. Nota Introdutória.....	69
2. A responsabilidade pela atividade judiciária administrativa	70
2.1. Escusa injustificada da função arbitral (art. 13.º, nº 5).....	70
2.2. Violação injustificada da obrigação de proferir uma decisão arbitral no prazo fixado legal ou convencional (art. 26.º, nº 6).....	74
3. A responsabilidade civil dos árbitros por decisões danosas	79
4. A responsabilidade civil por atos praticados no exercício das suas funções	85
5. Ação de responsabilidade civil contra o árbitro.....	91
5.1. Tribunal competente.....	91
5.2. Regime de responsabilidade aplicável	92
5.3. Pressupostos	96
CONSIDERAÇÕES FINAIS	99
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	103
ANEXO(S)	112
Lei da Arbitragem Voluntária de Macau (DL n.º 29/96/M, de 11 de Junho) ...	112