



Marta Sintra Brito Cesário Filipe

**Conselho de Resolução de Litígios – *Dispute Resolution Board***

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre  
em Ciências Jurídicas Empresariais.

Orientadora:

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

Julho 2014

*À pessoa que está sempre presente,*

*À minha Mãe*

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaríamos de expressar o nosso profundo agradecimento à Senhora Professora Doutora Mariana França Gouveia, pela orientação e pela disponibilidade e partilha de conhecimentos durante a elaboração desta dissertação.

Aos nossos pais pela presença e dedicação constante ao longo do nosso percurso.

Agradecemos também a todos os colegas da Direção de Assuntos Jurídicos da Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo que marcaram o nosso (ainda curto) percurso profissional, em especial à Dra. Dina Lopes Paulo pelos dias que amavelmente nos dispensou para a elaboração desta dissertação. Agradecemos, em particular, ao nosso patrono Dr. Nuno Caetano pela disponibilidade e partilha de conhecimentos diária.

Um agradecimento aos amigos, em especial aos amigos e colegas Mariana Duarte Silva e Marco de Oliveira Prazeres por tornarem este percurso de elaboração da dissertação menos solitário.

Uma palavra final de agradecimento é ainda devida à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e a todos os seus docentes e funcionários.

### **Declaração Anti-Plágio**

*Declaramos por nossa honra que o trabalho que apresentamos é original e que todas as citações estão corretamente identificadas. Temos consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui falta ética e disciplinar.*

*Declaramos que o corpo da dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 122 439 caracteres.*

## **CONSELHO DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS**

### **Índice**

Introdução .....	9
1. O Conselho de Resolução de Litígios .....	11
1.1. Instituições Internacionais .....	13
1.1.1. <i>International Chamber of Commerce</i> .....	14
1.1.2. <i>Dispute Resolution Board Foundation</i> .....	14
1.1.3. <i>American Arbitration Association</i> : .....	15
1.1.4. <i>Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC)</i> .....	16
1.2. Distinção entre <i>Dispute Resolution Board</i> , <i>Dispute Review Board</i> e <i>Dispute Adjudication Board</i> .....	17
1.3. Caracterização da figura .....	18
1.3.1. O Conselho de Resolução de Litígios como meio de resolução alternativa de litígios .....	18
2. Princípios estruturantes do Conselho de Resolução de Litígios .....	21
2.1. Princípio da Independência (imparcialidade e neutralidade) .....	21
2.1.2. International Bar Association (IBA) Guidelines on conflicts of interest in International Arbitration .....	30
2.3. Princípio da Cooperação .....	36
2.4. Princípio da Continuidade .....	38
2.5. Princípio da Informalidade, oralidade, economia processual, participação, simplicidade e contraditório .....	39
3. Procedimento .....	40
3.1. Acordo de Conselho de Resolução de Litígios .....	41
3.2. Reuniões ordinárias .....	42
3.3. Pareceres .....	44
3.4. Preparação para a Reunião Extraordinária .....	46
3.5. A reunião extraordinária .....	49
3.9. Reapreciação da recomendação .....	57
3.10. Extinção do procedimento: .....	58
4. Participantes do Conselho de Resolução de Litígios .....	60
4.1. Membros do Conselho .....	60
4.1.1. Direito .....	64
4.1.2. Deveres .....	65

4.1.2. Exclusão de um membro do conselho.....	67
4.1.3. Responsabilidade dos membros do painel.....	69
5. Qualificação jurídica do Conselho de Resolução de Litígios .....	71
5.2. O Conselho de Resolução de Litígios como um meio de prevenção de litígios .....	73
5.3. O Conselho de Resolução de Litígios enquanto figura jurídica.....	74
5.3.1. Conselho de Resolução de Litígios e Arbitragem .....	75
5.3.2. Conselho de Resolução de Litígios e Mediação .....	76
5.3.3. Conselho de Resolução de Litígios e Conciliação.....	77
5.3.4. Conclusão.....	78
Conclusões:.....	80
Bibliografia.....	82

### Abreviaturas

**AAA** – American Arbitration Association

**ICC** – International Chamber of Commerce

**CPC** – Código de Processo Civil

**CRL** – Conselho de Resolução de Litígios

**CRP** – Constituição da República Portuguesa

**DRB**– Dispute Resolution Board

**FIDIC** – International Federation of Consulting Engineers

**ICE** – Institution of Civil Engineers

**LAV** – Lei da Arbitragem Voluntária – Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro

**LAV DE 86** – Lei da Arbitragem Voluntária de 1986 – Lei n.º 31/86, de 29 de agosto

**ROA** – Revista da Ordem dos Advogados

**UNCITRAL** – United Nations Commission on International Trade Law

## **RESUMO**

Com esta Dissertação pretendemos estudar um meio alternativo de prevenção e resolução de litígios conhecido como Conselho de Resolução de Litígios. O Conselho de Litígios é um meio utilizado no setor da construção e que é incluído nos contratos de empreitada, visando auxiliar as partes a evitar e a resolver os litígios que deste possam surgir durante a execução do contrato.

Ao longo dos anos o setor da construção sempre se mostrou bastante suscetível ao aparecimento de conflitos. Por isso, neste setor tentou-se a resolução de litígios através de vários meios alternativos aos judiciais. Um dos meios que mais sucesso tem atualmente é o Conselho de Resolução de Litígios. Este é um painel constituído por profissionais imparciais que é formado desde o início do projeto para acompanhar a execução do contrato, prevenir o surgimento de litígios e, caso estes surjam, auxiliar na sua resolução. Quando um conflito surge o painel reúne com as partes com o objetivo de resolver o conflito, proferindo uma recomendação que não é vinculativa entre as partes. Em Portugal, não é conhecida qualquer utilização deste meio de conciliação.

## **ABSTRACT**

The scope of the following study is to present an alternative and preventive dispute resolution method known as Dispute Resolution Board. The Dispute Resolution Board mechanism is included in construction contracts to support project participants in avoiding and resolving disputes.

Over the years the construction industry dealt with the resolution of claims and disputes through several methods. One of the most successful and lasting is the Dispute Resolution Board. A Dispute Resolution Board is a board of impartial professionals formed at the start of the project to follow construction progress, prevent arising disputes, and assist in the resolution of disputes during the project. When a dispute arises the Board meets with the parties to settle this dispute. The recommendation of this Board is non-binding for the parties. In Portugal there is no experience with this form of conciliation.

## Introdução

Decidimos realizar a nossa Dissertação de Mestrado sobre o tema “Conselho de Resolução de Litígios”, pois é um tema inovador e pouco explorado pela Doutrina Portuguesa.

Optámos por traduzir a expressão *Dispute Resolution Board* por Conselho de Resolução de Litígios para ser mais fácil a apreensão pelo leitor desta realidade jurídica, bem como facilitar a integração desta figura no seio dos meios de resolução alternativa de litígios utilizados em Portugal.

Perante a escassez doutrinária – quase absoluta – sobre este tema julgamos que será pertinente um estudo mais aprofundado sobre esta figura.

Em Portugal ainda nos encontramos distantes da aplicação que os meios de resolução alternativa de litígios - inclusive o Conselho de Resolução de Litígios - já têm nalguns países, nomeadamente, no Reino Unido e nos Estados Unidos da América sob a designação *Dispute Boards*.

É mister refletir e dar um destaque autónomo a esta figura que ganhou vida própria, ainda que não esqueça as suas origens.

Estas considerações terão por base uma análise crítica dos traços do Conselho de Resolução de Litígios, sempre por referência aos regulamentos e às condições contratuais de Instituições Internacionais que a praticam (fundamentalmente, a *Dispute Resolution Board Foundation*, a *International Chamber of Commerce*, a *American Arbitration Association* para o *Dispute Review Board* e a *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* em sede de *Dispute Adjudication Board*) e ao regime dos meios de resolução alternativa de litígios instituídos em Portugal: a arbitragem, a mediação e a conciliação.

Neste processo afigurar-se-á fundamental apontar os seus elementos caracterizadores em ordem a construir um regime para o Conselho de Resolução de Litígios, fazendo uma distinção entre *Dispute Review Boards* e *Dispute Adjudication Boards*, mas cindindo a nossa Dissertação apenas aos primeiros. Esta operação será, diremos, essencial para dar voz ao silêncio doutrinário e normativo atinente a este meio alternativo de resolução de litígios.

Pretendemos com este pequeno contributo desmistificar a ideia de que o Conselho de Resolução de Litígios mais não é do que uma variante da negociação, explicada apenas por ser constituído por um painel de técnicos especializados.

As reflexões sobre o Conselho de Resolução de Litígios não dispensam as considerações gerais sobre os meios de resolução alternativos em geral, e sobre os meios específicos. Assim, visando apenas o enquadramento da matéria que será tratada neste estudo – e sem nos querermos substituir às mais autorizadas vozes doutrinárias nesta matéria –, ao longo da Dissertação teceremos uma breve exposição sobre os meios de resolução alternativa de em geral, fazendo sempre o paralelo fundamentalmente com o regime jurídico da arbitragem.

A arbitragem, paradigma dos meios de resolução alternativa de litígios, nos termos em que é concebida nos dias de hoje, resultou de uma evolução histórica milenar. Os primeiros esboços substantivos desta figura remontam à Antiguidade Clássica, altura em que se começou a testar a possibilidade de dirimir os litígios por um meio mais simples, mais célere e extrajudicial.

A conceção clássica vingou e chega-nos até hoje com a mesma lógica e estrutura de então. É por isso decisivo para a análise do Conselho de Resolução de Litígios compreender o regime da arbitragem.

Deste exercício poderemos concluir pelas semelhanças e dissemelhanças entre ambos, com consequências ao nível da aplicação de regimes ou de certas regras em particular.

## **1. O Conselho de Resolução de Litígios**

O Conselho de Resolução de Litígios surgiu no âmbito dos contratos de empreitada – como aliás refere MARIANA FRANÇA GOUVEIA<sup>1</sup> - devido à previsibilidade e à frequência de litígios entre o Empreiteiro e o Dono da obra.

Devido aos inúmeros conflitos que podem suceder no âmbito na indústria da construção<sup>2</sup> (desde a formação até à execução do contrato de empreitada), surgiu a necessidade de se desenvolver um meio de resolução de litígios, alternativo aos meios judiciais e extrajudiciais<sup>34</sup> já existentes. O Conselho de Resolução de Litígios é um dos meios mais eficazes para resolver estes conflitos<sup>5</sup> como comprovaremos ao longo desta Dissertação.

Podemos definir o Conselho de Resolução de Litígios como um meio de resolução alternativa de litígios no qual um painel constituído por técnicos especializados acompanha a formação e a execução do contrato de empreitada, auxiliando na resolução dos conflitos que possam, eventualmente, surgir. Os membros do Conselho acompanham o cumprimento do contrato, analisam os documentos e assistem as partes nas questões que sobrevenham. Este meio é essencialmente utilizado nos contratos de empreitada, contudo este pode ser utilizado noutros contratos com uma componente mais comercial ou financeira.

---

<sup>1</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 22.

<sup>2</sup> LIBER AMICORUM MICHEL GAUDET, *Improving International Arbitration –The need for speed and trust*, Paris, International Chamber of Commerce - ICC Publishing S.A, 1998, p. 58, indica as características para que um meio de resolução alternativa de litígios seja suscetível de ser utilizado num negócio jurídico: a rapidez, a eficácia, o conhecimento técnico e o custo.

<sup>3</sup>De acordo com MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 137, duas das áreas privilegiadas de utilização da arbitragem são a Construção Civil e Obras Públicas. No contexto interno não existe qualquer particularidade no que toca à arbitragem nesta área. Diferentemente, no plano internacional o Autor chama a atenção para a utilização cada vez mais recorrente das cláusulas contratuais dos modelos FIDIC, que prevêm o *Dispute Adjudication Board*. Na verdade, em Portugal não existe nenhum registo da existência da constituição de Conselho de Resolução de Litígios.

<sup>4</sup> LUKÁS KLEE and DANIEL NOVÝ, “Construction Dispute Boards” in Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration, Volume IV, 2014, p. 2, tanto a via judicial como a arbitragem, são vias pouco céleres e dispendiosas.

<sup>5</sup>LUKÁS KLEE and DANIEL NOVÝ, “Construction Dispute Boards” in Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration, Volume IV, 2014, p. 1, ” Judges themselves admit that alternative dispute resolution (ADR) is a better model for hearing construction disputes”.

De acordo com a *Dispute Resolution Board Foundation*, o Conselho de Resolução de Litígios é um painel de profissionais imparciais constituído no início do projeto que acompanha e dá assistência às partes durante a formação e cumprimento do contrato de empreitada, prevenindo o aparecimento de futuros litígios (no local de realização da empreitada)<sup>6</sup>. A utilização deste método é prevista e incluída no contrato de empreitada, permitindo às partes prevenir e resolver os litígios que se podem originar neste tipo de relações contratuais.

A *American Arbitration Association*<sup>7</sup> define Conselho de Resolução de Litígios como uma comissão constituída por três especialistas neutrais escolhidos pelo Dono da Obra e pelo Empreiteiro para recomendar uma solução para os litígios que possam surgir entre estes.

O Conselho de Resolução de Litígios tem como finalidade a prevenção do surgimento de conflitos ao longo da vida do contrato. No caso de esta prevenção não ser bem-sucedida, cabe ao painel apresentar uma solução de resolução de determinados litígios, fomentando a cooperação e a relação de confiança *inter partes*.

Como explica CYRIL CHERN<sup>8</sup>, o Conselho de Resolução de Litígios distingue-se dos demais meios de resolução alternativa de litígios, pois este desenvolve-se no local onde decorre a obra. Mais, o Conselho de Resolução de Litígios é implementado desde o início da execução da obra, ou seja, antes de qualquer litígio surgir. Para além disso, os membros do painel realizam visitas regulares ao local da obra, pelo que há um efetivo acompanhamento do desenvolvimento do projeto de construção. Assim, o Conselho de Resolução de Litígios integra-se no projeto logo que este se inicia e pode mesmo influenciar a conduta das partes ao longo da execução do contrato.

---

<sup>6</sup> Dispute Resolution Board Foundation, *Dispute Manual Guide – 1. Concept*, Seção 1 - Capítulo 1, p. 1, define Conselho de Resolução de Litígios como “A simple description of a DRB is that it is a board of impartial professionals formed at the beginning of the project to follow construction progress, encourage dispute avoidance, and assist in the resolution of disputes for the duration of the Project”.

<sup>7</sup> AAA, *Dispute Resolution Board Guide Specifications*, define *Dispute Resolution Board (DRB)* – “Three neutral individuals mutually selected by the Owner and Contractor to consider and recommend resolution of Disputes referred to it.”

<sup>8</sup> CYRIL CHERN, *Chern on Dispute Resolution Board*, Willey-Blackwell, 2008, p. 2.

Este acompanhamento efetivo da execução do contrato de empreitada pelos membros da comissão é conseguido através de visitas regulares ao local da obra, da realização de reuniões ordinárias regulares com as partes e através da elaboração de pareceres. Esta função preventiva é para nós, o que distingue o Conselho de Resolução de Litígios dos demais meios de resolução alternativa de litígios. O Conselho não se preocupa apenas com a resolução dos litígios quando estes já estão formados, atuando numa fase anterior, isto é, antes da formação do litígio. Por vezes, pode até nem surgir qualquer litígio ao longo da vida do projeto, o que não dispensa uma conduta ativa por parte do painel.

MARIANA FRANÇA GOUVEIA<sup>9</sup> enfatiza que em Portugal este tipo de meios de resolução de litígios são admissíveis no âmbito da autonomia privada e que têm como característica essencial e distintiva operarem “in loco”. Como tal, diferentemente do que acontece com a arbitragem e com a mediação, o Conselho de Resolução de Litígios é contemporâneo ao surgimento do conflito, ou seja, lida com os conflitos no momento em que eles surgem, não sendo necessários juízos de prognose póstuma.

Devido a este acompanhamento do projeto, as partes têm maior facilidade em aceitar uma possível recomendação elaborada do painel, pois este não é constituído por pessoas estranhas ao projeto.

Os Conselhos de Resolução de Litígios tiveram a sua origem no setor da construção, contudo estes têm uma aplicação cada vez maior noutras áreas, tais como: indústria marítima, indústria financeira e em projetos de concessão.<sup>10</sup>

### **1.1. Instituições Internacionais**

Impõe-se um estudo de quatro instituições internacionais de relevo, que consideramos fulcrais para o entendimento do regime do Conselho de Resolução de Litígios, fundamentalmente através da análise dos regulamentos ou condições contratuais elaboradas por estas instituições. Escolhemos estas quatro instituições pela importância que assumem internacionalmente, pela visibilidade que têm e pelo

---

<sup>9</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 22.

<sup>10</sup> CYRIL CHERN, *Chern on Dispute Resolution Board*, Willey-Blackwell, 2008, p. 3.

desenvolvimento de regulamentos e condições contratuais que preveem a constituição dos Conselhos de Resolução de Litígios.

### 1.1.1. International Chamber of Commerce

A *International Chamber of Commerce* (em diante, ICC) é a instituição líder a nível mundial em arbitragem internacional. Atualmente, a ICC está estabelecida em mais de sessenta países através de comissões nacionais<sup>11</sup>. Para GARY B. BORN<sup>12</sup> a ICC vai manter este estatuto de instituição líder a nível mundial pelo menos a médio prazo pela celeridade com que resolve os litígios e pela reputação internacional da instituição.

A ICC elaborou um documento designado por *Dispute Board Rules*<sup>13</sup>, que preveem a constituição de *Dispute Review Boards*, *Dispute Adjudication Boards* e *Combined Dispute Boards*.

### 1.1.2. Dispute Resolution Board Foundation

A *Dispute Resolution Board Foundation* é uma organização sem fins lucrativos, que se dedica a promover a prevenção e a resolução de conflitos através da utilização dos *Dispute Review Boards*, dando assistência a nível internacional nesta área.<sup>14</sup>

Neste sentido, a *Dispute Resolution Board Foundation* criou um guia intitulado *DRBF Practices and Procedures Manual* que explica no que consiste o *Dispute Review Board*. Este guia explica os benefícios, o procedimento e as vicissitudes que podem surgir ao longo da vida do Conselho de Resolução de Litígios, tendo como objetivo que os membros desta organização e utilizadores (sejam estes, donos de obra, arquitetos, engenheiros, empreiteiros, advogados ou outros intervenientes) deste meio possam

---

<sup>11</sup> GARY B. BORN, *International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing*, Second Edition, Kluwer Law International, 2006, p. 46.

<sup>12</sup> GARY B. BORN, *International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing*, Second Edition, Kluwer Law International, 2006, p. 47.

<sup>13</sup> Disponíveis em <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Dispute-Boards/Dispute-Boards-Rules/ICC-Dispute-Board-Rules-in-several-languages/>

<sup>14</sup> Informação disponível em <http://www.drb.org/manual.htm>.

aplicá-lo da forma mais eficiente possível. A organização também construiu um *Member Guide* que providencia um Código de Ética e as Boas Práticas nesta área.

O *DRBF Practices and Procedures Manual* está estruturado em quatro partes: a primeira explica o conceito de *Conselho de Resolução de Litígios*<sup>15</sup>, o segundo sistematiza um guia para o utilizador, o terceiro capítulo traduz-se num guia para os membros do painel (nomeadamente, o Código de Ética e de Boas Práticas) e a quarta parte versa sobre a prática multinacional.

O estudo deste guia será indispensável para o entendimento do funcionamento do Conselho de Resolução de Litígios, até pela sua inexperiência em Portugal pelo que será fulcral o seu estudo.

Para o estudo do Conselho de Resolução de Litígios teremos como ponto de partida o Conselho tal como definido pela *Dispute Resolution Board Foundation*, fazendo a comparação com o Conselho de Litígios previsto nas outras instituições, nomeadamente, na ICC, na AAA e na FIDIC.

### 1.1.3. American Arbitration Association:

A *American Arbitration Association* (em diante, AAA), é uma organização não lucrativa, com sede nos Estados Unidos da América. Esta organização tem uma longa história e experiência na área dos meios de resolução alternativa de litígios, prestando serviços e assistência nesta área<sup>16</sup>. A AAA presta serviços administrativos, dando assistência à mediação e à arbitragem, nomeadamente através da marcação das sessões, fornecendo informações aos seus utilizadores das várias opções em termos de resolução alternativa de litígios, tanto nos Estados Unidos da América, como internacionalmente através *International Centre for Dispute Resolution* (ICDR).

---

<sup>15</sup> Que também pode ser designado por *Dispute Resolution Board*. Como veremos, as designações são bastante flutuantes sendo que se denota uma preferência internacional pela designação de *Dispute Review Boards* em detrimento da expressão *Dispute Resolution Board*.

<sup>16</sup> Informação disponível em [https://www.adr.org/aaa/faces/s/about?\\_afLoop=1856561229351731&\\_afWindowMode=0&\\_afWindowId=13wb8p11ch\\_166#%40%3F\\_afWindowId%3D13wb8p11ch\\_166%26\\_afLoop%3D1856561229351731%26\\_afWindowMode%3D0%26\\_adf.ctrl-state%3D13wb8p11ch\\_210](https://www.adr.org/aaa/faces/s/about?_afLoop=1856561229351731&_afWindowMode=0&_afWindowId=13wb8p11ch_166#%40%3F_afWindowId%3D13wb8p11ch_166%26_afLoop%3D1856561229351731%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3D13wb8p11ch_210).

Em sede de *Dispute Board*, será importante o estudo do documento designado por AAA, *Dispute Resolution Board Guide Specifications*, apesar de menos exaustivo do que o *DRBF Practices and Procedures Manual*.

#### 1.1.4. Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC)

A FIDIC é uma federação de associações nacionais de engenheiros bastante importante a nível mundial, em particular no seio da construção internacional, devido aos contrato-modelo que publica.

Em 1995, a FIDIC apresentou uma nova versão do contrato-modelo utilizado no setor da construção - inspirado no World Bank *Procurement of Works* - no qual introduziu pela primeira vez o *Dispute Adjudication Board*<sup>17</sup> como meio de resolução alternativa de litígios. Em 1999, a FIDIC procedeu à revisão dos contratos-modelos por si publicados, sendo que o *Dispute Board* foi apresentado como o principal mecanismo de resolução dos litígios que eventualmente pudessem surgir durante a execução do contrato.

Dos contratos-modelo que esta federação publicou no seio da construção internacional, interessa-nos estudar as *FIDIC Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works designed by the Employer*, designadas comumente por *Red Book*. Na verdade, o *Red Book* prevê um verdadeiro *Dispute Board* (Conselho de Litígios em português), pois é o único livro que estipula a existência do *Dispute Adjudication Board* desde a celebração do contrato.<sup>18</sup>

Em sede de *Dispute Adjudication Board*<sup>19</sup> será por isso útil o estudo das “Condições Contratuais para trabalhos de construção” na versão portuguesa, que também optou pela a expressão “conselho de resolução de litígios”.

---

<sup>17</sup> CYRIL CHERN, *Chern on Dispute Resolution Board*, Willey-Blackwell, 2008, p. 9.

<sup>18</sup> CYRIL CHERN, *Chern on Dispute Resolution Board*, Willey-Blackwell, 2008, p. 9.

<sup>19</sup> FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *On International Commercial Arbitration*, org. Emmanuel Gaillard e John Savage, The Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 22, quanto aos antecedentes do *Dispute Adjudication Board*.

## 1.2. Distinção entre *Dispute Resolution Board*, *Dispute Review Board* e *Dispute Adjudication Board*

O termo *Dispute Board* - ou Conselho de Litígios em português - é um termo genérico que inclui o *Dispute Resolution Board* ou *Dispute Review Board* e o *Dispute Adjudication Board*<sup>20</sup>

Para CYRIL CHERN os designados *Dispute Boards* podem ser assim qualificados como:

- *Resolution* ou *Review*
- *Adjudication*.

Nos *Dispute Resolution*<sup>21</sup> *Boards*, a solução proposta pelo Conselho é uma mera recomendação de resolução do litígio suscitado junto deste. Esta carece de aceitação de ambas as partes para produzir efeitos enquanto acordo amigável, ou seja, há apenas uma recomendação de acordo por parte do painel.<sup>22</sup>

Diferentemente, nos *Dispute Adjudication Board* as partes estipulam que a decisão emanada pelo painel é vinculativa, só podendo ser alterada por acordo estabelecido entre o Dono da Obra e o Empreiteiro ou por arbitragem. Contudo, cada parte pode informar a outra do seu descontentamento em relação à decisão proferida pelos membros do painel.<sup>23</sup> Assim, se esta comunicação não existir, a decisão torna-se vinculativa e definitiva para ambas as partes, mas esta decisão é vinculativa apenas entre as partes (“*interim-binding force*”).<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> CYRIL CHERN, *Chern on Dispute Resolution Board*, Willey-Blackwell, 2008, p. 2.

<sup>21</sup> Por vezes também é utilizado o termo *Review Board* de forma a abranger estas duas realidades. Veja-se que a *Dispute Resolution Board Foundation* prevê a aplicação de *Disputes Review Board* aos contratos de empreitada, apesar da sua designação enquanto Fundação.

<sup>22</sup> CONVIRGENTE, *Dispute Resolution Boards*, disponível em <http://www.convirgente.com/Backoffice/UserFiles/file/DRB%20brochure%20PT.pdf>.

<sup>23</sup> Nos termos da Cláusula 20.4. das Condições Contratuais para trabalhos de construção da FIDIC. No prazo de 28 dias a parte pode notificar a outra do seu desacordo em relação à decisão proferida pelo painel.

<sup>24</sup> CYRIL CHERN, *Chern on Dispute Resolution Board*, Willey-Blackwell, 2008, p. 2.

Contudo, a única diferença entre estes dois tipos de Conselho de Resolução de Litígios é a vinculação ou não da decisão final<sup>25</sup>, sendo que em termos de construção contratual da figura jurídica não há qualquer distinção entre estas.

Esta diferença é muitas vezes ignorada, utilizando-se indistintamente estas designações como se fossem sinónimas, tais como: *dispute boards*<sup>26</sup>, *dispute settlement panel*, *dispute mediation board*, *dispute avoidance panel* e *dispute conciliation panel*.

A ICC, no Artigo 6.<sup>º</sup><sup>27</sup> do documento designado por *Dispute Board Rules* construiu um *Combined Dispute Board*. Este é um Conselho de Litígios híbrido que combina características dos *Dispute Resolution Boards* e dos *Dispute Adjudication Boards*. De acordo com o Artigo 5.<sup>º</sup>, n.º 2 das cláusulas *supra* mencionadas, a decisão deste painel é vinculativa, mesmo que uma das partes não a aceite, até que o litígio seja resolvido em sede de arbitragem ou por qualquer outra forma (Artigo 5, n.º 6).

### 1.3. Caracterização da figura

#### 1.3.1. O Conselho de Resolução de Litígios como meio de resolução alternativa de litígios

MARIANA FRANÇA GOUVEIA<sup>28</sup> define os meios de resolução alternativa de litígios como “o conjunto de procedimentos de resolução de conflitos alternativos aos meios judiciais”. Assim, para a Autora tudo o que não é judicial será um meio de resolução alternativa de litígios.

---

<sup>25</sup> Neste sentido, LUKÁS KLEE and DANIEL NOVÝ, “Construction Dispute Boards” in Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration, Volume IV, 2014, “In general, there are two kinds of Dispute Boards. First, there is the Dispute Resolution Board (“DRB”) which makes recommendations. Secondly, there is the Dispute Adjudication Board (“DAB”) which makes resolutions.”

<sup>26</sup> A designação *Dispute Resolution Board* pode ser algo enganadora, pois existem Instituições que a utilizam para designar Conselho de Resolução de Litígios, quer estes sejam *Review Boards* (como a AAA) quer sejam *Adjudication Boards*.

<sup>27</sup> ICC, *Dispute Board Rules*, Artigo 6 - *Combined Dispute Boards (CDBs) – n.º 1 - CDBs issue Recommendations with respect to Disputes, pursuant to Article 4, but they may issue Decisions, pursuant to Article 5, as provided in paragraphs 2 and 3 of this Article 6.*

<sup>28</sup>MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 15.

Note-se que não existe uma enumeração taxativa ou uma tipologia fechada que agregue o conjunto deste tipo de meios, sendo pois alternativos todos os meios que “sejam diferentes da decisão por julgamento em tribunal judicial”.<sup>29 30</sup>

A expressão Meios de Resolução Alternativa de Litígios pode ser utilizada *lato sensu* ou *stricto sensu*. A primeira aceção inclui todos os meios extrajudiciais, diferentemente, na segunda não se inclui a arbitragem. Assim nesta segunda aceção, teremos os meios de resolução alternativa de litígios *stricto sensu* e paralelamente teremos a arbitragem e os tribunais judiciais que serão considerados meios de resolução contenciosa de litígios.

O Conselho de Resolução de Litígios não é um meio judicial, mas sim um meio de resolução alternativa de litígios (é um meio extrajudicial). Na verdade, o Conselho de Resolução de Litígios é também um meio que apresenta uma metodologia e princípios de atuação diferentes dos utilizados pelos tribunais judiciais<sup>31</sup>, como veremos ao longo desta Dissertação.

Ademais, este é um meio com caráter não vinculativo, podendo as partes aceitar ou não a Recomendação emanada pelo painel<sup>32</sup>. Ou seja, a aceitação da resolução do litígio e o seu cumprimento dependem de uma vontade adicional das partes<sup>33</sup>. Neste

---

<sup>29</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 16, neste sentido, para a Autora é questionável que se afirme que a conciliação judicial é um meio de resolução alternativa de litígios.

<sup>30</sup> Para PAULA COSTA E SILVA a designação “meios de resolução alternativa de litígios” não se afigura como a mais correta, pois não estamos perante uma “alternativa à justiça”. Contudo, estes mecanismos são uma alternativa aos tribunais judiciais, o que basta para que se possam designar de alternativos. Critério que deve ser utilizado para escolher um meio de resolução alternativo de litígios em detrimento de outro deve ser a adequação do meio ao litígio. A adequação também deverá funcionar como critério quando as partes exercem a autonomia privada e escolhem um meio dito alternativo ao meio judicial para resolver os litígios decorrentes da relação contratual. PAULA COSTA E SILVA propõe a utilização da designação “meios extrajudiciais de resolução de controvérsias”.

<sup>31</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 65, relativamente à arbitragem.

<sup>32</sup> Mesmo nos *Dispute Adjudication Boards*, pelo que se estabelece na cláusula 20.2, das Condições Contratuais para trabalhos de construção da FIDIC, é necessário que as partes não manifestem a vontade de contestar a decisão.

<sup>33</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 67, esta é uma das características dos meios de resolução alternativa de litígios.

sentido, o Conselho de Resolução de Litígios é um meio de resolução alternativa de litígios *stricto sensu*<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 65, seguindo a qualificação proposta pelo Autor.

## **2. Princípios estruturantes do Conselho de Resolução de Litígios**

O Conselho de Resolução de Litígios estrutura-se num conjunto de princípios fundamentais. Note-se que todos estes princípios são comuns a outros meios de resolução alternativa de litígios, nomeadamente à arbitragem e à mediação. Neste sentido, far-se-á uma análise comparativa entre o que é estipulado em sede de Conselho de Resolução de Litígios pelos regulamentos e pelas condições contratuais elaboradas pelas instituições internacionais *supra* mencionadas e o que está previsto na legislação portuguesa, fundamentalmente em sede de arbitragem.

### **2.1. Princípio da Independência (imparcialidade e neutralidade)**

O Artigo 203.º da Constituição da República Portuguesa<sup>35</sup> determina que os tribunais são independentes. Esta independência é uma exigência do próprio Estado de Direito e é conseguida através da garantia de que os juízes são independentes, pois só assim se consegue efetivar o direito a um processo equitativo (vertido no Artigo 20.º, n.º 4 da Lei Fundamental).

Na lição de JORGE MIRANDA E RUI DE MEDEIROS<sup>36</sup>, “a natureza jurisdicional dos tribunais arbitrais impõe que a nomeação de juízes-árbitros deva satisfazer condições que assegurem a independência e a imparcialidade que se impõem a um tribunal”. O Artigo 209.º da Constituição da República Portuguesa reforça este entendimento ao elencar os tribunais arbitrais e os Julgados de Paz como categorias de tribunais. Para os Autores existe uma assimilação material entre os tribunais arbitrais e os tribunais judiciais, sem esquecer que nos primeiros estamos perante o exercício privado da função jurisdicional e conseqüentemente “ os juízes dos tribunais arbitrais são independentes”,<sup>37</sup> tal como os juízes dos tribunais judiciais o

---

<sup>35</sup> Veja-se também o Artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem que estabelece o direito a um tribunal independente e imparcial.

<sup>36</sup> JORGE MIRANDA E RUI DE MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, 2007, p. 45.

<sup>37</sup> JORGE MIRANDA E RUI DE MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, 2007, p. 117.

devem ser.<sup>38 39</sup> Assim, cremos tal como, MANUEL PEREIRA BARROCAS, que a independência do árbitro “é a primeira e mais importante das suas qualidades”.<sup>40</sup>

Atualmente, a LAV prevê o dever de independência e imparcialidade<sup>41</sup> no Artigo 9.º, n.º 3. Se este dever não for respeitado qualquer uma das partes pode recusar o árbitro ou requerer a anulação da sentença arbitral<sup>42</sup> com este fundamento. Estas medidas de defesa aplicar-se-ão consoante o momento em que seja apurada a parcialidade ou dependência do árbitro (durante ou já depois de terminada arbitragem, respetivamente).

Assim, durante todo o processo arbitral o árbitro tem o dever de revelar todas as circunstâncias que possam originar dúvidas fundadas sobre a sua imparcialidade e independência (Artigo 13.º, n.º 3 da LAV).<sup>43</sup> Este dever tem como limite a razoabilidade, devendo o árbitro fazer uma análise casuística do que deve ou não revelar, deve pois ponderar o que considera que seja importante revelar às partes e se essa informação deve ser conhecida por estas. A amplitude deste dever é assim

---

<sup>38</sup> Tal como adverte FREDERICO GONÇALVES PEREIRA, “ O Estatuto do Árbitro: Algumas Notas” , in V Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria, Almedina, 2012, p. 166, dado a natureza voluntária da arbitragem e a escolha dos árbitros pelas partes, há mais probabilidade de existirem dúvidas quanto à imparcialidade e independência dos árbitros do que dos juízes (pois estes à partida não conhecem as partes nem o processo).

<sup>39</sup> Contudo, o estatuto do árbitro não pode ser equiparado ao estatuto do magistrado, apesar de ambos exercerem a função jurisdicional (pois, o primeiro exerce de forma privada e o segundo de forma pública). Ademais, os árbitros são escolhidos pelas partes (direta ou indiretamente), tendo a arbitragem por regra, natureza confidencial. Neste sentido, BERNARDO REIS, “O estatuto dos árbitros – alguns aspectos”, in *Themis*, ano IX, n.º 16, 2009.

<sup>40</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 291.

<sup>41</sup> Para J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, 2003, p. 665, a imparcialidade ou *terciariedade* implica que quem decida o litígio não seja parte na contenda, ou seja, que não haja qualquer relação com as partes em litígio.

<sup>42</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 298 e 297, indica ainda a possibilidade da “atribuição de uma indemnização à parte ou às partes por perdas e danos, por violação do contrato de árbitro”. Para o Autor o árbitro será responsabilizado civilmente (nos termos gerais) por esta falta. Note-se que o árbitro não é responsável pela forma como decidiu o mérito da causa .

<sup>43</sup> Nas palavras de SELMA FERREIRA LEMES, “A independência e a imparcialidade do árbitro e o dever de revelação” in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria, Almedina, 2010, p. 42, “assim é que se o pulmão da arbitragem é mantido pela independência e imparcialidade do árbitro é o dever de revelação que o oxigena”. A Autora salienta ainda que na jurisprudência brasileira são raras as sentenças judiciais que são anuladas devido a falta de imparcialidade do árbitro.

balizada pela razoabilidade, pelo bom senso e pela relevância da informação.<sup>44</sup> Em caso de dúvida, o árbitro deve sempre revelar a informação em causa, atuando de forma diligente e cautelosa.

O Artigo 46.º, n.º 3 da mesma Lei estabelece um elenco taxativo de fundamentos de impugnação da sentença arbitral. Assim, de acordo com o n.º 3, alínea a), ii) do artigo *supra* citado, qualquer parte pode pedir a anulação da sentença se não forem respeitados os princípios fundamentais previstos no Artigo 30.º da LAV. Apesar da independência e imparcialidade não estarem previstos em nenhum dos números do mencionado artigo, consideramos que a quebra destes deveres pode constituir fundamento de impugnação, devido à quebra de igualdade entre as partes (princípio previsto no Artigo 30.º, n.º 1, a) se se provar que esta falta previsivelmente teve influência decisiva para a resolução do litígio.<sup>45 46</sup>

A Lei n.º 31/86, de 29 de agosto remetia a questão da falta de independência ou imparcialidade para o regime dos impedimentos, escusas e suspeições constante no Código do Processo Civil. Os impedimentos e suspeições encontravam-se elencados nos antigos artigos 122.º e seguintes do Código de Processo Civil (atualmente constante dos artigos 115.º do mesmo Código) permitindo que através da análise

---

<sup>44</sup> Neste sentido, SELMA FERREIRA LEMES, “A independência e a imparcialidade do árbitro e o dever de revelação” in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria, Almedina, 2010, p. 46.

<sup>45</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010 ,pp. 296, enfatiza a necessidade de verificação da relação entre a falta de imparcialidade e o conteúdo da sentença, pois pode existir uma relação relevante do árbitro ou de um árbitro e a sentença ser imparcial. Este nexos causal é de verificação necessária para que exista um fundamento de anulação da sentença arbitral. Ainda relativamente aos fundamentos de anulação da sentença arbitral, veja-se LUÍS LIMA PINHEIRO, “Apontamento sobre a impugnação da decisão arbitral”, ROA, 2007, Ano 67, Vol. III in, [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idc=31559&idsc=65580&ida=65536](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=65580&ida=65536) , que afirma que “Os fundamentos de anulação devem ser interpretados restritivamente, a especificidade e a autonomia da arbitragem devem ser respeitadas e os ensinamentos da doutrina (nacional, estrangeira e internacional) devem ser tidos em conta. Em suma, mais do que uma exclusão arbitrária de certos fundamentos de anulação é necessária uma jurisprudência amiga da arbitragem”.

<sup>46</sup> Para BERNARDO REIS, “O estatuto dos árbitros – alguns aspectos”, in Themis, ano IX, n.º 16, 2009, p. 21, em relação à LAV de 86 esta situação é enquadrável na alínea b) do mesmo artigo, existindo assim uma irregularidade na constituição do tribunal arbitral motivada pela violação dos requisitos do árbitro.

das várias alíneas e do caso concreto se pudesse concluir que o juiz se encontrava ou não impedido ou suspeito<sup>47</sup>.

BERNARDO REIS criticava a solução encontrada pela Lei 31/86, de 29 de agosto, por entender que não seria transponível para a arbitragem, “onde os árbitros são normalmente profissionais com longa e diversificada atividade, por vezes plurilocalizada, de caráter privado e sem que haja qualquer tipo de registo de interesses”. O Autor adverte que é impossível elencar e prever as situações em que pode existir falta de imparcialidade ou independência do árbitro<sup>48</sup>. Note-se que este regime seria aplicável aos árbitros que não fossem nomeados por acordo entre as partes. Diferentemente, aos árbitros nomeados pelo acordo das partes, apenas os impedimentos e suspeições supervenientes é que relevavam (antigo Artigo 10.º, n.º 2). Assim, a parte quando nomeia o árbitro já conhece os factos existentes, não podendo depois invocar estes factos já conhecidos para afastar o árbitro.

Outra diferença substancial entre a LAV e a antiga LAV de 86, é que esta última não estabelecia um dever de revelação<sup>49</sup> por parte dos árbitros das circunstâncias que possam suscitar dúvidas sobre a independência ou imparcialidade.

Diferentemente, a LAV prevê o dever de revelação no Artigo 13.º, n.º 1 e 2, independentemente da forma como o árbitro é designado (“quando for convidado”), não distinguindo portanto se o árbitro é nomeado por acordo das partes ou não (no fundo não distingue quem convida).

---

<sup>47</sup> BERNARDO REIS, “O estatuto dos árbitros – alguns aspectos”, in Themis, ano IX, n.º 16, 2009, p. 21, entende que este regime cria uma espécie de “redoma profissional” para os magistrados, permitindo “ao legislador prever, com alguma segurança, o tipo de situações passíveis de gerar conflitos de interesses e, consequentemente, quebras dos deveres de independência ou imparcialidade”.

<sup>48</sup> BERNARDO REIS, “O estatuto dos árbitros – alguns aspectos”, in Themis, ano IX, n.º 16, 2009, p. 22, refere o exemplo da não existência de um conflito de interesses em sede de arbitragem quando o árbitro tem uma obra publicada relativa ao tema jurídico objeto do litígio. De acordo com o Artigo 122.º, n.º 1 alínea c) do antigo CPC, este árbitro estaria impedido.

<sup>49</sup> BERNARDO REIS, “O estatuto dos árbitros – alguns aspectos”, in Themis, ano IX, n.º 16, 2009, p. 23, entendia que se não estava previsto um dever de revelação o árbitro não incumpria um dever quando omitia estas circunstâncias, logo não podia ser responsabilizado pelos danos que pudessem resultar do seu afastamento e substituição. O Autor advertia para uma aplicação cautelosa do Artigo 10.º, n.º 2 da antiga LAV de 86, pois a existência de tribunais parciais ou dependentes, constituía uma violação da Constituição da República Portuguesa.

Podemos concluir que todos os árbitros, independentemente da forma como são designados, estão sujeitos ao dever de revelação das circunstâncias que possam colocar em dúvida a sua independência.

Entendemos que a solução consagrada na LAV é de aplaudir garantindo assim uma maior harmonização do sistema e o respeito dos artigos 20.º e 203.º da CRP. A menção expressa aos deveres de independência, imparcialidade e revelação do árbitro são uma mais-valia para a arbitragem.

Também a Lei-Modelo da CNUDCI prevê no Artigo 12.<sup>950</sup> que os árbitros devem comunicar as circunstâncias que possam afetar a imparcialidade e independência, obrigando o árbitro a renunciar ao seu estatuto.

JORGE MIRANDA E RUI DE MEDEIROS<sup>51</sup> consideram que os Julgados de Paz<sup>52</sup> encontram-se “subordinados ao regime da categoria dos tribunais judiciais”, estando por isso vinculados ao princípio da independência (de acordo com os Artigos 203.º e 209.º da Constituição da República Portuguesa), beneficiando de todas as garantias constitucionais que permitam salvaguardar este princípio, previstas no Artigo 216.º da Lei Fundamental. O Artigo 21.º da Lei dos Julgados de Paz, prevê a aplicação aos juízes de paz do regime de impedimentos e suspeições estabelecidos nos Artigos 115.º e seguintes do Código de Processo Civil. Esta remissão faz todo o sentido de ser devido à assimilação material existente entre os tribunais judiciais e os julgados de paz<sup>53</sup>.

A Lei da Mediação prevê no Artigo 6.º, n.º 2 o princípio da imparcialidade, não devendo o mediador ser parte interessada no litígio. No Artigo 7.º estabelece-se que o mediador em sistema privado não está sujeito a qualquer subordinação e é responsável pelos seus atos, prevendo o Artigo 27.º o regime de impedimentos e

---

<sup>50</sup> ALAN REDFERN E MARTIN HUNTER, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4<sup>th</sup> Edition, London, Sweet and Maxwell, 2004, p. 4-54, esta é uma regra imperativa que não pode ser afastada pelas partes.

<sup>51</sup> JORGE MIRANDA E RUI DE MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, 2007, p. 110.

<sup>52</sup> Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, alterada pela Lei n.º 54/2013 de 31 de julho.

<sup>53</sup> JORGE MIRANDA E RUI DE MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, 2007, p. 111.

escusa do mediador. Na verdade, se assim não fosse o mediador nunca seria tomado como um terceiro em relação ao litígio em questão, sendo necessário que o mediador seja equidistante em relação às partes em litígios.<sup>54</sup>

Assim, nos meios de resolução alternativa de litígios pretende-se assegurar a imparcialidade e a independência dos terceiros imparciais intervenientes.<sup>55</sup>

Tal como na arbitragem, na mediação e nos Julgados de Paz<sup>56</sup>, sobre os membros que constituem o painel do Conselho de Resolução de Litígios também impende um dever de independência e de imparcialidade.

A *Dispute Resolution Board Foundation* tem uma grande preocupação em garantir que os membros do painel escolhidos são imparciais<sup>57</sup>. A Fundação prevê por isso a existência de um Código De Ética<sup>58</sup>, o qual os membros do painel têm que subscrever, com vista a assegurar que cumprem os princípios inerentes ao Conselho de Resolução de Litígios. Assim, os membros do conselho devem terminar qualquer relação que possa ser vista como passível de afetar a imparcialidade, que possa criar uma aparência de parcialidade ou tendência para aproveitar uma das partes. Esta é uma obrigação contínua durante todo o procedimento.

A conduta do painel não deve ser alvo de reprovação, pois até a aparência da existência de um conflito de interesses deve ser evitada. Consequentemente, a fundação adverte que não deve existir qualquer comunicação entre as partes sobre

---

<sup>54</sup> Nas palavras de DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei da Mediação Comentada*, Almedina, 2014, p. 47. Note-se que tal como frisam os Autores, que este preceito tem aplicação universal, sendo os princípios da imparcialidade e da independência aplicado a toda a mediação em Portugal (pública ou privada).

<sup>55</sup> O princípio da independência também está previsto no Artigo 84.º do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro). Para FERNANDO SOUSA MAGALHÃES, *Estatuto da Ordem dos Advogados – Comentado e Anotado*, 8ª Edição, Almedina, 2013, pp. 112 e 113, este é um dos princípios fundamentais da Deontologia dos Advogados, sendo um dos valores essenciais do Estado de Direito. Este é um princípio transversal na nossa ordem jurídica que vincula magistrados, árbitros, mediadores e advogados.

<sup>56</sup> Veja-se AGOSTINHO PEREIRA MIRANDA, “O Estatuto Deontológico do Árbitro – Passado, Presente e Futuro”, in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria, Almedina, 2010, p. 63. De facto, a independência não pode ser conseguida sem estas exigências.

<sup>57</sup> Dispute Resolution Board Foundation, *Dispute Manual Guide – 1. Concept*, Secção 1 – Capítulo 2, p. 4.

<sup>58</sup> Dispute Resolution Board Foundation, *Dispute Manual Guide – 1. Concept*, Secção – 1 - Capítulo 2, p. 4, prevê que “Each Board member must strive to maintain the confidence of the parties, and thus facilitate the dispute resolution process. The following are essential behaviors of Board members: 1. Adhere to the DRBF Code of Ethics”.

outro assunto que não seja este meio de resolução alternativa de litígios, para que a comissão tenha em consideração todos os litígios que são trazidos pelas partes de forma imparcial<sup>59</sup>.

### 2.1.1. A (antiga) questão do árbitro de parte

Relativamente ao árbitro nomeado por uma das partes<sup>60</sup> coloca-se a questão de saber se a este é exigível a independência e a imparcialidade como ao árbitro nomeado por ambas as partes. Esta questão colocava-se de forma bastante pertinente quando a Lei da Arbitragem portuguesa nada dispunha acerca da exigência destas qualidades aos árbitros. <sup>61</sup> <sup>62</sup> Como explica MARIANA FRANÇA GOUVEIA<sup>63</sup>, para designar os árbitros escolhidos por cada uma das partes utiliza-se a designação “árbitro de parte”, distinguindo assim estes árbitros daquele que foi designado pelos árbitros de parte, isto é, o presidente.

Antes da LAV entrar em vigor, colocava-se a questão de saber se o árbitro de parte estaria ou não obrigado ao dever de independência nos mesmos termos que o presidente ou o árbitro não designado por uma das partes. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, em consonância com o que foi mais tarde transposto para a LAV, considerava que este árbitro estaria, tal como os outros, obrigado a um dever de independência, rejeitando a solução dos árbitros não neutrais. A Autora argumenta que o desenvolvimento da arbitragem depende da sua credibilidade junto dos cidadãos, só assim permitindo que o Estado valide os exercícios privados de jurisdição.<sup>64</sup>. Mais, a eficácia judicial da sentença arbitral exige que se respeitem as

---

<sup>59</sup> ICC, *Dispute Board Rules*, Article 8.

<sup>60</sup> Não sendo único ou o Presidente do Tribunal Arbitral.

<sup>61</sup> AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, “Arbitragem Voluntária e Deontologia – Considerações preliminares” in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º 2, 2009, p. 120, ainda em 2009 defendia que em Portugal se exigisse que todos os árbitros (mesmo os que são designados pelas partes) estejam subordinados ao dever da independência em termos estritos.

<sup>62</sup> NUNO FERREIRA LOUSA, “A escolha de árbitros: a mais importante decisão das partes numa arbitragem?” in *V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial*, Almedina 2011, p. 19 adverte que quanto mais “partidário” é um árbitro escolhido por uma parte, menor é a “sua capacidade de influência junto do presidente do tribunal arbitral”, sendo o contributo prestado contraproducente.

<sup>63</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Dever de independência do árbitro de parte”, in *Themis*, ano IX, n.º 16, 2009, p. 319.

<sup>64</sup> ALAN REDFERN E MARTIN HUNTER, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4<sup>th</sup> Edition, London, Sweet and Maxwell, 2004, p. 4-51, mesmo em sede de arbitragem internacional, a existência de

regras do processo justo, e por isso, da imparcialidade do tribunal que decide o litígio.<sup>65</sup>

Atualmente, o Artigo 9.º, n.º 3 da LAV veda a possibilidade de existir um árbitro que não seja independente ou imparcial, seja ele designado ou não por uma das partes, sendo este um requisito legal. Assim, a nomeação de um árbitro imparcial por uma das partes é contrária à lei, podendo mesmo culminar com a anulação da sentença arbitral.<sup>66</sup>

Neste sentido, podemos afirmar que existe uma certa tensão entre, por um lado, o direito das partes à revelação de situações que podem colocar em causa a imparcialidade e independência do árbitro e o direito a uma decisão justa e por outro lado, o direito de escolher os árbitros.

O dever de revelação não constitui automaticamente um dever de exclusão do árbitro. Por outro lado, também não existe uma presunção de exclusão derivada da revelação de alguma circunstância às partes. A finalidade do dever de revelação é o de informar as partes de uma situação que objetivamente pode suscitar dúvidas relativamente à imparcialidade ou independência do árbitro. Se se concluir pela imparcialidade e independência do árbitro não há razão justificativa para o excluir. Repare-se que o que torna um árbitro não parcial não é o desrespeito pelo dever de revelação mas sim, os factos que o árbitro decidiu não revelar.

Note-se que quando um árbitro é recusado devido à falta de imparcialidade ou independência, não se pode discutir se o árbitro tem ou não outras qualidades ou requisitos, pois não é disso que se trata.

AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, adverte que em certas arbitragens internas nos Estados Unidos da América admite-se a existência do árbitro de parte, figura que é regulada e aceite naquela jurisdição. Cada parte designa um árbitro não isento

---

árbitros não-neutrais só acontece em arbitragem *ad hoc*, pois o Regulamento das Instituições Internacionais (e mesmo a lei Modelo Uncitral) exigem expressamente que os árbitros sejam imparciais e independentes.

<sup>65</sup>MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Dever de independência do árbitro de parte”, in *Themis*, ano IX, n.º 16, 2009, p. 325, “Não se pode dizer que um processo é equitativo se os juízes forem parciais. É consensual”.

<sup>66</sup> Neste sentido, DÁRIO MOURA VICENTE, ARMINDO RIBEIRO MENDES, PEDRO METELLO DE NÁPOLES, PEDRO SIZA VIEIRA, MIGUEL JÚDICE e JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *Lei da Arbitragem Voluntária - Anotada*, Almedina, 2012, p. 25.

(estatuto adquirido devido ao acordo das partes), sendo que apenas o terceiro árbitro presidente é que se encontra subordinado à exigência de plena imparcialidade e independência.

O Código de Ética, Cânone III adotado pela AAA e pela *American Bar Association* para os árbitros de litígios comerciais prevê que os árbitros escolhidos por cada parte não estão sujeitos ao dever de imparcialidade (tese sufragada pela jurisprudência norte-americana<sup>67</sup>).

Em relação ao meio de resolução alternativa de litígios em análise, o Conselho de Resolução de Litígios, não é viável defender esta teoria, pois cada membro deve ser imparcial, não devendo defender os interesses da parte que o escolheu (pois isso podia potenciar o conflito entre membros e até entre as partes).

De acordo com a *Dispute Resolution Board Foundation*<sup>68</sup>, os membros do painel nunca devem ser vistos como representantes de uma das partes. Ademais, o método de seleção do painel mais utilizado estabelece que cada parte escolhe um membro que tem que ser aceite pela outra parte. Acolher esta tese no seio do Conselho de Resolução de Litígios apenas prejudica a finalidade preventiva do mecanismo e o próprio princípio da independência.

Já a ICC, prevê no Artigo 8.º do documento intitulado *Dispute Board Rules*, que os membros da comissão devem ser e permanecer independentes durante todo o procedimento. Esta instituição também prevê que os membros do conselho devem assinar uma declaração de independência, bem como estipula um dever de revelar às partes ou aos outros membros da comissão todos os factos que possam colocar em causa a independência exigida a cada membro da comissão.

---

<sup>67</sup> Neste sentido, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem Transnacional – A determinação do estatuto da arbitragem*, Almedina, 2005, p. 129.

<sup>68</sup>De acordo com a Dispute Resolution Board Foundation, *Dispute Manual Guide – 2. User Guide*, Secção 2 – Capítulo 2, p. 3, “The important point is that both parties should avoid selecting Board members that may engender the perception of bias”. “Individual Board members should never be thought of or referred to as the representative of a party to the contract. Board members should not think of themselves as a representative of the party that nominated them” (chapter 3, p. 2).

Assim, a independência e a imparcialidade dos membros do conselho são uma das grandes preocupações das Instituições Internacionais.

### 2.1.2. International Bar Association (IBA) Guidelines on conflicts of interest in International Arbitration

As *IBA Guide lines on conflicts of interest in International Arbitration*<sup>69</sup> surgiram devido ao aumento de conflitos de interesses no seio da arbitragem internacional.

Nesta matéria existe uma grande insegurança junto dos árbitros, devido à complexidade que assiste na destrição entre o que deve ser revelado e o que não carece de tal revelação. Estas regras não são vinculativas para as partes e árbitros que não as adotem.

Com o objetivo de facilitar esta qualificação, neste documento a IBA apresenta três listas: verde, laranja e vermelha. Estas listas elencam situações específicas, que na prática ocorrem com muita frequência, que podem ou não constituir situações de revelação ou exclusão de um árbitro. Contudo, estas três listas não são exaustivas, pois não conseguem prever todas as circunstâncias que podem tornar um árbitro parcial ou dependente. Note-se que em qualquer caso, o circunstancialismo existente em cada caso concreto deve prevalecer.

A lista vermelha é constituída por duas partes. Na primeira, as situações referidas violam o princípio da imparcialidade e independência de tal forma que nem a revelação das mesmas pode resolver o conflito de interesses. Na segunda, a IBA enumera situações que podem suscitar dúvidas justificáveis relativamente à imparcialidade e independência do árbitro. Nestes casos, existe um conflito objetivo de interesses, contudo as partes podem expressar, mesmo assim, a vontade de manter o árbitro.

Diferentemente na lista laranja constam certas circunstâncias que podem suscitar dúvidas justificáveis às partes relativamente à imparcialidade ou independência do árbitro. Nestas situações, o árbitro tem o dever de revelação. No caso de o árbitro

---

<sup>69</sup>Como se refere *IBA Guidelines on conflicts of interest in International Arbitration*, “These Guidelines are not legal provisions and do not override any applicable national law or arbitral rules chosen by the parties”.

revelar a circunstância e esta não constituir um obstáculo à imparcialidade ou independência do mesmo, as partes estão obrigadas a aceitar esta situação.

A Lista Verde elenca um conjunto de situações nas quais não há – nem aparenta haver - qualquer conflito de interesses. Neste sentido, também não existe um dever de revelação por parte do árbitro<sup>70</sup>.

SELMA FERREIRA LEMES<sup>71</sup> crítica as IBA *Guidelines*, pois considera que ao serem utilizadas como padrões de referência podem, em certos casos, ser aplicadas com algum excesso e sem critério, especialmente a lista laranja que pode causar “mais insegurança do que certeza”.

Na verdade, as IBA *Guidelines*, numa tentativa de definir as circunstâncias que podem potenciar a falta de imparcialidade ou independência de um árbitro, de forma não exaustiva ou vinculativa para as partes podem servir como um guia bastante útil para os árbitros e para as partes. Mais, em última *ratio*, é a análise casuística das partes que irá prevalecer. É de louvar o esforço da IBA em tentar elencar as circunstâncias que podem colocar em causa a imparcialidade do julgador.

Em caso de dúvida quanto à independência ou imparcialidade do árbitro, entendemos que deve existir uma “presunção” (ou quase um *in dubio pro arbitro*) a favor da pessoa designada<sup>72</sup>.

As IBA *Guidelines* podem ser bastante úteis como indicadores quando surjam situações de falta de imparcialidade ou independência no seio do Conselho de Resolução de Litígios. Ora, sendo que os membros do conselho devem ser imparciais e independentes, certas situações constantes das *supra* citadas listas podem auxiliar as partes e os outros membros do conselho a decidir se um membro

---

<sup>70</sup> ALAN REDFERN E MARTIN HUNTER, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4<sup>th</sup> Edition, London, Sweet and Maxwell, 2004, p. 4-64.

<sup>71</sup>SELMA FERREIRA LEMES, “A independência e a imparcialidade do árbitro e o dever de revelação” in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria, Almedina, 2010, p. 50.

<sup>72</sup> Neste sentido, AA.VV, Coord. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Almedina, 2014, baseia esta “presunção” no Artigo 13.º, n.º 3 da LAV que estabelece que o árbitro só pode ser recusado “se existirem circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua [...] independência”.

é ou não imparcial, e neste último caso, a optar ou não pela exclusão desse membro do Conselho.

## 2.2. Princípio da Confidencialidade

No seio judicial rege o Princípio da Publicidade (nos termos do artigo 163.º do Código de Processo Civil). Esta publicidade só pode ser restringida em certas situações previstas na lei.<sup>73</sup> Diferentemente, o Princípio da Confidencialidade é a regra nos meios de resolução alternativa de litígios<sup>74</sup> (não só na arbitragem, mas também na mediação e claro no Conselho de Resolução de Litígios), constituindo por vezes o verdadeiro motivo para as partes acederem à justiça privada.<sup>75</sup> <sup>76</sup> Geralmente, as partes recorrem a estes meios de resolução alternativa de litígios para que a existência e os contornos dos litígios não sejam conhecidos pelo público. Assim, nas relações comerciais e imobiliárias esta confidencialidade constitui uma mais-valia para ambas as partes envolvidas no litígio.

Durante o desenvolvimento do procedimento de Conselho de Resolução de Litígios as partes partilham informação que não está disponível para o público em geral. Os membros do painel têm o dever de não divulgar essa informação. Contudo, esta proibição é relativa, pois se as partes o permitirem estes podem divulgá-la.

Os sujeitos obrigados à confidencialidade são: os membros do painel, as partes, os advogados<sup>77</sup> e restantes intervenientes (como por exemplo, os funcionários administrativos). É inegável<sup>78</sup> que os membros do painel do Conselho de Resolução

---

<sup>73</sup> O Artigo 164º prevê um conjunto de limitações (bastante restritas) à publicidade do processo, nomeadamente quando o acesso aos autos possa causar dano à dignidade das pessoas, à intimidade da vida privada e familiar, à moral pública ou possa colocar em causa a eficácia da decisão a proferir.

<sup>74</sup> FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *On International Commercial Arbitration*, org. Emmanuel Gaillard e John Savage, The Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 774, na verdade, a sentença arbitral pode ser tornada pública no caso de anulação da sentença arbitral perante tribunal judicial.

<sup>75</sup> Nas palavras de AGOSTINHO PEREIRA MIRANDA, “O Estatuto Deontológico do Árbitro – Passado, Presente e Futuro”, *in* III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria, Almedina, 2010, p. 63. “trata-se, assim, não só de justiça privada, mas também de justiça feita em privado”.

<sup>76</sup> Mantendo sigilosos certos assuntos que poderiam favorecer a concorrência ou suscitar o interesse da imprensa, por vezes evitando até uma má publicidade para a empresa.

<sup>77</sup> Veja-se o Artigo 87.º do EOA.

<sup>78</sup> O Código de Ética da Dispute Resolution Board Foundation prevê que os membros do painel não podem divulgar informação que adquiriram durante o Dispute Resolution Board para vantagem pessoal ou divulgar informação confidencial a terceiros. O painel não se deve pronunciar (não deve fazer declarações orais ou escritas) sem a permissão das partes.

de Litígios estão sujeitos a um estrito dever deontológico de confidencialidade<sup>79</sup> tal como o árbitro ou o mediador (Artigo 30.º, n.º 5 da LAV<sup>80</sup> ou Artigo 5.º da Lei da Mediação respetivamente)<sup>81</sup>. E por isso, a análise da aplicação deste princípio a este meio de resolução de litígios será realizada com base na análise do regime jurídico da arbitragem e da mediação.<sup>82</sup>

A Lei Portuguesa optou por consagrar expressamente o princípio da confidencialidade. A confidencialidade<sup>83</sup> abrange quer o processo, quer as próprias decisões dos árbitros.

O Artigo 46.º, n.º 3 da LAV prevê um elenco taxativo de fundamentos que podem levar a parte a impugnar a decisão arbitral. Note-se que a quebra da confidencialidade não constitui um fundamento de anulação da sentença arbitral<sup>84</sup>, o que se entende. A previsão da anulação da sentença arbitral como consequência da quebra da confidencialidade, não seria a melhor solução. Esta apenas anularia a sentença (que à partida não será influenciada pela violação do princípio em questão), não sendo o infrator responsabilizado (civil ou criminalmente).

---

<sup>79</sup> Relativamente, ao árbitro, AGOSTINHO PEREIRA MIRANDA, “ O Estatuto Deontológico do Árbitro – Passado, Presente e Futuro”, in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria, Almedina, 2010, p. 67. Não é necessário as partes estipularem este dever quando celebram o contrato no qual está inserido o acordo que prevê a constituição deste meio de resolução alternativa de litígios.

<sup>80</sup> A LAV de 86 não fazia qualquer referência ao dever de confidencialidade. MÁRIO RAPOSO, “O Estatuto dos Árbitros “, in ROA , Ano 67, II, Setembro de 2007, defende que a confidencialidade é um uso caracterizador da arbitragem. Esta qualificação é contestada por BERNARDO REIS, “O estatuto dos árbitros – alguns aspectos”, in Themis, ano IX, n.º 16, 2009, que considera frágil a qualificação como uso , devido ao valor do mesmo como fonte de direito (artigo 3.º do CC).

<sup>81</sup> Exceto na Mediação Pública, veja-se o Artigo 27.º da Lei da Mediação. Contudo, quando falamos em Mediação apenas nos referimos à Mediação Privada.

<sup>83</sup> LUIZ OLAVO BAPTISTA, “Confidencialidade na arbitragem”, in V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, Almedina 2011, p. 204, adverte para a omissão das leis que regem a arbitragem, em especial as que se inspiraram na Lei Modelo da CNUDCI, que não preveem expressamente o dever de confidencialidade.

<sup>84</sup> Nas palavras (ainda atuais) de LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Apontamento sobre a impugnação da decisão arbitral “ in ROA, Vol.III, Dez. 2007, Ano 67, disponível em [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idc=31559&idsc=65580&ida=65536A](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=65580&ida=65536A), “A atitude restritiva do nosso legislador e da jurisprudência é de aplaudir”. “A arbitragem seria muito prejudicada se se permitisse que as partes vencidas paralisassem sistematicamente a eficácia das decisões arbitrais mediante ações de anulação baseadas em erros na apreciação dos factos ou na aplicação do Direito, inobservância de formalismos previstos na lei processual comum ou deficiências de fundamentação”.

Assim, de acordo com DAMIÃO DA CUNHA<sup>85</sup>, a violação do dever de sigilo, tem como consequência um crime de violação de segredo (de acordo com o artigo 383.º, n.º 1 e artigo 386.º, n.º 1 alínea c) do Código Penal). Para além da responsabilidade criminal, pode também existir indemnização pela divulgação dos elementos confidenciais<sup>86</sup>.

Coloca-se a questão de saber se as partes podem afastar o princípio da confidencialidade no seio do Conselho de Resolução de Litígios. MARIANA FRANÇA GOUVEIA<sup>87</sup> coloca esta questão a propósito da mediação, considerando que o mediador tem uma obrigação legal de sigilo profissional. Às partes está vedada o afastamento desta regra de confidencialidade devido à imperatividade da mesma<sup>88</sup> – (Artigo 5.º, n.º 2 da LM). A questão reconduz-se a saber se o Artigo 30.º, n.º 5 da LAV ou o Artigo 5.º da Lei da Mediação são regras imperativas ou supletivas. Desde já consideramos que ambas são normas imperativas: o Artigo 30.º, n.º 5 da LAV ressalva apenas os casos em que “sem prejuízo do direito de as partes tornarem públicos os atos processuais necessários à defesa dos seus direitos e do dever de comunicação ou revelação de atos do processo às autoridades competentes, que seja imposto por lei.”; por sua vez o Artigo 5.º, n.º 3 da Lei da Mediação estabelece que “O dever de confidencialidade sobre a informação respeitante ao conteúdo da mediação só pode cessar por razões de ordem pública”. Para além do elemento literal, existem outros fundamentos para se admitir a imperatividade dos *supra* mencionados artigos.

---

<sup>85</sup> DAMIÃO DA CUNHA, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Tomo III*, Coimbra Editora, 2001, p. 815, entende que os árbitros no seio de uma arbitragem enquadram-se no conceito “alargado” de funcionário, plasmado no Artigo 386, n.º 1, alínea c) do Código Penal. Assim, os agentes abrangidos pelo conceito de funcionário, serão aqueles que, “ sem vinculação funcional ou pessoal, e por qualquer forma, ( temporária ou provisoriamente, onerosa ou gratuitamente, voluntária ou obrigatoriamente), tenham sido chamados a desempenhar ou a participar no desempenho de uma atividade compreendida na função administrativa ou jurisdicional”. Este conceito alargado de funcionário abrange também os particulares que intervêm na administração da Justiça. Quanto à mediação, DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei da Mediação Comentada*, Almedina, 2014, p. 46 e 47.

<sup>86</sup> AA.VV, Coord. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Almedina, 2014.

<sup>87</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 97 e seguintes.

<sup>88</sup> Neste sentido também, DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei da Mediação Comentada*, Almedina, 2014, p.40.

A confidencialidade é uma das atrações da arbitragem<sup>89</sup> e é por isso que esta é uma forma de justiça privada e feita em privado. Como refere MANUEL PEREIRA BARROCAS<sup>90</sup>, uma importante vantagem da arbitragem é a confidencialidade devido ao sigilo necessário na actividade comercial. O Autor frisa assim que a arbitragem é confidencial na sua origem bem como na sua génese. Por vezes as partes recorrem a este meio de resolução alternativa de litígios apenas com o intuito de manterem o segredo comercial. Este é um dos princípios fundamentais da arbitragem, pelo que apenas cessa se a lei o exigir ou se o direito de defesa de alguma das partes tiver sido colocado em causa. Assim, tanto os árbitros como as instituições arbitrais devem respeitar o dever de confidencialidade, apenas estando este reservado às partes nas situações *supra* descritas. Para além de proteger os interesses das partes, esta confidencialidade visa proteger também a própria arbitragem.

Também na mediação esta confidencialidade visa o sucesso deste meio de resolução alternativa de litígios. Na verdade, sem esta confidencialidade as partes podiam sentir restringidas, não negociando livremente ou omitindo informação relevante com receio de que podiam ser prejudicadas. Assim, como afirmam DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO<sup>91</sup> “a confidencialidade da mediação é necessária à criação de condições para que as partes possam, sem receios, num ambiente de verdadeira confiança, discutir abertamente os factos subjacentes ao litígio”. Para além disso, os Autores advertem que o princípio da confidencialidade em sede de mediação apenas é excepcionado para a proteção de interesses de ordem pública e do sucesso da mediação<sup>92</sup>. Ademais, também o mediador está protegido pelo carácter confidencial deste meio de resolução alternativa de litígios.

---

<sup>89</sup> FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, On International Commercial Arbitration, org. Emmanuel Gaillard e John Savage, The Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 774.

<sup>90</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei da Arbitragem Comentada*, Almedina, 2013, p. 122.

<sup>91</sup> DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei da Mediação Comentada*, Almedina, 2014, p. 40.

<sup>92</sup> DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei da Mediação Comentada*, Almedina, 2014, p. 41.

Por estas razões consideramos que os artigos em análise são imperativos, não podendo a confidencialidade (quer na arbitragem, quer na mediação) ser afastada pelas partes<sup>93</sup>.

Poder-se-á argumentar que este raciocínio não pode ser transposto para o Conselho de Resolução de Litígios, pois não existe qualquer dever legal ou regra imperativa aplicável.

A verdade é que a autonomia privada impera neste âmbito, logo se as partes estipulam que o processo é público, não há qualquer motivo para suscitar a aplicação de lei subsidiária que o impeça. Assim será, se se considerar que o Conselho de Resolução de Litígios é um meio atípico e inominado na ordem jurídica portuguesa, podendo as partes em sede de Conselho de Resolução de Litígios afastar esta regra de confidencialidade<sup>94</sup>.

### **2.3. Princípio da Cooperação**

Para que o Conselho de Resolução de Litígios tenha sucesso é necessário que se fomente um espírito de cooperação e compromisso entre as partes.

O Código de Processo Civil também prevê este mesmo princípio nos Artigos 7.º, 8.º e 9.º. Qualquer processo (arbitral, judicial ou de Conselho de Resolução de Litígios) exige às partes (em maior ou menor medida) que cooperem.

Do Princípio da Cooperação resulta um dever de comportamento de boa-fé.<sup>95</sup> O princípio da cooperação deve ser recíproco, ou seja, deve pautar a conduta das partes entre si e entre estas e o tribunal judicial.

Na lição de LEBRE DE FREITAS<sup>96</sup>, o princípio da cooperação deve ser considerado “a trave mestra do processo civil moderno”, surgindo a ideia de que entre as partes e o tribunal existe uma comunidade de trabalho.

---

<sup>93</sup> DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei da Mediação Comentada*, Almedina, 2014, p.44, já o acordo entre as partes que permita reforçar a confidencialidade não encontra qualquer obstáculo legal.

<sup>94</sup> ICC, *Dispute Board Rules*, Artigo 9.º estabelece que salvo convenção em contrário ou se o contrário for exigido pela lei aplicável, qualquer informação obtida pelo membro do conselho durante o procedimento é confidencial.

<sup>95</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 227.

Assim, este princípio da cooperação pressupõe o dever de boa-fé entre as partes. Para PAIS DO AMARAL<sup>97</sup> este dever traduz-se “convicção de agir ou de ter um comportamento conforme aos princípios da justiça e da lealdade que a cada um se impõe nas suas relações com as outras pessoas.” Assim, as partes devem assim actuar com correcção e lealdade, não violando os restantes princípios consagrados no Direito Processual Civil.<sup>98</sup>

Também no seio do Conselho de Resolução de Litígios, as partes devem pautar as suas relações, entre si e para com o painel, pela boa-fé. Como afirma PAIS AMARAL<sup>99</sup> “o princípio da boa-fé é um fundamental em qualquer ambiente de colaboração”.

A *Dispute Resolution Board Foundation* prevê este princípio no *Dispute Manual Guide – 2. User Guide*.<sup>100</sup> Às partes cabe ter um papel ativo (e não meramente passivo) no desenvolvimento do procedimento. Por vezes as partes podem-se comportar de forma a obstruir o processo. Estas condutas são um indício de que o procedimento não está a ser bem utilizado, sendo obrigação dos membros do painel minimizar estes comportamentos de má-fé. Uma das consequências do Princípio da Cooperação é que durante a reunião extraordinária não há apresentação de factos surpresa, pois seria contrário aos princípios da abertura, cooperação entre as partes e boa-fé.<sup>101</sup>

Contudo, há falta de sancionamento deste tipo de comportamentos<sup>102</sup>. A *Dispute Resolution Board Foundation* recomenda que a parte que se queira desvincular,

---

<sup>96</sup> LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, Coimbra Editora, 3ª Edição, 2013, p. 190.

<sup>97</sup> JORGE AUGUSTO PAIS AMARAL, *Direito Processual Civil*, Almedina, 11ª Edição, 2014, p. 18.

<sup>98</sup> FERNANDO PEREIRA RODRIGUES, *O Novo Processo Civil – Os Princípios Estruturantes*, Almedina, 2013, p. 247.

<sup>99</sup> JORGE AUGUSTO PAIS AMARAL, *Direito Processual Civil*, Almedina, 11ª Edição, 2014, p. 23.

<sup>100</sup> Dispute Resolution Board Foundation, *Dispute Manual Guide – 2. User Guide*, Secção 2 - Capítulo 7, p. 1 “Information, such as written consultant reports, must be provided sufficiently in advance to enable the Board members a thorough review and the other party an opportunity to review and respond or prepare a rebuttal. Surprise information at the hearing is contrary to the open, cooperative attitude sought in the DRB process”.

<sup>101</sup> Se informação nova for trazida pelas partes para a audiência e o painel consentir nesta adição, à outra parte deve ser dado um prazo para deduzir a sua defesa, devendo a audiência ser adiada.

<sup>102</sup> Note-se que o Artigo 35.º da LAV apenas estabelece consequências para as “faltas ou omissão de alguma das partes”. Contudo, esta regra é supletiva, podendo as partes estabelecer as suas próprias consequências. A

simplesmente deixe de ir às reuniões<sup>103</sup> em vez de continuar a usar este método para depois rejeitar todas as recomendações e pareceres. Esta falta de comparência de uma das partes pode potenciar o cancelamento ou o adiamento da reunião (note-se que esta falta de comparência pode ter como motivo a falta de preparação de defesa e não a falta de vontade de participação).

#### 2.4. Princípio da Continuidade

Uma das vantagens da utilização do Conselho de Resolução de Litígios é o acompanhamento contínuo do desenvolvimento do projeto, de forma a prevenir potenciais conflitos, fomentando a relação de respeito e confiança entre as partes envolvidas.

Neste sentido, o painel pode dar opiniões ao longo da execução do contrato com intuito de mitigar ou minimizar antecipadamente os possíveis conflitos que surjam. Sem este princípio de continuidade o Conselho de Resolução de Litígios não se distingue de outros meios de resolução alternativa de litígios (tal como a arbitragem e a mediação), por isso com a formulação deste princípio pretendemos enfatizar a necessidade de existir um efetivo acompanhamento da execução do contrato. Assim, as partes e os membros do painel têm o dever de promover a realização de reuniões ordinárias e extraordinárias (quando assim for necessário) com alguma frequência.<sup>104</sup>

Como já referimos *supra*<sup>105</sup>, este acompanhamento efetivo da execução do projeto constitui a função prevenção do Conselho de Resolução de Litígios. Assim os terceiros imparciais que constituem o conselho, acompanham e evitam a formação de futuros litígios entre as partes.

---

Lei da Mediação determina que as partes podem a qualquer momento revogar o seu consentimento, cessando assim a mediação (consequência da voluntariedade deste meio).

<sup>103</sup>Diferentemente no seio judicial, o Artigo 542.º CPC prevê a responsabilidade no caso de má-fé de uma das partes. As partes podem determinar que a parte de má-fé deve pagar uma compensação pecuniária à parte contrária (indenização ou multa). Em sede de Conselho de Resolução de Litígios seria útil que as partes previssem um mecanismo semelhante podendo mesmo o Artigo 543.º auxiliar as partes na determinação do conteúdo da indenização em termos meramente indicativos (por exemplo: o pagamento total das despesas com o Conselho pela parte de má fé).

<sup>104</sup> Será aconselhável a realização de uma reunião mensal ou trimestral (dependendo das necessidades sentidas pelas partes e pelo painel).

<sup>105</sup> Ponto 1.

### **2.5. Princípio da Informalidade, oralidade, economia processual, participação, simplicidade e contraditório**

Os meios de resolução alternativa de litígios pautam-se pelos princípios fundamentais *supra* mencionados. Estes princípios também devem ser observados e aplicados em relação ao Conselho de Resolução de Litígios seja um processo vincado pela informalidade.

### **3. Procedimento**

O Conselho de Resolução de Litígios é um meio alternativo de resolução de litígios para resolver conflitos que emergem de um contrato de execução duradoura. Durante este período temporal, cabe ao painel acompanhar esta execução, prevenindo e resolvendo possíveis controvérsias. Devido a esta extensão temporal mais alargada do que noutro meio de resolução alternativa de litígios, este mecanismo pauta-se por seguir um procedimento complexo, composto por reuniões ordinárias, reuniões extraordinárias, audiência final, elaboração de pareceres e de recomendações não vinculativas.

Assim, surgido um conflito este é encaminhado para o painel por qualquer uma das partes, realizando-se uma reunião, finda a qual o painel se pronuncia através da elaboração de um relatório escrito. Nesta reunião cada parte tem oportunidade de explicar a sua posição e a outra parte de responder, respeitando-se assim o princípio do contraditório. Os membros do painel podem colocar questões pertinentes às partes, pois o objetivo é resolver o litígio e apurar os factos que o determinaram. Terminada a reunião os peritos deliberam em privado, tomando em consideração as reclamações das partes.

Esta análise é realizada de acordo com a interpretação do contrato e de outros documentos existentes. Consequentemente, o painel emana uma recomendação não vinculativa escrita devidamente fundamentada, podendo estas no primeiro caso aceitá-la (resolvendo o litígio) ou rejeitá-la.

Geralmente os envolvidos têm facilidade em concordar com a recomendação, devido à credibilidade e imparcialidade do painel, visto que o mesmo é escolhido pelas partes e acompanha o desenvolvimento do projeto desde o seu início.

Contudo, a realização desta reunião extraordinária é eventual, pois pode acontecer que durante a execução do projeto não surja um conflito que as partes não resolvam per se e que tenham que submeter ao conselho. Nesse caso, a atuação do conselho passa por acompanhar o desenvolvimento do projeto, organizar as reuniões ordinárias e eventualmente elaborar pareceres sobre determinadas questões.

Desta descrição sucinta podemos concluir que o Conselho de Resolução de Litígios é um mecanismo de execução duradoura (tal como o contrato que o fundamenta), o que o distingue dos outros meios de resolução alternativa de litígios (veja-se por exemplo a mediação, que consiste apenas numa sessão ou poucas sessões circunscritas apenas ao litígio concreto).

Podemos designar as várias fases do Conselho de Resolução de Litígios de acordo com o “*DRBF Practices and Procedures Manual*” : celebração do acordo tripartido ou acordo de conselho de resolução de litígios, realização da primeira reunião ordinária e subsequentes reuniões, elaboração de pareceres (facultativa), reunião final (se existir um litígio que obrigue a comissão a convocar esta reunião) e consequentemente elaboração da recomendação final não vinculativa.

### 3.1. Acordo de Conselho de Resolução de Litígios

Geralmente o Conselho de Resolução de Litígios constitui-se através de um acordo tripartido<sup>106</sup>, que se integra no próprio contrato de empreitada<sup>107</sup> logo quando celebrado e no mesmo documento ou em acordo *a posteriori*<sup>108</sup> (isto é, depois de se iniciar a execução do contrato, preferencialmente antes do processo de construção começar). Neste caso, o acordo tripartido deve ser assinado pelas partes antes do início da primeira reunião.<sup>109</sup>

O acordo tripartido é o Acordo de Conselho de Resolução de Litígios, ou seja, é o contrato que vincula os membros do painel e as partes contraentes.

Este acordo estabelece o escopo do trabalho do painel e as responsabilidades das partes, a duração do mesmo, remuneração do painel e as relações jurídicas estabelecidas. Este acordo deve ser executado até à primeira reunião.

---

<sup>106</sup> Vulgarmente designado por *DRB Three-Party-Agreemen*. O *Red Book* FIDIC designa este acordo como Acordo de Resolução de Litígios (v. Condições Gerais para Trabalhos de Construção, Apêndice , nº 1)

<sup>107</sup> Conforme “Carta-Proposta” anexa às Condições Contratuais para trabalhos de construção da FIDIC.”

<sup>108</sup> *DRBF Practices and Procedures Manual, Glossary*, p. 3 define o que se entende por acordo tripartido. “Three-Party Agreement: A document prepared by the owner and included in the construction specifications. This serves as the contract between the DRB and the parties and specifies the duties and responsibilities of each (the owner, contractor and DRB members) as to operation of the DRB”.

<sup>109</sup> “*DRBF Practices and Procedures Manual*”, 2-User Guide, Secção 2 – Capítulo 2, p. 3.

Os deveres dos membros do painel devem ser estabelecidos no acordo tripartido, devendo estes estar atentos às atividades e desenvolvimentos dos trabalhos, revendo os relatórios e atas semanais, notificando o Presidente de algum potencial conflito de interesses, explorar métodos proativos de resolução de problemas antes das reuniões, entre outros. Os membros do painel têm uma posição ativa no desenvolvimento do procedimento.

Este acordo tem natureza contratual e deve estar integrado no contrato de empreitada pelo que qualquer incumprimento desta convenção por qualquer das partes, gerará responsabilidade contratual.

### **3.2. Reuniões ordinárias**

Logo após a seleção e aprovação do conselho, o Presidente do mesmo deve contactar as partes com o intuito de marcar a primeira reunião ordinária.

Recomenda-se que antes desta primeira reunião com as partes, o painel reúna em privado<sup>110</sup>, com o intuito de os membros se conhecerem e estabelecerem a forma como o grupo de trabalho vai ser orientado. Nesta reunião, os membros devem decidir qual o estatuto do Presidente, pois apesar de a relação entre membros dever ser de igualdade e paridade, o presidente terá um papel relevante, tendo obrigações adicionais às dos demais, tais como: coordenar o trabalho da comissão, fazer as comunicações às partes, presidir às reuniões e decidir questões procedimentais, planear a estratégia do painel (agendar mais reuniões, estipular, por exemplo, as visitas ao local de execução do contrato) e fazer uma lista dos documentos que devem ser pedidos às partes e o prazo para analisá-los.

Note-se que as partes no início de vida do contrato terão outras prioridades do que estabelecer o mecanismo de resolução de litígios<sup>111</sup>, contudo o Presidente deve incentivar as partes a marcar a primeira reunião. Alguns contratos estipulam a moldura temporal que deve separar a celebração do contrato e a realização desta reunião.

---

<sup>110</sup> Recomendação realizada pela DRBF, *Dispute Manual Guide – 2. User Guide*, Secção 2 – Capítulo - 3, p. 1.

<sup>111</sup> Daí a designação conhecida deste tipo de cláusulas como “Midnight clauses”.

Na primeira reunião ordinária deve ficar estipulado um plano de trabalho e horário do mesmo, como vai funcionar o procedimento do Conselho de Resolução de Litígios, os documentos/elementos que devem ser enviados às partes, o pagamento das faturas e a frequência das reuniões e realizar o agendamento das próximas reuniões ordinárias<sup>112</sup>.

As reuniões ordinárias seguem a ordem de trabalhos distribuída previamente pelo Presidente. Um representante de uma das partes (geralmente do Dono da Obra) deve redigir a ata que será entregue antes da próxima reunião. Estas atas são facultativas<sup>113</sup> e não podem ser utilizadas como prova documental num processo judicial futuro. A confidencialidade do Conselho de Resolução de Litígios poderia ser colocada em causa, caso se permitisse a divulgação destas atas.

A frequência das reuniões deve ser decidida pelas partes<sup>114</sup> (e não por uma delas unilateralmente). As partes devem perceber que o Conselho de Resolução de Litígios não é um tribunal arbitral<sup>115</sup>, não se reúne apenas quando existe um conflito. É este o elemento distintivo de todos os meios de resolução alternativa de litígios e é por isso que estas reuniões são fulcrais para concretizar a função preventiva do Conselho de Resolução de Litígios.

---

<sup>112</sup> V. CCI, *Dispute Board Rules*, Article 12.

<sup>113</sup> A DRBF aconselha que as partes a estipularem na Convenção de DRB que estas atas têm uma função meramente informativa e que não constituem um documento oficial para futuras reuniões do painel ou para processos de resolução de litígios subsequentes.

<sup>114</sup> A AAA aconselha que “Site visits to review the progress of the work will be made at least every three (3) months or as agreed upon by the Owner, Contractor and the Board. The DRB may, in consultation with the Owner and the Contractor, schedule other visits to the site of the work that is the subject of a Dispute. At least thirty (30) days prior to a proposed Site visit, the AAA will contact the Owner and Contractor to make scheduling and logistical arrangements for the Site visit. The date, time, and location(s) to be visited will be confirmed in writing to the Owner and the Contractor at least ten (10) days prior to the Site visit.”- neste sentido, AAA, *Dispute Resolution Board (DRB)*.

Contudo, seria desejável que as reuniões se realizassem mensalmente e não trimestralmente.

<sup>115</sup> Como é expressamente afirmado na Cláusula 20.4 das Condições Gerais do Contrato de Construção Fidic, “considera-se que o CRC não atua como tribunal arbitral”.

A *Dispute Resolution Board Foundation* aconselha a que se estipule que as partes não podem comunicar com outro membro do painel sem ser o Presidente durante as reuniões (não o podendo fazer fora destas).<sup>116</sup>

As reuniões devem ser periódicas, sendo fulcral que se verifique uma continuidade no processo. É determinante que as reuniões se realizem de forma frequente e informal, podendo mesmo as partes colocar o procedimento em risco pela omissão destas. Se as partes esperarem que o conflito se forme, perde-se o fim preventivo, descaracterizando assim o Conselho de Resolução de Litígios enquanto meio de resolução alternativa de litígios. Por isso, seria aconselhável que as reuniões se realizassem mensalmente.

As reuniões extraordinárias realizar-se-ão apenas quando (e se) surgir um conflito ou controvérsia fora do agendamento das reuniões ordinárias<sup>117</sup> e por isso o painel deve ter disponibilidade para realizar este tipo de reuniões pontuais. Note-se que durante as reuniões, o painel deve incentivar as partes a conversarem abertamente e a negociar<sup>118</sup>.

### 3.3. Pareceres

Quando as partes se apercebem do surgimento de um potencial conflito podem pedir ao painel a elaboração de um parecer. Por vezes este parecer impede que o conflito evolua, evitando que o Conselho tenha que reunir extraordinariamente para emitir uma recomendação. O Conselho deve encorajar as partes a resolverem os

---

<sup>116</sup> Dispute Resolution Board Foundation, *Dispute Manual Guide*, Secção 3 - Capítulo 3, p. 4, “Agree that all communications between the DRB and the contracting parties will be made only through the Chair except during meetings with the parties”.

<sup>117</sup> O Artigo 16.º e 17.º do CPA tratam das reuniões ordinárias e extraordinárias, sendo que estas últimas devem ser convocadas pelo presidente (quando exista um pedido escrito). Assim, a reunião realizar-se-á num dos 15 dias subsequentes à apresentação do pedido. As partes devem ser convocadas com uma antecedência mínima de quarenta e oito horas.

<sup>118</sup> Um dos corolários da informalidade, é o princípio da oralidade. Este verifica-se em especial durante as várias reuniões entre partes e membros do painel, nas visitas ao Local da Obra e na opção que as partes têm em pedir um parecer oral ou escrito. Apesar de a Recomendação Final ser obrigatoriamente reduzida a escrito, o resto do procedimento funciona maioritariamente com recurso à oralidade (as partes têm acesso às atas e os membros aos relatórios, que são documentos escritos para que mais tarde possam ser consultados). Contudo, não é aconselhável que as partes gravem as reuniões e audiência. A participação das partes também é muito relevante, visto que são estas que decidem o terminus do litígio (através da aceitação ou não da recomendação).

seus conflitos através da negociação, pois só assim os diferendos são efetivamente resolvidos pela vontade das mesmas.

Geralmente este tipo de parecer é utilizado quando as partes discordam da interpretação de uma disposição do contrato. A elaboração de pareceres é um método informal, que tem o intuito de resolver o potencial conflito antes de este tomar dimensões diferentes<sup>119</sup>, prevenindo o surgimento de conflitos inultrapassáveis entre as partes.

Para requerer um parecer é necessário o consentimento de ambas as partes, ou seja, ambas têm que concordar no pedido de elaboração de um parecer. Neste sentido, as partes é que escolhem qual a forma do parecer: se oral ou escrito (sendo que para este último, também é necessário o consenso das duas partes). No artigo 16.º da CCI, *Dispute Board Rules* está previsto o aconselhamento informal, podendo as partes e os membros da comissão decidir qual a melhor forma de se aconselharem (desde o diálogo até ao documento escrito). Note-se que a oralidade é sempre um indício de informalidade, podendo fomentar o alcance de um acordo e o diálogo *inter partes*.

As partes não têm que aceitar ou rejeitar o parecer, mas devem tê-lo em conta enquanto tentam chegar a um consenso, constituindo este apenas uma base para estas negociações. Os pareceres devem-se limitar ao mérito das questões colocadas.<sup>120</sup>

Note-se que o painel pode rejeitar o pedido de elaboração de um parecer efetuado pelas partes e decidir não se pronunciar sobre o assunto. Se o problema não é resolvido e é agendada uma reunião extraordinária, as partes não podem fazer referência ao parecer, sendo a prova e os factos apreciados novamente nesta reunião convocada especialmente para resolver o litígio em questão.

As partes podem requerer este parecer durante uma reunião ordinária (farão a sua apresentação na próxima ou numa reunião extraordinária, dependendo da urgência), podendo sempre pedir esclarecimentos adicionais aos membros da comissão.

---

<sup>119</sup> CCI, *Dispute Board Rules*, Article 16. As partes podem pedir “aconselhamento informal” ao conselho.

<sup>120</sup> DRBF, *Practices and Procedures Manual*, 3 – *Members Guide*, Secção 3 – Capítulo 5, p. 1.

Às partes cabe definir as questões em disputa, sendo o objeto do conflito estabelecido por estas. Definido o objeto do litígio, as partes submetem uma lista com as pessoas que irão presenciar a audiência com o mínimo de antecedência de 15 dias<sup>121</sup>.

### 3.4. Preparação para a Reunião Extraordinária

Se ao longo da execução do contrato, surge um conflito entre as partes, os membros do Conselho devem agendar uma reunião extraordinária com o intuito de abordar aquele conflito. Esta reunião é agendada a pedido das partes, através da elaboração de um pedido escrito dirigido ao Conselho a solicitar a submissão do litígio à apreciação do painel.<sup>122 123</sup>

Assim, esta reunião só se realizará se existir algum litígio entre as partes, caso contrário não será necessário agendar uma reunião deste tipo. Esta reunião terá como consequência a elaboração de uma recomendação por parte do conselho. Diferentemente, a elaboração do parecer por parte do painel apresenta-se como um procedimento menos oneroso e menos dispendioso do que o proferimento por parte do painel de uma recomendação. No primeiro, o Conselho pronuncia-se sobre a questão que gera controvérsia entre as partes e que foi colocada por estas. Proferido o parecer, as partes negociam tendo por base a opinião do Conselho. Por sua vez, a recomendação visa resolver um litígio que as partes não conseguem resolver *per se*, surgindo, por isso, num momento posterior. Como explica CYRIL CHERN<sup>124</sup>, no momento em que as partes solicitam a elaboração de um parecer ao Conselho, apenas existe uma diferença de opinião ou um diferendo entre estas, não havendo ainda um conflito propriamente dito, surgindo o pedido de parecer num

---

<sup>121</sup> DRBF, *Practices and Procedures Manual* – 2 – *User Guide*, Secção 2 – Capítulo 2, p. 2.

<sup>122</sup> DRBF, *Practices and Procedures Manual*, 2 – *User Guide*, Secção 2 – Capítulo 6.

<sup>123</sup> A Cláusula 20.4 das Condições Contratuais para trabalhos de construção da FIDIC, estipulam que quando surja um conflito a parte pode apresentar uma petição inicial ao Conselho de Resolução de Litígios. Optámos por não utilizar a expressão “petição inicial” por considerar que seria inadequado por esta expressão nos remeter para a peça processual de âmbito judicial.

<sup>124</sup> CYRIL CHERN, *Chern on Dispute Resolution Board*, Willey-Blackwell, 2008, p. 156.

momento prévio. Por isso, é que as partes decidem conjuntamente dirigir o pedido de opinião ao Conselho.<sup>125</sup>

Diferentemente, para apresentar um conflito ao Conselho com vista ao agendamento de uma reunião extraordinária e à elaboração de uma Recomendação<sup>126</sup>, cada parte prepara um relatório<sup>127</sup> no qual explica a sua posição (de forma fundamentada), enumerando os factos e os documentos contratuais relevantes para suportar a sua pretensão. É muito relevante que todos os factos e argumentos que uma parte queira abordar durante a reunião sejam incluídos para que a outra parte possa defender-se durante a mesma<sup>128</sup>, sendo os prazos iguais para ambas as partes (reflexo do princípio da igualdade de armas). Podem ser admitidos novos relatórios se existirem factos novos (isto é, factos supervenientes que possam surgir) alegados por uma das partes. Todos os documentos devem ser submetidos de acordo com o que está estipulado no Acordo de Conselho de Resolução de Litígios.

---

<sup>125</sup> Como é previsto na Cláusula 20.2 das Condições Gerais do Contrato de Construção Fidic, “as partes podem, a qualquer momento e se assim o acordarem, submeter em conjunto um assunto ao CRC para que este dê a sua opinião. Nenhuma das Partes pode consultar o CRC sobre qualquer assunto sem o acordo da outra Parte”.

<sup>126</sup> A Cláusula 20.4 das Condições Gerais do Contrato de Construção Fidic prevê que caso surja um conflito de qualquer tipo entre as partes, qualquer uma pode “submeter o litígio o conflito à decisão do CRC”, entregando uma petição inicial. No nosso entender esta expressão não é a mais indicada.

<sup>127</sup> O DRBF, *Practices and Procedures Manual, 2 – User Guide*, Secção 2 – Capítulo 2, também prevê que quando há um conflito que as partes não conseguem resolver, o Concelho pode pedir às partes que elaborem uma declaração conjunta de litígio, um documento de referência comum e que juntem os documentos relevantes (correspondência, relatórios e outros elementos pertinentes que permitam ao painel perceber os contornos do conflito em questão).

<sup>128</sup> O Princípio do Contraditório é transversal a todos os meios de resolução de litígios (judiciais ou extrajudiciais). Seguindo a lição de JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, vol. I, Lisboa, AAFDL, 1997, p. 226, este princípio “não diz respeito apenas ao processo em globo, mas a cada questão no processo suscitada”. Assim, as partes devem participar ao longo de todo o procedimento, sendo a ambas as partes concedida a possibilidade de contradizer os factos alegados pela contraparte. Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul n.º 6258/2012 de 10 de Setembro de 2013, determina que o princípio do contraditório deve ser assegurado através da faculdade conferida às partes de poderem pronunciar-se sobre quaisquer questões de facto ou direito suscitadas no processo. Sobre estes princípios, ver por todos, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – conceito e princípios gerais*, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

Relativamente à localização nas quais decorrerão a reunião, geralmente as partes preferem o local da execução do contrato, pois estas instalações inspiram neutralidade e imparcialidade.<sup>129</sup>

Durante a reunião extraordinária, as partes devem ter uma participação ativa, bem como todos os que possam ter conhecimento de factos relevantes para a disputa, tal como: inspetores, funcionários da construção e peritos.

Geralmente, o conselho fornece a cada parte a lista das pessoas que vão participar na reunião extraordinária, contudo esta não tem carácter público.

As partes podem requerer que os seus advogados estejam presentes. Contudo, a presença dos mandatários e a sua participação é passiva, pois os Advogados não podem interferir na reunião. Neste sentido, CYRIL CHERN<sup>130</sup> entende que o Conselho de Litígios não necessita da participação de qualquer Advogado, sendo consensual que a intervenção de Advogados neste procedimento apenas complicaria as questões, intimidaria as partes e podia incentivar o desentendimento entre estas. O Conselho de Litígios deve ser um procedimento célere e amigável. Assim, os Advogados podem estar presentes, podem aconselhar os clientes mas não podem intervir junto do Conselho nem inquirir as testemunhas apresentadas.

Também no seio da mediação se coloca a questão de saber qual a função do Advogado. MARIANA FRANÇA GOUVEIA<sup>131</sup> entende que as partes podem estar assistidas, mas que não deve haver intermediários entre o mediador e as partes. Assim, o Advogado pode assistir o seu cliente durante a mediação, mas não a deve representar.

Quando inserido no seio da mediação ou do Conselho de Litígios, o advogado deve atuar de acordo com os princípios do meio de resolução alternativa de litígios no qual está inserido, e por isso, deve atuar de forma a procurar o consentimento e de acordo com um espírito de colaboração.<sup>132</sup>

---

<sup>129</sup> ICC, *Dispute Board Rules*, Artigo 19.º, p. 22.

<sup>130</sup> CYRIL CHERN, *Chern on Dispute Resolution Board*, Willey-Blackwell, 2008, p. 223.

<sup>131</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 52.

<sup>132</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 53.

As partes não devem admitir qualquer presença da comunicação social<sup>133</sup> na reunião, respeitando assim o princípio da confidencialidade.

No caso de uma das partes contratantes se recusar a comparecer numa reunião, geralmente é estipulado que a reunião se realiza na mesma, contudo a recomendação tende a ser mais eficaz se na reunião se encontrarem presentes ambas as partes em litígio.

### 3.5. A reunião extraordinária

O início do procedimento para resolver um litígio em sede de Conselho de Resolução de Litígios é bastante semelhante ao estabelecido nos Artigos 33.º, nº 1 e 2 da LAV.<sup>134</sup>

Submetido o litígio ao conselho, na mesma audiência podem ser submetidos e analisados mais do que um litígio<sup>135</sup>, mas não convém, pois idealmente por cada conflito existirá uma reunião extraordinária e respetiva recomendação.

Note-se que recomendação não pode conter factos novos, cuja outra parte não tenha conhecimento<sup>136</sup>. Esta informação nova deve ser previamente submetida ao painel e à contraparte, não devendo ser permitido introduzir esta nova informação

---

<sup>133</sup> Dispute Resolution Board Foundation, 2 – User Guide, Secção 2 - Capítulo 6, p. 2.

<sup>134</sup> Consideramos que seria mais adequado iniciar o procedimento de Conselho de Resolução de Litígios nos mesmos moldes em que se inicia o procedimento de mediação, isto é, seguindo os trâmites previstos no Artigo 16.º. As partes assinariam um protocolo de Conselho de Resolução de Litígios, do qual constariam os elementos obrigatórios estabelecidos no n.º 3 do Artigo citado, nomeadamente contendo a descrição sumária do litígio ou objeto (alínea e)). Aliás este protocolo podia completar o Acordo de Conselho de Resolução de litígios (prevendo o primeiro apenas a celebração deste último, mas estabelecendo já as regras procedimentais que se aplicam à submissão de litígios ao painel). Contudo, não é assim que o CRL institucionalizado funciona, pois a maioria das instituições prevê o modelo *supra* descrito, nomeadamente, DRBF, *Practices and Procedures Manual*, 2 – User Guide, Secção 2 – Capítulo 2 e as Condições Contratuais para trabalhos de construção da FIDIC (Cláusulas 20.2 e seguintes). Talvez isto suceda devido à necessidade de juntar documentos à submissão do pedido. Contudo, este obstáculo seria facilmente resolvido se as partes entregassem os documentos (e respetivos duplicados) no momento da assinatura do protocolo, tendo cada parte possibilidade de os analisar durante o lapso temporal que medeia a celebração do protocolo e a realização da reunião extraordinária.

<sup>135</sup> A *Dispute Resolution Board Foundation* afirma que geralmente são debatidos dois conflitos e todos os restantes ficam dependentes do relatório completo sobre os primeiros conflitos – o que faz sentido se os conflitos forem subsidiários.

<sup>136</sup> Como referem, LUKÁS KLEE and DANIEL NOVÝ, “Construction Dispute Boards” in Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration, Volume IV, 2014, p. 180, The hearing shall be conducted fairly – that is, the parties shall have knowledge of the case and be given a reasonable opportunity to present their own case.

na reunião extraordinária ou então esta deve ser adiada para permitir às partes rever, pesquisar e contrariar esta alegação.

Esta reunião extraordinária não se assemelha a uma audiência num tribunal judicial, pois não há juramento, não são observadas as mesmas regras sobre produção de prova<sup>137</sup> e não é admitido interrogatório (sendo que à parte interveniente está vedado questionar a contraparte diretamente, podendo existir alguma interação entre as partes, controlada pelo Presidente e desde que seja produtiva para a discussão do litígio). Geralmente, a parte que despoletou o agendamento da reunião extraordinária, realiza a sua apresentação primeiro, seguido pela outra parte.

Cada parte deve disponibilizar a informação necessária para que a outra parte tenha a oportunidade de responder, contestando-a. Por isso, não se admite a apresentação de factos surpresa no decurso a reunião extraordinária sem o consentimento da parte contrária.

A reunião extraordinária apenas termina quando o Conselho verifique que as partes não têm nada substancial a acrescentar e quando este entende que tem um entendimento completo do litígio em questão.

Geralmente, o contrato estipula um período temporal no qual a comissão se deve pronunciar, elaborando a recomendação que deve conter todas as determinações devidamente fundamentadas. Se nenhum prazo for estipulado ou se este for insuficiente, o painel pode dispor de um prazo adicional para se pronunciar, sendo que este pode ser contratualmente estabelecido com as partes *a posteriori*.<sup>138</sup>. Note-se

---

<sup>137</sup> A AAA, *Dispute Resolution Board Hearing Rules and Procedures*, Ponto 9.0. prevê que, “The DRB will not be bound by the judicial rules of evidence or burden of proof. The DRB may limit the presentation of documents or oral statements when it deems them to be irrelevant or redundant or when it determines it has sufficient understanding of the facts underlying a claim or defense to make its recommendations.”

<sup>138</sup> A AAA (clause 1.04.I) prevê que o painel se deve pronunciar em 14 dias, podendo ser este prazo alargado por convenção das partes com os membros do painel. Diferentemente, o DRBF (“DRBF Practices and Procedures Manual”, Artigo G.1., Apêndice 2A) estabelece que o painel deve-se pronunciar com a maior brevidade possível (note-se que esta discricionariedade pode ser prejudicial para as partes, pois a celeridade deste meio pode ser prejudicada pelo inadimplemento do painel). Assim, aconselhamos a que as partes estipulem um prazo para a entrega do Relatório. A ICC estipula um prazo de 90 dias (Artigo 20) enquanto a FIDIC e a ICE determinam que o painel tem 84 dias para se pronunciar. Todos estes organismos preveem que as partes podem alargar este prazo por acordo.

que o incumprimento deste prazo de pronúncia não tem qualquer consequência, se as partes consentirem no alargamento sucessivo do mesmo.

Contudo, se o conselho não se pronunciar consideramos que o acordo de conselho de resolução de litígios deve prever algum tipo de sanção para o incumprimento destes deveres contratuais, tal como acontece no Artigo 43.º, n.º 4 da LAV, que dispõe que “os árbitros que injustificadamente obstarem a que a decisão seja proferida dentro do prazo fixado respondem pelos danos causados.”<sup>139 140</sup>

### 3.6. Recomendação Final

O painel deve redigir um relatório, no qual formaliza a sua recomendação, devendo os três membros devem assinar e submeter este documento ao dono da obra e ao empreiteiro.

O relatório geralmente inclui um sumário do litígio e das duas posições contrárias, a recomendação e a respetiva fundamentação (fazendo menção ao contrato e aos factos). Note-se que nem sempre o relatório identifica a parte que deve ser condenada ou com a qual discorda. Tal como a sentença arbitral<sup>141</sup>, a recomendação deve ser reduzida a escrito.

A recomendação não se pode pronunciar para além do objeto do conflito estipulado pelas partes. Assim, ao painel está vedada a análise de outros assuntos que não sejam trazidos à demanda, devendo as partes acordar no escopo da recomendação final.

Apenas em certas circunstâncias é que o painel reconsidera as recomendações. Um pedido de reconsideração só pode ser requerido se existirem factos novos desconhecidos anteriormente.

---

<sup>139</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, ARMINDO RIBEIRO MENDES, PEDRO METELLO DE NÁPOLES, PEDRO SIZA VIEIRA, MIGUEL JÚDICE e JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *Lei da Arbitragem Voluntária - Anotada*, Almedina, 2012, p. 86, esclarecem que esta previsão complementa o regime geral de responsabilidade civil dos árbitros por decisões tomadas constante no Artigo 9.º, n.º 4. Cada árbitro será individualmente responsável pela omissão negligente de decisão no prazo legal.

<sup>140</sup> A responsabilidade dos membros do painel será analisada no ponto 4.1.3.

<sup>141</sup> Artigo 42.º, n.º 1 da LAV DE 86.

Relativamente à natureza jurídica desta recomendação é interessante o raciocínio de MANUEL PEREIRA BARROCAS,<sup>142</sup> que suscita a questão relativa à natureza jurídica da sentença arbitral, colocando a questão de saber se esta é uma verdadeira sentença ou pelo contrário tem valor de relatório pericial (que não é vinculativo, tendo um valor meramente opinativo).

Note-se que a recomendação pode não ser vinculativa, não podendo ser equiparada a uma sentença judicial mas pode ser vinculativa como é um contrato. Logo é mais fácil aproximá-la ao relatório pericial (resultado do trabalho de peritos) do que à sentença arbitral<sup>143</sup>.

Em sede de Conselho de Resolução de Litígios, o painel emana uma recomendação que não é vinculativa para as partes. Por isso, às partes é atribuído um determinado prazo no qual se devem pronunciar acerca da aceitação (sempre voluntária) ou a rejeição da recomendação<sup>144 145</sup>.

Note-se que a recomendação final não vinculativa não se confunde com a prova pericial realizada em sede de arbitragem<sup>146</sup>. Para produzir este tipo de prova, as partes podem requerer uma perícia, através da elaboração de um requerimento de perícia, que deve ser aceite pelo tribunal arbitral. Neste o requerente e a parte contrária devem juntar os quisitos aos quais o perito deve responder<sup>147</sup>. Mais, nos termos do artigo 37.º da LAV, o árbitro pode nomear um perito ou uma comissão pericial, que se pronunciará através da elaboração de um relatório (escrito ou oral). Os peritos devem revelar todas as circunstâncias que possam suscitar dúvidas acerca da sua imparcialidade e independência, como previsto nos Artigos 13.º, nº 2 e 3 e

---

<sup>142</sup>MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 426.

<sup>143</sup> Ao não reconhecer à Recomendação Final o valor de sentença estamos a negar a sua natureza jurisdicional.

<sup>144</sup> O prazo para não aceitar a decisão do Conselho de Resolução de Litígios instituído através do Red Book Fidic é de 28 dias. Assim, recebida a decisão do Conselho a parte que discorde com os termos da decisão pode em 28 dias notificar a outra parte do desacordo (Cláusula 20.4 das Condições Gerais do Contrato de Construção). Eis a diferença em sede de *Dispute Adjudication Board*.

<sup>145</sup> Diferentemente, nos *Dispute Adjudication Boards* a decisão é vinculativa e produz logo efeitos. Note-se que existindo incumprimento desta decisão, a parte faltosa será responsabilizada contratualmente - *vide* Cláusula 20.4. das Condições Contratuais para trabalhos de construção da FIDIC,

<sup>146</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 426.

<sup>147</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 426.

14.º da LAV<sup>148</sup>. Como adverte a ICC, os membros que constituem o conselho não devem intervir em qualquer arbitragem subsequente, quer como árbitros, quer como peritos<sup>149</sup>.

Todo o processo de Conselho de Resolução de Litígios é pautado pela negociação. MARIANA FRANÇA GOUVEIA<sup>150</sup> define negociação como o “processo de resolução de conflitos através do qual uma ou ambas as partes modificam as suas exigências até alcançarem um compromisso aceitável para ambas”. A Autora entende que esta definição se aplica a qualquer meio de resolução de litígios consensual, o que concordamos: a negociação é indissociável dos meios de resolução alternativa de litígios consensuais, pois serão as partes que decidirão o litígio, sendo que a única forma de conseguir chegar a um acordo (de forma voluntária) é a negociação.

Contudo, julgamos que a negociação não constitui um meio de resolução alternativa de litígios *per se*. Para nós a negociação é fundamental, integrando-se como uma fase nos vários meios de resolução alternativa de litígios não adjudicatórios, como a mediação e o Conselho de Resolução de Litígios. Neste último meio estamos perante uma negociação contínua e cooperativa, pois é fulcral que as partes cheguem a consenso de forma a resolver os problemas colocados, sem que exista uma competição entre Empreiteiro e Dono da Obra.<sup>151</sup>

Assim, sendo inquestionável que as partes negociam durante todo o processo deste meio de resolução de litígios, será que podemos afirmar que quando o painel profere pareceres ou recomendações está a mediar o conflito entre as partes? Vejamos.

---

<sup>148</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, ARMINDO RIBEIRO MENDES, PEDRO METELLO DE NÁPOLES, PEDRO SIZA VIEIRA, MIGUEL JÚDICE e JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *Lei da Arbitragem Voluntária - Anotada*, Almedina, 2012, p. 75.

<sup>149</sup> ICC, *Dispute Board Rules*, Artigo 9.º, nº 3, p. 14.

<sup>150</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 41.

<sup>151</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 43, distingue dois modelos de negociação: a competitiva e a cooperativa, sendo que “a diferença entre um e outro está no resultado pretendido e consequentemente na atitude assumida para o alcançar. Enquanto no modelo competitivo o negociador pretende ganhar a discussão, no modelo cooperativo o foco está na resolução do problema”.

A diferença entre mediação e negociação<sup>152</sup> é que na primeira existe um terceiro imparcial – o mediador –, sendo que o objetivo de ambos é que as partes alcancem um consenso através do diálogo (ou seja, são as partes dominam o processo e não o mediador).

Na conciliação também existe um terceiro imparcial com conhecimentos técnicos sobre o assunto em disputa. Este terceiro – o conciliador – conduz o processo juntamente com as partes, propondo soluções para a resolução do litígio<sup>153</sup>.

Em Portugal, o mediador tem apenas um papel facilitador, não podendo realizar propostas de resolução dos litígios às partes. Assim, o conciliador<sup>154</sup> não se limita a facilitar as comunicações *inter partes*, mas pelo contrário propõe soluções para a resolução do litígio.

Consideramos que, quando o painel emite pareceres ou recomendações a pedido das partes, está a exercer uma função de conciliador, efetivamente estamos perante uma conciliação, pois a mediação interventora (*evaluative mediation*) não é aceite em Portugal. Assim, existe um terceiro imparcial apresenta propostas de acordo entre as partes, logo não estamos perante mediação.<sup>155</sup>

Relativamente à falta de vinculação da recomendação, como adverte CYRIL CHERN<sup>156</sup>, esta falta não faz perigar a eficácia da mesma. Num primeiro plano, a recomendação é admitida enquanto elemento em procedimentos posteriores, pelo que será bastante útil para a compreensão do conflito em sede de processo arbitral ou judicial. Num segundo plano, é pouco provável que ao longo do percurso do Conselho de Resolução de Litígios haja favorecimento de uma das partes em detrimento da outra, pelo que o valor da opinião emitida é incontroverso.

---

<sup>152</sup> Neste sentido, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 42.

<sup>153</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 46.

<sup>154</sup> Como afirma MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 46, diferentemente do árbitro, o conciliador nada decide sobre o assunto.

<sup>155</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2012, p. 43.

<sup>156</sup> CYRIL CHERN, *Chern on Dispute Resolution Board*, Willey-Blackwell, 2008, p. 4.

A recomendação tem que ser fundamentada.<sup>157</sup> O objetivo desta exigência é informar ambas as partes da posição adotada acerca do mérito da questão, facilitando assim a negociação. Se esta negociação falhar, as partes podem voltar a recorrer ao painel. A fundamentação da Recomendação Final não deve ser dispensada pelas partes, pois esta pode até ser mais relevante para a tomada de decisão das partes do que o mero sentido afirmativo ou negativo da mesma.

A fundamentação é essencial para qualquer decisão ou tomada de posição, pois sem esta as decisões tornam-se discricionárias (e por vezes arbitrárias até) e as tomadas de posição deixam de ter conteúdo<sup>158</sup>. Por vezes, não interessa se é “sim” ou “não”, interessa o “porquê”.

Na arbitragem, o artigo 42.º, n.º 3 da LAV permite às partes dispensar a fundamentação da sentença arbitral.

Como afirma MARIANA FRANÇA GOUVEIA, estamos perante uma exceção ao dever jurídico-constitucional de fundamentação das decisões jurisdicionais.<sup>159</sup> 160 Ora, a forma como a fundamentação deve ser exercida no seio da arbitragem encontra-se estabelecida no Artigo 42.º, n.º 3: a sentença arbitral deve ser fundamentada<sup>161</sup>, contudo as partes podem dispensar esta fundamentação. Note-se que a sentença arbitral de acordo com o Artigo 41.º, n.º 7 “tem o mesmo caráter

---

<sup>157</sup> A Cláusula 20.4. das Condições Contratuais para trabalhos de construção da FIDIC exige que a decisão seja fundamentada.

<sup>158</sup> Para alguns Autores, nomeadamente para J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, 2003, o direito de obter uma decisão fundada no direito, como dimensão jurídico-constitucional do direito ao processo equitativo, plasmado no Artigo 20, n.º 4 da CRP.

<sup>159</sup>MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 290.

<sup>160</sup>JOSÉ ANTÓNIO MOURAZ LOPES, *A Fundamentação da Sentença no Sistema Penal Português: legitimar, diferenciar, simplificar*, 2011, Almedina, p. 89 e ss., sustenta que fundamentação das decisões está estruturada numa tripla dimensão. Assim numa primeira dimensão, o processo equitativo exige que o direito à fundamentação seja um direito fundamental devido ao cidadão. Noutra dimensão, no âmbito do princípio da tutela jurisdicional, o dever de fundamentação estrutura-se como uma imposição constitucional. Ou seja numa terceira dimensão, o elemento essencial do princípio da jurisdição é a exigência de fundamentação. O Autor conclui que relativamente às decisões judiciais, o princípio constitucional da obrigação de fundamentação implica um conjunto de corolários que decorrem diretamente das normas constitucionais: trata-se de uma obrigação de natureza geral e indisponível, cujo conteúdo está sujeito ao princípio da completude e a uma exigência de publicidade.

<sup>161</sup>AA.VV, Coord. MARIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Almedina, 2014, a sentença que formalize o acordo ou a transação entre as partes não necessita de fundamentação, visto que são estas que decidem o litígio. Nestes casos, o tribunal arbitral só se pode opor ao acordo ou à transação se esta for contrária a algum princípio de ordem pública.

obrigatório entre as partes que a sentença de um tribunal estadual transitada em julgado e a mesma força executiva que a sentença de um tribunal estadual”. Parece inadmissível que se admita que uma sentença arbitral cuja dispensa de fundamentação tenha sido acordada entre as partes possa ter a mesma eficácia jurídica do que uma decisão fundamentada emanada por um tribunal judicial de primeira instância. A previsão desta exceção apenas prejudica a figura da arbitragem: por um lado, reforça o entendimento daqueles que desconfiam deste meio de resolução alternativa de litígios, por outro aumenta a opacidade deste meio. Note-se que as principais leis processuais estipulam este dever.<sup>162</sup>

Mais, esta convenção da dispensa de fundamentação não se coaduna com a convenção de as sentenças a proferir serem suscetíveis de recurso, visto que se inviabiliza o reexame da sentença recorrida pelo tribunal *ad quem*.

Quando uma parte não aceita a recomendação é normal que se avance para um outro meio de resolução alternativa de litígios, estando por vezes previsto no contrato qual o meio ao qual se deve recorrer a seguir<sup>163</sup>.

Quando a reunião extraordinária é dada por terminada, o painel reúne-se em privado para deliberar. O objetivo da recomendação é chegar a um consenso relativamente aos factos pertinentes, à interpretação das cláusulas relevantes do contrato e redigir a recomendação de forma a que esta e a fundamentação sejam claras e concisas. O conselho não deve aceitar informação adicional que suporte (a favor ou contra) a posição de alguma das partes, sem o consentimento de ambas. A recomendação deve ser baseada na informação apresentada pelas partes e deve ser compatível com o estipulado contrato, factos e leis aplicáveis. Se a recomendação for contrária a um destes, a credibilidade do painel é colocada em causa e esta provavelmente rejeitada

O conselho não deve ignorar documentos ou cláusulas do contrato, mesmo que estas não sejam discutidas pelas partes. Contudo, estas têm de estar relacionadas

---

<sup>162</sup> Por exemplo, vejam-se os Artigos 659.º do CPC e 94.º do CPTA.

<sup>163</sup> A título de exemplo veja-se A Cláusula 20.4. das Condições Contratuais para trabalhos de construção da FIDIC.

com a contenda trazida pelas partes, pois o painel tem o limite de pronúncia: nada deve proferir sobre assuntos que não sejam trazidos pelas partes à contenda. Mas, o painel não se deve pronunciar acerca da validade do contrato ou da conformidade deste com a lei, sendo que os tribunais é que devem analisar a validade do contrato.

As partes podem colocar questões ao painel nos documentos iniciais, devendo estes responder no que entenderem razoável e necessário.

O painel deve sempre ter em conta que a recomendação não é vinculativa, logo na fundamentação deve tentar esclarecer as partes de que aquela é a melhor solução para o caso concreto (todos os pontos mencionados pelas partes nos documentos e na audiência devem ser tratados na recomendação).

Assim, todos os pontos devem ser sumariados: alguns devem ser rejeitados e outros aceites.

Submetida à apreciação das partes, estas devem ponderar se procedem à aceitação ou rejeição da recomendação, analisando a fundamentação do mesmo. Se as partes rejeitarem o relatório o conflito deve ser resolvido recorrendo a outros meios extrajudiciais ou judiciais, contudo a negociação pode continuar tendo por base essa mesma recomendação.

Proferida a recomendação, qualquer das partes pode requerer um esclarecimento ao painel sobre qualquer questão, sendo este pedido realizado de forma escrita e deve ser enviado no prazo estipulado no contrato (por exemplo, 10 dias para requerer e 10 dias para responder)<sup>164</sup>.

### **3.9. Reapreciação da recomendação**

Em sede de Conselho de Resolução de Litígios, a impugnação deve ser a exceção e não a regra<sup>165</sup><sup>166</sup>. Esta pode ser requerida se existir nova prova ou quando o painel

---

<sup>164</sup> “DRBF Practices and Procedures Manual”, 3 – Members Guide, Secção 3 – Capítulo 7, p. 4.

<sup>165</sup> “DRBF Practices and Procedures Manual”, 3 – Members Guide, Secção 3 – Capítulo 7, p. 4.

<sup>166</sup> 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*, Instituto de Ciências Políticas, 2013, disponível em

considere que pode ter ponderado erradamente certos factos (ou até não os ter analisado). Uma reconsideração de recomendação não deve ser obtida só porque uma das partes não se conforma com a conclusão a que o painel chegou, mas sim porque existem factos novos que fundamentem a necessidade de reapreciar a questão<sup>167</sup>.

Este direito das partes deve constar do Acordo de Conselho de Resolução de Litígios (se não cabe ao painel defini-lo aquando o estabelecimento do procedimento).

Geralmente a recomendação pode ser utilizada como prova nos processos subsequentes. Note-se que os membros do conselho não devem participar na arbitragem (nomeadamente, como árbitros) ou processo judicial subsequente (como peritos, por exemplo), pois a imparcialidade e a independência dos mesmos podem ser colocadas em questão.

### **3.10. Extinção do procedimento:**

O Conselho de Resolução de Litígios extingue-se com a aceitação da recomendação. No caso de não aceitação, pode suceder uma de duas situações: ou as partes pedem a reapreciação da decisão ou recorrem a outro meio de resolução de litígios (alternativo ou não). No primeiro caso, o Conselho de Resolução de Litígios extingue-se com a aceitação pelas partes da reapreciação da recomendação. Na segunda situação, o procedimento extingue-se quando as partes recorrem a outro meio de resolução de litígios

Geralmente os contratos de empreitada, para além de instituírem uma cláusula que preveja a constituição de um Conselho de Resolução de Litígios, também estipulam uma convenção de arbitragem ou mediação para o caso de insucesso deste meio, as geralmente designadas por *multi-step clauses*. Para MARIANA FRANÇA GOUVEIA,

---

[http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/respcivil\\_ebook\\_completo\\_rev1.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/respcivil_ebook_completo_rev1.pdf), afirma que “a irrecorribilidade como regra é uma consequência da opção da opção por um meio alternativo de resolução de litígios, enquanto manifestação da renúncia parcial à administração da justiça estadual.

<sup>167</sup> ICC, *Dispute Board Rules*, Artigo 24.º, só prevê a correção de erros e o esclarecimento da interpretação da recomendação.

nestas cláusulas “os contraentes acordam na resolução de um eventual litígio em várias fases”. Assim, as *multi-step clauses* preveem uma pluralidade de meios de resolução de litígios, por exemplo podem as partes concordar em resolver o eventual litígio em primeiro lugar através da submissão do mesmo ao Conselho de Resolução de Litígios, e se este não tiver sucesso, estipular a resolução por arbitragem. Um exemplo de uma *multi-step clause* é a Cláusula 20.6. das Condições Contratuais para Trabalhos de Construção da FIDIC, que estipula que “salvo dirimido por acordo, qualquer conflito relativamente ao qual a decisão do Conselho de Resolução de Conflitos (caso haja alguma) não se tenha tornado definitiva e vinculativa será definitivamente resolvido por arbitragem internacional”.

Assim, o Conselho extingui-se-á quando ambas as partes declararem que dispensam os membros do conselho<sup>168</sup>, o que pode acontecer com a aceitação da recomendação ou com a rejeição da mesma.

---

<sup>168</sup> ICC, *Dispute Board Rules*, Artigo 14.º, 2.

#### **4. Participantes do Conselho de Resolução de Litígios**

Geralmente, os participantes de um Conselho de Resolução de Litígios são: o Dono da Obra, o Empreiteiro e os membros do conselho.<sup>169</sup>

##### **4.1. Membros do Conselho**

Em sede de Conselho de Resolução de Litígios, os membros do painel devem ser pessoas singulares e plenamente capazes. Para além destes requisitos, as partes podem exigir que os membros do painel preencham outros requisitos adicionais, tais como nacionalidade, formação académica específica, experiência profissional ou de resolução de litígios semelhantes, entre outros<sup>170 171</sup>. Para CYRIL CHERN<sup>172</sup> são características essenciais dos membros do conselho um espírito aberto (“*open-mindedness*”) e o respeito pelas opiniões e experiência dos outros membros, pois o sucesso do Conselho é um esforço de equipa.

Os candidatos a membros do painel (antes de aceitarem fazerem parte deste) devem compreender que é necessária experiência no tipo de construção envolvida, sendo necessário estarem disponíveis durante toda execução do contrato. Exige-se um envolvimento prévio no contrato e é necessário esclarecer todas as relações que possam causar desconforto entre as partes (incluindo qualquer relação prévia com qualquer parte envolvida – direta ou indiretamente – no projeto)<sup>173</sup>.

---

<sup>169</sup> DRBF Glossary, January, 2007, P. 3, define os seguintes conceitos: “Party: One of the parties to a construction contract, either the owner or prime contractor. Parties: The two parties to a construction contract; the owner and prime contractor. Parties, contracting: The parties to a construction contract – the owner and the prime contractor. Parties directly involved: The owner and prime contractor, and each joint-venture partner. Parties indirectly involved: The construction manager, subcontractors of any tier, suppliers, designers, architects, engineers and other professional service firms, consultants to the project, and, the funding agencies, depending on how close they are to the operation of the project”. Neste sentido, Cláusulas 1.1.2.2. e 1.1.2.3 das Condições Contratuais para os trabalhos de construção da FIDIC.

<sup>170</sup>BERNARDO REIS, “O estatuto dos árbitros – alguns aspectos”, in *Themis*, ano IX, nº 16, 2009, p. 9, quanto à arbitragem. O Autor refere ainda que a “definição dos requisitos dos árbitros é um dos aspectos que melhor distingue a arbitragem do contencioso judicial”.

<sup>171</sup> *Dispute Resolution Board Foundation*, User Guide, Secção 2 – Capítulo 2, p. 5, descreve o processo de apuramento dos candidatos para o painel.

<sup>172</sup> CYRIL CHERN, *Chern on Dispute Resolution Board*, Willey-Blackwell, 2008, p. 13.

<sup>173</sup> *Dispute Resolution Board Foundation*, User Guide, Secção 2 – Capítulo 2, p. 3.

Tendo em consideração que o Conselho de Resolução de Litígios pode assumir contornos internacionais, podem surgir alguns problemas na escolha dos membros. Na verdade, as partes podem até ter nacionalidades diferentes, os documentos podem estar redigidos em línguas diferentes, os sujeitos intervenientes no Conselho podem até ter todos um idioma diferente. Nestes casos, é compreensível que as partes estabeleçam alguns requisitos negativos, tais como: os membros não serem nacionais do Estado de uma das partes, que os membros dominem uma certa língua ou que tenham experiência numa certa área de direito de uma certa jurisdição<sup>174</sup>.

ALAN REDFERN E MARTIN HUNTER<sup>175</sup> advertem que um dos problemas na constituição de um conselho de resolução de litígios é decidir quais as qualificações que devem ser exigidas aos peritos que vão constituir o painel.

A escolha dos membros do painel é um dos atos mais importantes, se não mesmo o mais importante de todo o procedimento.

Geralmente, os membros do painel são escolhidos consensualmente pelas partes ou cada parte escolhe um membro do painel, e estes dois escolhem o Presidente.<sup>176</sup>

Assim, podemos ter os seguintes métodos de escolha dos membros que compõem os painéis<sup>177</sup>:

- As partes podem em conjunto escolher a composição do painel, escolhendo os três membros;
- Cada parte pode escolher um membro, sendo que esta escolha está sujeita a aprovação da outra parte. Posteriormente, os dois membros selecionam um terceiro (com a aprovação pela outra parte), que geralmente é o Presidente da do Painel;
- Cada parte pode apresentar uma lista com um número de possíveis membros para a outra parte escolher. Se a parte recusar toda a lista, é elaborada uma segunda. O

---

<sup>174</sup>BERNARDO REIS, “O estatuto dos árbitros – alguns aspectos”, in *Themis*, ano IX, nº 16, 2009, p. 10.

<sup>175</sup> ALAN REDFERN E MARTIN HUNTER, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4th Edition, London, Sweet and Maxwell, 2004, p. 43.

<sup>176</sup> *Dispute Resolution Board Foundation*, User Guide, Secção 2 – Capítulo 2, p.5.

<sup>177</sup> *Dispute Resolution Board Foundation*, User Guide, Secção 2 – Capítulo 2, p. 5.

terceiro membro é escolhido pelos primeiros selecionados e sujeito a aprovação pela outra parte;

Neste sentido, geralmente o presidente é o terceiro membro selecionado do Conselho de Resolução de Litígios. Este deve ser escolhido tendo em conta o espírito de liderança e pela sua experiência. Pode ser escolhido pelas partes ou pelos dois membros do painel já escolhidos.

Também em sede de arbitragem, NUNO FERREIRA LOUSA<sup>178</sup>, enfatiza a importância da decisão da escolha do árbitro.

O desrespeito pelos requisitos dos árbitros gera a irregularidade de constituição do tribunal que é fundamento de anulação e de oposição à execução da decisão arbitral nos termos do artigo 46.º, n.º 3, a), iv) da LAV. Este fundamento sempre carecerá de ser alegado pela parte que o invoca. NUNO FERREIRA LOUSA, entende que em qualquer caso, quer a escolha caiba às partes ou a terceiro, tendo estas partes acordado em determinados requisitos e sendo estes incumpridos, há uma violação da convenção de arbitragem com consequência da irregularidade de constituição de tribunal arbitral. Neste sentido, como frisa MARIANA FRANÇA GOUVEIA este dispositivo visa proteger os princípios do processo equitativo<sup>179</sup>.

A grave irregularidade na composição de tribunal arbitral ou no processo arbitral é um dos fundamentos de anulação da sentença arbitral, contudo, este fundamento apenas é relevante enquanto tal, caso se presuma<sup>180</sup> que essa desconformidade tenha afectado a resolução do litígio. Note-se, que como defende SAMPAIO CAMELO<sup>181</sup>, o impugnante não tem ónus de provar que existe um nexo causal entre esta desconformidade e a solução proferida na sentença arbitral, pois tal seria

---

<sup>178</sup> NUNO FERREIRA LOUSA, “A escolha de árbitros: a mais importante decisão das partes numa arbitragem?” in V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, Almedina, 2011, p. 16 e seguintes.

<sup>179</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 303.

<sup>180</sup> AA.VV, Coord. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Almedina, 2014, p. 563, entendem que esta influência deve ser meramente potencial ou possível.

<sup>181</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *A impugnação da sentença arbitral*, Coimbra Editora, 2014, p. 50.

uma verdadeira *probatio diabolica*, podendo mesmo anular os princípios do processo arbitral que se visa defender.<sup>182</sup>

Note-se que a supra citada subalínea iv) não se refere à convenção das partes, mas sim a qualquer acordo das partes, desde que válido perante o tribunal arbitral<sup>183</sup>. Assim, para proceder à anulação da sentença arbitral com este fundamento, relevam todos os acordos validamente celebrados entre as partes.

Sendo que o Conselho de Resolução de Litígios se baseia na vontade das partes, basta que a outra parte se oponha à escolha do membro do painel que não preencha os requisitos estipulados. No entanto, se estivermos perante um Conselho de Resolução de Litígios institucionalizado<sup>184</sup>, o qual se reja por um regulamento de uma Instituição Internacional ou por condições contratuais por estas estabelecidas, é necessário verificar o que estas estipulam.

Tal como no Conselho de Resolução de Litígios, as partes é que escolhem as pessoas que irão decidir a disputa entre elas. NUNO FERREIRA LOUSA determina que são características fundamentais do árbitro<sup>185</sup>, e que devem ser também as características de um membro do painel:

- Independência e imparcialidade;
- Relacionamento com os outros árbitros, bom senso, capacidade de persuasão;
- Disponibilidade;
- .- Experiência do árbitro;
- Conhecimentos jurídicos e outros conhecimentos técnicos;
- Reputação

---

<sup>182</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *A impugnação da sentença arbitral*, Coimbra Editora, 2014, p. 16.

<sup>183</sup> Neste sentido, MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei da Arbitragem Comentada*, Almedina, 2013, p. 174

<sup>184</sup> Como por exemplo, os *Dispute Boards* organizados pela ICC.

<sup>185</sup> AGOSTINHO PEREIRA MIRANDA, “ O Estatuto Deontológico do Árbitro – Passado, Presente e Futuro”, in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria, Almedina, 2010, enumera os deveres deontológicos dos árbitros, sendo estes: a independência e a imparcialidade, competência (ou seja, “qualificação técnica e conhecimento da área de atividade em que se inscreve o litígio”), diligência e a disponibilidade, confidencialidade, lealdade para os co-árbitros, as partes e o processo arbitral e a razoabilidade e previsibilidade na fixação de honorários.

- Posição sobre questões de direito.

Neste sentido, será útil realizar uma breve análise ao Estatuto do Árbitro. Para FREDERICO GONÇALVES PEREIRA<sup>186</sup>, este é o “conjunto de direitos ou posições jurídicas ativas e o conjunto de deveres de que o árbitro é titular bem como os princípios que enformarão a posição global daí resultante”. Este estatuto do árbitro encontrar-se-á refletido na breve análise dos direitos e deveres dos membros do painel.

Relativamente ao Presidente do painel<sup>187</sup>, este tem deveres acrescidos em relação aos demais.

A escolha do Presidente é geralmente realizada pelos dois membros do painel. Este gozará de uma legitimidade acrescida para conduzir os trabalhos.

O presidente deve ocupar-se de toda a correspondência trocada entre uma parte e a outra. Esta correspondência deve ser copiada para a outra parte e enviada diretamente para os outros membros do painel.

É desejável que o Presidente marque as reuniões ouvindo as opiniões das partes diretamente envolvidas.

#### 4.1.1. Direito<sup>188</sup>

Os membros do conselho têm o direito a receber uma retribuição pelo trabalho realizado e pelas despesas realizadas com o procedimento.

No Conselho de Resolução de Litígios *ad hoc*, esta retribuição é acordada entre as partes e os membros do painel. Contudo, a fixação da remuneração ou do critério

---

<sup>186</sup> FREDERICO GONÇALVES PEREIRA, “O Estatuto do Árbitro: Algumas Notas”, in V Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria, Almedina, 2012, p. 159.

<sup>187</sup> DRBF, *Practices and Procedures Manual*, 3 – *Members Guide*, Secção 3 – Capítulo 3, p. 1

<sup>188</sup> Repare-se que as partes podem estipular direitos e deveres diferentes dos aqui enumerados.

de determinação da mesma, pode ser estabelecida no regulamento e condições contratuais de CRL escolhido pelas partes.<sup>189</sup>

Refira-se que a falta de pagamento ou o desacordo da quantia paga, não deve constituir fundamento para a recusa do membro do Conselho.

O Artigo 17.º da LAV trata dos honorários e despesas dos árbitros. O n.º 1 prevê que estas devem ser estipuladas pelas partes e pelos árbitros por escrito, antes da aceitação do último dos árbitros a ser designado.

Em Portugal é comum que este acordo seja realizado por remissão das partes para tabelas de centro de arbitragem institucional, como por exemplo a Tabela em Anexo do Regulamento de Arbitragem de 1 de maio de 2014, do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa<sup>190</sup>. Se este acordo não existir, caberá aos árbitros fixar, unilateralmente, o montante dos honorários e das despesas. Contudo, neste caso, a LAV prevê que pode ser o tribunal estadual competente a fixar os honorários, se existir desacordo de uma ou todas as partes em relação à decisão<sup>191</sup>.

#### 4.1.2. Deveres<sup>192</sup>

O princípio da independência<sup>193</sup> tem como consequência o dever de os membros do painel agirem de forma independente e imparcial durante todo o procedimento.

---

<sup>189</sup>BERNARDO REIS, “O estatuto dos árbitros – alguns aspectos”, in Themis, ano IX, n.º 16, 2009, p. 13.

<sup>190</sup> Disponível em [http://www.centrodearbitragem.pt/images/pdfs/Legislacao\\_e\\_Regulamentos/Regulamento\\_de\\_Arbitragem\\_Regulamento\\_de\\_Arbitragem\\_2014.pdf](http://www.centrodearbitragem.pt/images/pdfs/Legislacao_e_Regulamentos/Regulamento_de_Arbitragem_Regulamento_de_Arbitragem_2014.pdf).

<sup>191</sup> Acórdão da Relação de Lisboa, n.º 1053/2013 de 13 de Fevereiro de 2014, disponível em [www.datajuris.pt](http://www.datajuris.pt), entende que os critérios indicados pela LAV para a fixação dos encargos com arbitragem são os mais razoáveis: a complexidade das questões decididas, o valor da causa e o tempo gasto com a arbitragem. O Tribunal ressalva também a possibilidade de utilização das tabelas dos centros de arbitragem como referência.

<sup>192</sup> *Dispute Resolution Board Foundation*, User Guide, Secção 2 – Capítulo 2.

<sup>193</sup>Ver *supra* ponto 2.1.

Assim, estes devem tratar com igualdade ambas as partes e assegurar que cada parte tem oportunidade de apresentar o seu caso<sup>194</sup>.

Os deveres dos membros do painel entre encontros devem ser estabelecidos no acordo de Conselho de Resolução de Litígios. Assim, estes devem estar atentos às atividades e desenvolvimentos dos trabalhos, revendo os relatórios e atas semanais, notificar o Presidente de algum potencial conflito de interesses, explorar métodos proativos de resolução de problemas antes das reuniões, entre outros, pois os membros do painel devem adotar uma posição ativa.

Um dos deveres dos membros do painel é o de tratar com igualdade ambas as partes envolvidas no Conselho de Resolução de Litígios. Assim, durante todo o procedimento deve ser assegurado que a cada parte é atribuída a oportunidade de defender a sua posição, apresentando o seu caso perante o painel.

Os membros do Conselho devem proferir a melhor recomendação, no prazo fixado pelas partes ou no regulamento ou condições contratuais estabelecidas por uma Instituição Internacional.

Os membros do painel devem pautar a sua atuação pela boa-fé e pela diligência ao longo de todo o procedimento.

O dever de boa-fé é um dever transversal ao Direito Civil, que deve observar-se durante a formação, execução e até depois de cumprido o contrato.

Consequentemente, sobre cada um dos membros do painel impende um dever de exercer a função de membro logo que aceite integrar o Conselho de Resolução de Litígios. E por isso há um dever de não renunciar injustificadamente ao desempenho da função anteriormente aceite.

No Conselho de Resolução de Litígios, tal como na arbitragem, o dever de confidencialidade é uma das pedras angulares<sup>195</sup> deste meio de resolução alternativa de litígios.

---

<sup>194</sup>BERNARDO REIS, “O estatuto dos árbitros – alguns aspectos”, in Themis, ano IX, n° 16, 2009, p. 19, este é também um dever que impede sobre os árbitros.

#### 4.1.2. Exclusão de um membro do conselho

O Acordo de Conselho de Resolução de Litígios deve prever que nenhuma das partes (Empreiteiro ou Dono da Obra) pode unilateralmente excluir um membro do painel por si só, pois esta exclusão pode ser infundamentada.<sup>196</sup>

A *Dispute Resolution Board Foundation*<sup>197</sup> recomenda que a parte que se queira desvincular, simplesmente deixe de ir às reuniões, pois desta forma as partes ainda podem recorrer a outro meio de resolução de litígios de forma célere. À outra parte cabe decidir se pretende aceitar esta exclusão de um membro ou de todo o painel (e iniciar um Conselho novo ou recorrer a outro meio de resolução de litígios extrajudicial ou não). A resolução do litígio só se conseguirá se ambas as partes confiarem no Conselho.

A ICC prevê no Artigo 8.º, n.º 4, do *Dispute Board Rules*<sup>198</sup>, que se uma das partes desejar pode colocar em causa a continuação de um membro do painel com fundamento na falta de independência ou por outro motivo qualquer. A parte pode submeter esta questão à instituição, 15 dias após ter conhecimento dos factos que motivaram a reclamação junto da Instituição. A ICC apenas se pronuncia após dar conhecimento dos factos aos restantes intervenientes. Se o membro for excluído, as partes devem escolher o método de escolha de um novo membro do painel, nos termos do Artigo 8.º, n.º 5.

---

<sup>195</sup> BERNARDO REIS, “O estatuto dos árbitros – alguns aspectos”, in *Themis*, ano IX, n.º 16, 2009, p. 27.

<sup>196</sup> Dispute Resolution Board Foundation, *Member Guide*, Secção 3 – Capítulo 8, prevê que “The Three-Party Agreement provides that the entire DRB, or any individual Board member, may be terminated with agreement of both contracting parties. A more difficult situation can occur when one or more of the Board members are asked to resign by only one of the parties. Determining how this request should be handled is difficult, the issues are complex, and the resulting actions can be controversial. The underlying reasons behind the resignation request must be considered. It may be that one of the parties simply doesn't like the reports made by the DRB and is obstructing the process in order to gain an advantage with either future hearings or at subsequent dispute resolution venues. If the Board members have been nominated by individual parties instead of collectively by both, the nominating party may feel that they are entitled to request the resignation of the member that they nominated. However, neither the typical specification, nor the recommended Three-Party Agreement provides for this option. Acceding to a resignation request made for this reason is not recommended, because that would allow the parties to think that they could control the reports by changing Board members. This encourages wrong behavior on the part of the obstructing party”.

<sup>197</sup> Dispute Resolution Board Foundation, *Member Guide*, Secção 3 – Capítulo 6, p. 5.

<sup>198</sup> ICC, *Dispute Board Rules*, p. 13.

Como já referimos *supra*<sup>199</sup> na arbitragem também se exige que os árbitros sejam independentes, podendo e devendo ser recusados com esse fundamento. O mesmo acontece no seio do Conselho de Resolução de Litígios, pois a falta de independência é um motivo justificado para a recusa de qualquer membro do Conselho.

No caso de substituição total do painel (por resignação ou exclusão) deve ser pedido ao novo painel que termine os relatórios ou resolução de litígios cujas reuniões já tenham sido realizadas. Os relatórios aceites por ambas as partes não devem ser revistos pelo novo painel, contudo se estes não tiverem sido aceites, o painel pode voltar a discuti-los pois pode evitar que as partes tenham de recorrer ao processo judicial.

É recomendável que o acordo tripartido preveja que uma das partes não possa unilateralmente excluir um dos membros (ou mesmo todos os membros do painel) unilateralmente, sendo necessário o acordo de ambas as partes.

O acordo tripartido prevê que todo o conselho ou apenas um membro podem ser excluídos ou resignar com o acordo de ambas as partes. Pode acontecer que apenas uma das partes queira que um membro seja excluído. É necessário que a parte apresente os motivos para excluir aquele membro, pois pode haver apenas uma intenção de obstruir o processo.

A parte que nomeia o membro não pode excluí-lo sem mais, pois não há qualquer tipo de subordinação jurídica ou económica do membro do painel à parte que o escolheu. O acordo tripartido não deve prever que as partes possam alterar os membros discricionariamente e arbitrariamente.

Se se considerar que um dos membros é um obstáculo para a resolução dos litígios o membro em questão deve resignar. Se as partes deixarem de confiar no painel, este perde muito do seu valor e por isso é melhor substituir o painel.

---

<sup>199</sup> No ponto 2.

### 4.1.3. Responsabilidade dos membros do painel

Os membros do Conselho de Resolução de Litígios são responsabilizados, nos termos gerais de Direito, pela violação de deveres e obrigações decorrentes do acordo de conselho de resolução de litígios.

Os regulamentos e condições contratuais<sup>200</sup> analisadas apenas preveem cláusulas de exclusão de responsabilidade<sup>201</sup> ou são omissas quanto a esta questão. Pelo que, apenas podemos concluir que os membros do painel são responsabilizados contratualmente, pela violação dos deveres e obrigações decorrentes do contrato de empreitada e do acordo de Conselho de Resolução de Litígios, mas apenas na medida em que forem incumpridas no acordo que os membros do painel subscrevem.

Uma nota apenas para a responsabilidade dos árbitros<sup>202</sup>. Esta surge como garantia dos cidadãos que recorrem à justiça privada, nomeadamente à arbitragem<sup>203</sup>.

Relativamente aos árbitros, BERNARDO REIS<sup>204</sup> entende que “apesar da diferença de estatuto entre magistrado judicial e árbitro”, o Autor reconhece “que é pertinente a aplicação do princípio de que os árbitros não podem ser responsabilizados pelas suas ações, salvas algumas exceções”.

---

<sup>200</sup> Dispute Resolution Board Foundation, *Member Guide*, Secção 3 – Capítulo 3, p. 2 apenas prevê que “Candidates should not agree to serve on a DRB that would require them to be in conflict with the Code of Ethics, the basic DRB principles or would place the Board member in a position of personal or professional liability”. O Dispute Resolution Board Foundation, *User Guide*, secção 2 – Capítulo 11, p. 4 apenas prevê que “Absolve Board members from personal or professional liability arising from their DRB activities, as long as these activities are conducted in good faith”.

<sup>201</sup> Excepto a ICC, *Dispute Board Rules*, Artigo 33.º que dispõe uma cláusula de excepção de responsabilidade dos membros do painel por qualquer ato ou omissão relacionados com o Conselho de Resolução de litígios.

<sup>202</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Análise do Vínculo Jurídico do Árbitro em Arbitragem Voluntária Ad Hoc”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Marques dos Santos*, Vol. I, Almedina, 2005, para uma análise sobre a responsabilidade dos árbitros e o vínculo jurídico do árbitro.

<sup>203</sup> 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*, Instituto de Ciências Políticas, 2013, disponível em [http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/respcivil\\_ebook\\_completo\\_rev1.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/respcivil_ebook_completo_rev1.pdf)

<sup>204</sup> BERNARDO REIS, “O estatuto dos árbitros – alguns aspectos”, in *Themis*, ano IX, nº 16, 2009.

A imunidade ou irresponsabilidade pelos atos praticados no exercício da função jurisdicional funciona como garantia de independência do tribunal e, nesse aspeto, é comum ao árbitro e ao juiz (artigo 203.º da CRP)”.

O facto de a sentença arbitral ter ser equiparada à dos tribunais judiciais e haver possibilidade de não existir recurso das primeiras, fazem com que existam deveres de cuidado do árbitro na prolação da sentença arbitral. Repare-se, contudo, que ao lado desde aumento de deveres, não há um aumento de responsabilidade que só pode proceder em caso de incumprimentos dolosos ou com culpa grave do árbitro<sup>205</sup>.

---

<sup>205</sup> Neste sentido, DÁRIO MOURA VICENTE, ARMINDO RIBEIRO MENDES, PEDRO METELLO DE NÁPOLES, PEDRO SIZA VIEIRA, MIGUEL JÚDICE e JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *Lei da Arbitragem Voluntária - Anotada*, Almedina, 2012, p. 26.

## **5. Qualificação jurídica do Conselho de Resolução de Litígios**

Alguma doutrina qualifica os meios de resolução alternativa de litígios em: voluntários ou obrigatórios (sendo o critério a existência de vontade das partes em utilizarem o meio), adjudicatório ou consensual (dependendo a quem é atribuído o poder de decisão do litígio) ou centrado nos direitos ou nos interesses<sup>206</sup>.

Podemos qualificar o Conselho de Resolução de Litígios como um meio voluntário, pois depende unicamente da vontade das partes prever a utilização deste meio de resolução alternativa (não é um meio obrigatório ou necessário que seja imposto às partes). Relativamente, à qualificação em adjudicatório ou consensual é necessário uma reflexão mais aprofundada.

Um meio adjudicatório é aquele em que as partes atribuem o poder decisório a um terceiro (ou seja, a decisão do terceiro é vinculativa). Diferentemente, o meio será consensual se as partes tiverem o poder de decidir o conflito – se as partes chegarem a um consenso. Note-se que o painel profere uma recomendação quanto ao modo como as partes devem resolver o litígio, mas esta decisão não é vinculativa. Ou seja, o painel é um terceiro que recomenda como o litígio deve ser resolvido, mas a última palavra cabe às partes (são estas que devem aceitar ou não a recomendação). Pelo que, por isso, que o Conselho de Resolução de Litígios é um meio consensual<sup>207</sup>.

MARIANA FRANÇA GOUVEIA<sup>208</sup> distingue ainda entre meios de resolução alternativa de litígios que partem de perspetivas distintas: a dos direitos e a dos interesses. A primeira baseia-se na solução do litígio através do Direito (sendo relevantes os argumentos de direito de cada parte e a prova produzida) – é a perspetiva seguida pelos tribunais judiciais e arbitrais. Diferentemente, a perspetiva

---

<sup>206</sup> Ver por todos, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 19 e seguintes.

<sup>207</sup> Neste sentido, LUKÁS KLEE and DANIEL NOVÝ, “Construction Dispute Boards” in Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration, Volume IV, 2014, p. 177, ADR models on the other hand (such as negotiation, DRB, mini-trials, adjudications, conciliation or mediation) are consensual as opposed to adversarial

<sup>208</sup>MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 19.

dos interesses, desconsidera o que o Direito determina para o caso concreto, tentando conciliar os interesses das partes e não direitos. Na verdade, nem sempre o Direito espelha estes interesses. Esta forma de resolver litígios é inovadora e pode até causar uma certa estranheza aos juristas por parecer ajurídica. Mas a verdade é que se a justiça material e a ordem pública forem respeitadas, nada impede que a autonomia privada das partes não prevaleça.

Assim, no Conselho de Resolução de Litígios os membros que compõem o painel deste meio devem apenas considerar o que se encontra estipulado pelas partes no contrato e os factos trazidos à contenda pelas mesmas. Ou seja, por um lado têm em consideração as cláusulas contratuais que estabelecem direitos e obrigações estipuladas pelas partes, mas também têm em conta os factos trazidos pelas partes (que podem refletir os seus interesses). Assim, na recomendação proferida pelo painel este deve considerar os interesses das partes, tendo como fundamento no que foi estipulado pelas partes nas cláusulas contratuais.

O Conselho de Resolução de Litígios pode ser institucionalizado ou *ad hoc*<sup>209</sup>. Se for institucionalizado<sup>210</sup>, o Conselho de Resolução de Litígios realiza-se no seio de uma instituição<sup>211</sup> com carácter de permanência<sup>212</sup>, ao qual se aplica o regulamento ou as condições gerais proposta por essa instituição. Esta instituição irá auxiliar as partes com a documentação, assumindo as funções de secretaria. Diferentemente, um Conselho de Resolução de Litígios *ad hoc* constitui-se apenas para aquele caso concreto, pontualmente, extinguindo-se findo o litígio ou cumprido o contrato. Assim, proferida a Recomendação Final e tendo as partes manifestado a sua vontade, em relação à aceitação ou rejeição da mesma, o Conselho de Resolução de Litígios vai-se extinguir. Contudo, mesmo que o Conselho de Resolução de Litígios

---

<sup>209</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 92, acerca da arbitragem.

<sup>210</sup>Veja-se ICC, “Dispute Board Rules of the International Chamber of Commerce” In application of the Rules, the International Chamber of Commerce (“ICC”), through the ICC Dispute Board Centre (“the Centre”), can provide administrative services to the Parties, which include appointing Dispute Board Members, deciding upon challenges to Dispute Board Members, and reviewing Decisions.

<sup>211</sup>Por exemplo, *Dispute Resolution Board Foundation*.

<sup>212</sup>MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 105.

seja constituído *ad hoc*, as partes podem-se socorrer de documentos emanados pelas diferentes instituições, remetendo para aquelas disposições.<sup>213</sup>

## 5.2. O Conselho de Resolução de Litígios como um meio de prevenção de litígios

Os Conselhos de Resolução de Litígios constituem um exemplo dos meios de prevenção e resolução de litígios<sup>214</sup>. Como vimos, este mecanismo tem uma função preventiva. O painel acompanha o desenvolvimento da relação contratual entre as partes, promovendo a resolução pontual dos conflitos em reuniões periódicas, evitando assim que devido a ligeiras discórdias se criem conflitos que possam obstacularizar o desenvolvimento do contrato. O Conselho de Resolução de Litígios distingue-se de outros meios de resolução alternativa de litígios exatamente pelo acompanhamento constante do projeto (assim evitando potenciais conflitos). Note-se que tanto na arbitragem como na mediação o conflito surge perante o terceiro imparcial como já estabelecido.

No Conselho de Resolução de Litígios os terceiros imparciais acompanham e desincentivam a formação de futuras controvérsias (quer através dos pareceres que podem ser requeridos pelas partes quer pela elaboração de uma recomendação final não vinculativa).

O Conselho de Resolução de Litígios e o *Partnering* são realidades semelhantes. Ora, vejamos.

O *Partnering*<sup>215</sup> é o exemplo de um meio de prevenção de conflitos em contratos de execução duradoura, sendo utilizado em grandes projetos. Nestes as partes constroem um clima de cooperação e de confiança com o intuito de evitar e prevenir conflitos<sup>216</sup>. Este não é um meio de resolução alternativa de litígios *per se*,

---

<sup>213</sup> Muito relevante nesta sede é o Manual de Utilização elaborado pela *DRB Foundation* os contratos modelo FIDIC.

<sup>214</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 74.

<sup>215</sup> A AAA define o *partnering* como “*Partnering* is a commitment by all stakeholders to achieve goals and objectives agreed upon prior to a project’s commencement.”.

<sup>216</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 74.

pois apenas se pretende evitar os conflitos e não resolvê-los. Assim, cada parte escolhe técnicos<sup>217</sup>, formando uma comissão permanente que acompanha a execução do projeto (através de visitas regulares, análise de relatórios), evitando a constituição dos conflitos que possam surgir<sup>218</sup>. MANUEL PEREIRA BARROCAS<sup>219</sup> considera exemplo deste tipo de meios o Conselho de Resolução de Litígios.

Acrescentamos, que o Conselho de Resolução de Litígios é mais do que o *Partnering*, pois para além desta função preventiva, existe um mecanismo cujo objetivo é resolver a disputa entre empreiteiro e o dono da obra, uma recomendação final não vinculativa (que as partes podem aceitar ou não). Podemos dizer que o *Partnering* integra o Conselho de Resolução de Litígios.

### 5.3. O Conselho de Resolução de Litígios enquanto figura jurídica

Devemos analisar em seguida qual a figura jurídica que substancial e processualmente mais se assemelha a este meio de resolução alternativa de litígios. Assim, será importante deslindar qual o regime jurídico aplicável aos Conselhos de Resolução de Litígios. Nesta sede importa analisar três meios de resolução alternativa de litígios: arbitragem, mediação ou conciliação, pois são estes os meios tradicionalmente apontados pela doutrina.

Como refere LÚCIA DIAS VARGAS<sup>220</sup>, estes meios de resolução alternativa de litígios “têm em comum o facto de serem formas de resolução privada de conflitos, em que a decisão não é imposta pelo poder judicial do Estado, mas permanece na autonomia das partes”.

---

<sup>217</sup> ALAN REDFERN E MARTIN HUNTER, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4th Edition, London, Sweet and Maxwell, 2004, p. 42, descrevem o “partnering” como meio no qual um representante autorizado decide o conflito.

<sup>218</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 74.

<sup>219</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 74.

<sup>220</sup> LÚCIA DIAS VARGAS, *Julgados de Paz e Mediação – Uma nova face da Justiça*, Almedina, 2006, p. 45 e seguintes.

### 5.3.1. Conselho de Resolução de Litígios e Arbitragem

MARIANA FRANÇA GOUVEIA<sup>221</sup>, define arbitragem como “um modo de resolução jurisdicional de conflitos em que a decisão, com base na vontade das partes, é confiada a terceiros”. A Autor acrescenta que sendo a decisão proferida por um ou vários terceiros, estamos perante um meio adjudicatório<sup>222</sup>.

Já MANUEL PEREIRA BARROCAS<sup>223</sup> define o conceito de arbitragem como “um modo de resolução de litígios entre duas ou mais partes, efetuada por uma ou mais pessoas que detêm poderes para esse efeito reconhecidos por lei, mas atribuídos por convenção das partes” . O Autor aponta quatro elementos essenciais do conceito: a função jurisdicional (demonstrada na finalidade de resolução de litígios da arbitragem), a fonte de que resulta (nomeadamente, a convenção de arbitragem), os titulares da função arbitral (que serão os árbitros) e o reconhecimento legal da arbitragem.

Diferentemente, o Conselho de Resolução de Litígios é um meio de resolução alternativa de litígios entre duas partes – tipicamente o empreiteiro e o dono da obra – efetuada por um painel composto por um número ímpar de técnicos especializados que detêm poderes concedidos pelas partes através de uma convenção.

Assim, constata-se que o Conselho de Resolução de Litígios tem uma finalidade de resolução de litígios, mas não tem uma função jurisdicional, pois ao contrário do que sucede na arbitragem (artigo 42.º, n.º 7 da LAV), a recomendação não tem a mesma força executiva do que a sentença judicial. Aliás, geralmente esta carece da aceitação de ambas as partes para que possa produzir efeitos enquanto acordo. O que não acontece na arbitragem, pois a decisão emanada pelos árbitros é vinculativa para as partes, pelo que a arbitragem é qualificado como um meio de resolução alternativa de litígios adjudicatório.

---

<sup>221</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 119.

<sup>222</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2ª Edição, Almedina, 2012, p. 119.

<sup>223</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 74..

Como bem ilustra LÚCIA DIAS VARGAS<sup>224</sup>, na arbitragem não são as partes que decidem o litígio, mas sim um terceiro escolhido por estas. Para a Autora mesmo assim a autonomia decisória das partes, apesar de não ser total, ainda está patente. No Conselho de Resolução de Litígios as partes têm total autonomia decisória.

Em termos temporais, podemos constatar que, em regra, o Conselho de Resolução de Litígios tem uma execução mais duradoura pois acompanha a execução de um contrato (se nenhuma vicissitude se levantar), diferentemente a arbitragem não se prolonga no tempo. Mas, ambos estão limitados no tempo.

A arbitragem pretende atribuir direitos, diferentemente a mediação, a conciliação e o Conselho de Resolução de Litígios pretendem harmonizar interesses.

Assim, uma das principais características da arbitragem comercial é a vinculatividade da sentença. Em Portugal, esta pode mesmo ser a decisão final, se irrecorrível. Não poderemos assim reconduzir Conselho de Resolução de Litígios à arbitragem.

### 5.3.2. Conselho de Resolução de Litígios e Mediação

MARIANA FRANÇA GOUVEIA<sup>225</sup> define mediação como “o método de resolução de litígios em que o mediador auxilia as partes a comunicarem, conduzindo-as ao caminho do acordo que entendam possível ou adequado”.

Assim, na mediação o mediador surge como terceiro imparcial, que assiste as partes durante a negociação. Contudo, são as próprias partes que tentam negociar um acordo que ponha termo ao litígio em questão<sup>226</sup>.

O mediador não tem qualquer poder para solucionar o litígio, apenas favorecendo o diálogo *inter partes*, sendo que estas é que devem alcançar a solução para o conflito<sup>227</sup>.

---

<sup>224</sup> LÚCIA DIAS VARGAS, *Julgados de Paz e Mediação – Uma nova face da Justiça*, Almedina, 2006, p. 46 e seguintes

<sup>225</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 47.

<sup>226</sup> LÚCIA DIAS VARGAS, *Julgados de Paz e Mediação – Uma nova face da Justiça*, Almedina, 2006, p. 55 e seguintes.

A mediação pode ser facilitativa ou avaliativa, dependendo do papel desempenhado pelo mediador. Na primeira, o mediador tende a ser menos interventivo do que na segunda modalidade, analisando e centrando-se no nos interesses das partes<sup>228</sup>.

Assim, a mediação pode apenas passar por uma intervenção mínima do mediador, tornando-se apenas num meio de iniciar ou melhorar a qualidade das comunicações entre as partes, facilitando a troca de informação. Diferentemente, o mediador pode ter uma intervenção direta, assistindo as partes e aconselhando-as. Geralmente a atividade do mediador integra-se numa das duas condutas .

Em Portugal, a mediação é facilitativa, ou seja, ao mediador está vedada a possibilidade de realizar propostas para a resolução do litígio<sup>229</sup>. Esta é uma diferença estrutural em sede de Conselho de Resolução de Litígios, pois os membros do painel aconselham as partes, de modo a que estas consigam alcançar uma solução. Ou seja, os membros do painel têm um papel ativo e não meramente passivo, seja através da recomendação final, quer através dos pareceres ou das reuniões ordinárias.

O Conselho de Resolução de Litígios não é assim uma forma de mediação.

### 5.3.3. Conselho de Resolução de Litígios e Conciliação

Tal como nos meios de resolução alternativa de litígios *supra* mencionados, na conciliação as partes tentam resolver o seu diferendo através da intervenção de um terceiro imparcial.

A conciliação é desenvolvida por profissionais com conhecimentos técnicos que conduzem o processo conjuntamente com as partes.<sup>230</sup>

---

<sup>227</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição , Almedina, 2014, p. 49.

<sup>228</sup> LÚCIA DIAS VARGAS, *Julgados de Paz e Mediação –Uma nova face da Justiça*, Almedina, 2006, p. 55 e seguintes.

<sup>229</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição , Almedina, 2014, p. 50.

<sup>230</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição , Almedina, 2014, p.104.

Como descreve LÚCIA DIAS VARGAS<sup>231</sup>, este interveniente “conduz o processo conjuntamente com as partes, convidando-as a discutir os pontos divergentes e auxiliando-as a que cheguem voluntariamente a um acordo”. Neste meio de resolução alternativa de litígios a negociação *inter partes* não é assistida.

Diferentemente do que acontece com a mediação em Portugal, o conciliador pode propor uma solução para o conflito, tendo portanto um papel mais ativo do que o mediador, mas o conciliador não tem poderes para resolver o litígio<sup>232</sup>.

Podemos concluir que o Conselho de Resolução de Litígios é uma forma de conciliação.

#### 5.3.4. Conclusão

O Conselho de Resolução de Litígios é um meio de resolução alternativa híbrido, com elementos da conciliação e do *Partnering*<sup>233</sup>.

MARIANA FRANÇA GOUVEIA,<sup>234</sup> adverte para a existência destes meios híbridos, “entre jurisdição e mediação, entre arbitragem e conciliação, entre formas adjudicatórias e formas consensuais de resolução de litígios. Não são métodos conhecidos em Portugal e não têm sequer construção teórica definitiva. Mas não deixam de ter bastante interesse e podem até funcionar como inspiração para ensaios de novos métodos de resolução de litígios”.

Note-se que o Conselho de Resolução de Litígios não pode ser reconduzido à figura da arbitragem, pois não existe uma decisão vinculativa. Não são um meio judicial. E também não se pode afirmar que estamos perante uma mediação, conciliação ou

---

<sup>231</sup> LÚCIA DIAS VARGAS, *Julgados de Paz e Mediação – Uma nova face da Justiça*, Almedina, 2006, p. 53 e seguintes

<sup>232</sup> FERNANDO HORTA TAVARES, *Mediação e Conciliação*, Mandamentos, Belo Horizonte, 2002, p. 43, O Autor destaca a conciliação pela sua importância como meio de resolução alternativa de litígios. A conciliação é o “processo pelo qual o conciliador tenta fazer com que as partes evitem ou desistam da jurisdição, encontrando denominador comum”. Neste processo informal existe um terceiro interventor que atua como elo de ligação entre as partes e cuja finalidade é levar as partes a um entendimento, através da identificação de problemas e possíveis soluções. O Conciliador interfere se necessário, “nos conceitos e interpretações dos factos, com utilização de aconselhamento legal ou de outras áreas”.

<sup>233</sup> ALAN REDFERN E MARTIN HUNTER, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4<sup>th</sup> Edition, London, Sweet and Maxwell, 2004, p. I-88.

<sup>234</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2<sup>a</sup> Edição, Almedina, 2012, p. 19.

negociação, como vimos adiante. SIMON ROBERTS E MICHAEL PALMER<sup>235</sup>, advertem para existência e proliferação de meios híbridos, que gravitam e se desenvolvem à volta das principais formas de resolução alternativa de litígios (mediação, negociação, arbitragem e conciliação), constituindo estes meios inovadores a vanguarda nesta área.

No Conselho de Resolução de Litígios teremos um painel de terceiros imparciais escolhidos pelas partes que recomendam uma solução para os litígios decorrentes de um contrato de empreitada.

O Conselho de Resolução de Litígios não pode ser considerado como uma forma de arbitragem, pois esta tem uma função jurisdicional que não se compatibiliza com a natureza contratual do Conselho.

Por outro lado, em Portugal o mediador está impedido de propor qualquer solução para o caso concreto, pois vigora uma conceção facilitativa de mediação.

Diferentemente, na conciliação o terceiro imparcial que intervém tem um papel mais ativo do que o do mediador.

Na verdade, o Conselho de Resolução de Litígios é um painel de conciliadores especializados no âmbito da Engenharia e da Construção, que respeitam um procedimento sofisticado e altamente organizado.

---

<sup>235</sup> SIMON ROBERTS AND MICHAEL PALMER<sup>235</sup>, ADR and the Primary Forms of Decision-Making, Second Edition, Cambridge University Press, 2005, p. 278

### **Conclusões:**

O Conselho de Resolução de Litígios é um meio de resolução alternativa de litígios admissível no âmbito da autonomia privada.

Foi da celebração reiterada a nível internacional destes contratos com a previsão da utilização deste meio entre os empreiteiros e os donos da obra que esta prática se estabilizou, passando a ser socialmente aceite e vinculativa enquanto tal. Por isso considerámos tão relevante a análise (ainda que breve) do estipulado pelas instituições internacionais sobre este tema. Estes usos internacionais foram absorvidos por cláusulas contratuais gerais de que os empreiteiros dispunham, assumindo-se como um importante instrumento de regulação das relações entre os intervenientes.

Do exposto, depreende-se que os Conselhos de Resolução de Litígios têm algumas vantagens em relação aos demais meios de resolução de litígios neste tipo de contratos de empreitada:

- A especialização técnica dos membros do painel do Conselho de Resolução de Litígios, o que não acontece nos tribunais estaduais nem mesmo nos tribunais arbitrais.
- A flexibilidade do procedimento, podendo adaptar-se às necessidades das partes.
- Acompanhamento na formação e na execução do contrato. Estamos perante um meio de resolução alternativa de litígios de execução duradoura, não se esgotando numa só sessão, como acontece nos outros meios. Permite-se que as partes mantenham as boas relações comerciais.
- Este meio permite tratar-se de interesses e não de direitos.
- A confidencialidade inerente a este meio.

No entanto, apesar das inúmeras vantagens que apresenta, o Conselho de Resolução de Litígios tem encontrado alguma resistência por parte dos donos de obra e empreiteiros em Portugal, apesar de no nosso país existir um amplo mercado para a aplicação deste meio de resolução alternativa de litígios, não é conhecida qualquer experiência no nosso país de utilização de Conselho de Resolução de Litígios.

Como vimos, o que caracteriza este Conselho é a sua formulação enquanto meio de prevenção e resolução de litígios, tornando-o mais eficaz no âmbito dos contratos de execução duradoura.

Assim, a prevenção é característica diferenciadora entre este meio de resolução de litígios em relação aos demais. Esta prevenção é conseguida através do acompanhamento pelos membros do Conselho da execução do contrato de empreitada, pela possibilidade de elaboração de pareceres a pedido das partes, através das reuniões ordinárias realizadas no local da obra e pela proximidade constante dos membros do painel ao projecto da obra. Esta prevenção tem como consequência a existência de um ambiente de cooperação e colaboração entre as partes ainda mais vincado do que nos outros meios de resolução de litígios.

Tal como afirmámos no início do nosso estudo, desmistificámos a ideia de que o Conselho de Resolução de Litígios mais não é do que uma variante da negociação, explicada apenas por ser constituído por um painel de técnicos especializados que respeitam um procedimento sofisticado. Na verdade, este é uma forma de conciliação que visa a integração no projeto de construção logo que este se inicia, prevenindo o surgimento de litígios *a priori* e não *a posteriori* como na arbitragem e mediação, respeitando um procedimento orientado para a prevenção de conflitos.

Como evidenciámos, o Conselho de Resolução de Litígios é também um meio que apresenta uma metodologia e princípios de atuação próprios e por isso uma figura tão interessante que mereceu a nossa dedicação ao longo destes meses. Por fim, terminamos a nossa Dissertação com o sentimento de que este meio, bem como os restantes mecanismos híbridos de resolução alternativa de litígios carecem de maior divulgação e aceitação em Portugal, o que dependerá também pelo trabalho de investigação realizado no futuro pela doutrina portuguesa.

## **Bibliografia**

- Instituições Internacionais:

AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION, “Dispute Resolution Board (DRB)” *in,*

[http://www.adr.org/aaa/faces/services/disputeavoidanceservices/disputeresolutionboards?\\_afLoop=1090815471277125&\\_afWindowMode=0&\\_afWindowId=17m0kgkp2g\\_60#%40%3F\\_afWindowId%3D17m0kgkp2g\\_60%26\\_afLoop%3D1090815471277125%26\\_afWindowMode%3D0%26\\_adf.ctrl-state%3D17m0kgkp2g\\_112](http://www.adr.org/aaa/faces/services/disputeavoidanceservices/disputeresolutionboards?_afLoop=1090815471277125&_afWindowMode=0&_afWindowId=17m0kgkp2g_60#%40%3F_afWindowId%3D17m0kgkp2g_60%26_afLoop%3D1090815471277125%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3D17m0kgkp2g_112) .

*Dispute Resolution Board Foundation*, “DRBF Practices and Procedures Manual” in <http://www.drb.org/manual.htm>.

Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils, FIDIC “Condições contratuais para trabalhos de construção” .

CCI, *Dispute Board Rules*, in [http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Dispute\\_Boards/Dispute-Boards-Rules/ICC-Dispute-Board-Rules-in-several-languages/](http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Dispute_Boards/Dispute-Boards-Rules/ICC-Dispute-Board-Rules-in-several-languages/) .

Institution of Civil Engineers, ICE Conselho de Resolução de Litígios Procedure, in <http://www.ice.org.uk/getattachment/c55bd400-4b50-463d-a836-a266d3315691/ICE-Dispute-Board-Procedure.aspx> .

- Bibliografia:

AA.VV, Coord. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Almedina, 2014

AGOSTINHO PEREIRA MIRANDA, “ O Estatuto Deontológico do Árbitro – Passado, Presente e Futuro”, *in* III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria, Almedina, 2010.

ALAN REDFERN E MARTIN HUNTER, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4<sup>th</sup> Edition, London, Sweet and Maxwell, 2004.

ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *A impugnação da sentença arbitral*, Coimbra Editora, 2014.

BERNARD MAYER, *The Dynamics of conflict resolution – a practitioner’s guide*, Jossey-Bass, 2000.

BERNARDO REIS, “O estatuto dos árbitros – alguns aspectos”, *in* Themis, ano IX, nº 16, 2009.

CYRIL CHERN, *Chern on Dispute Resolution Board*, Willey-Blackwell, 2008.

DAMIÃO DA CUNHA, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Tomo III*, Coimbra Editora, 2001.

DÁRIO MOURA VICENTE, ARMINDO RIBEIRO MENDES, PEDRO METELLO DE NÁPOLES, PEDRO SIZA VIEIRA, MIGUEL JÚDICE e JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *Lei da Arbitragem Voluntária - Anotada*, Almedina, 2012.

DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei da Mediação Comentada*, Almedina, 2014.

FERNANDO HORTA TAVARES, *Mediação e Conciliação*, Mandamentos, Belo Horizonte, 2002.

FERNANDO PEREIRA RODRIGUES, *O Novo Processo Civil – Os Princípios Estruturantes*, Almedina, 2013.

FERNANDO SOUSA MAGALHÃES, *Estatuto da Ordem dos Advogados – Comentado e Anotado*, 8ª Edição, Almedina, 2013.

FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *On International Commercial Arbitration*, org. Emmanuel Gaillard e John Savage, The Hague , Kluwer Law International, 1999.

FREDERICO GONÇALVES PEREIRA,, “ O Estatuto do Árbitro: Algumas Notas” , in V Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria, Almedina, 2012.

GARY B. BORN , *International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing*, Second Edition, Kluwer Law International, 2006.

HENRY BROWN and ARTHUR MARRIOT, *ADR Principles and practice*, Second Edition, Thomson.

J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, 2003.

JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. I, Lisboa, AAFDL, 1997.

JORGE AUGUSTO PAIS AMARAL, *Direito Processual Civil*, Almedina, 11ª Edição, 2014.

JORGE MIRANDA E RUI DE MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, 2007.

JOSÉ ANTÓNIO MOURAZ LOPES, *A Fundamentação da Sentença no Sistema Penal Português: legitimar, diferenciar, simplificar*, Almedina, 2011.

JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, Coimbra Editora, 3ª Edição, 2013

LIBER AMICORUM MICHEL GAUDET, *Improving International Arbitration –The need for speed and trust*, Paris, International Chamber of Commerce - ICC Publishing S.A, 1998

LUÍS DE LIMA PINHEIRO,

- *Arbitragem Transnacional – A determinação do estatuto da arbitragem*, Almedina, 2005.

“Apontamento sobre a impugnação da decisão arbitral “ in ROA, Vol. III, Dez. 2007, Ano 67, disponível em [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idc=31559&idsc=65580&ida=65536A](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=65580&ida=65536A),

LUIZ OLAVO BAPTISTA, “Confidencialidade na arbitragem”, in V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, Almedina 2011

LÚCIA DIAS VARGAS, *Julgados de Paz e Mediação –Uma nova face da Justiça*, Almedina, 2006.

LUKÁS KLEE and DANIEL NOVÝ, “Construction Dispute Boards” in Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration, Volume IV, 2014.

MANUEL PEREIRA BARROCAS,

*Lei da Arbitragem Comentada*, Almedina, 2013.

*Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010.

MARIANA FRANÇA GOUVEIA:

*Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014.

“Dever de independência do árbitro de parte”, in Themis, ano IX, nº 16, 2009.

MÁRIO RAPOSO, “O Estatuto dos Árbitros “, in ROA , Ano 67, II, Setembro de 2007.

MICHAEL L. MOFFITT and ROBERT C. BORDONE, *The handbook of Dispute Resolution*, Jossey-Bass, 2000.

MORTON DEUTSCH, PETER T. COLEMAN and ERIC C. MARCUS, *The handbook of Conflict Resolution – Theory and Practice*, Second Edition, Jossey-Bass.

NUNO FERREIRA LOUSA, “A escolha de árbitros: a mais importante decisão das partes numa arbitragem?” in V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, Almedina, 2011

PAULA COSTA E SILVA, *A Nova Face da Justiça – Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*, Coimbra Editora, Lisboa, 2009.

PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Análise do Vínculo Jurídico do Árbitro em Arbitragem Voluntária Ad Hoc”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Marques dos Santos*, Vol. I, Almedina, 2005.

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*, Instituto de Ciências Políticas, 2013, disponível em [http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/respcivil\\_ebook\\_completo\\_rev1.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/respcivil_ebook_completo_rev1.pdf).

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

SIMON ROBERTS AND MICHAEL PALMER, *ADR and the Primary Forms of Decision-Making*, Second Edition, Cambridge University Press, 2005.