



Processo [REDACTED]

INCIDENTE DE RECUSA DE ÁRBITRO

Relatório

No âmbito do presente processo arbitral foi, em 30 de Setembro de 2014, realizada uma reunião preliminar entre as Partes, a [REDACTED], como Demandante, e a [REDACTED], como Demandada, e os árbitros designados: [REDACTED], árbitro designado pela primeira, [REDACTED], árbitro designado pela segunda, e [REDACTED], escolhido por estes últimos para exercer a função de árbitro presidente.

Teve como objectivo a discussão e aprovação do Regulamento Arbitral, contendo as normas necessárias ao funcionamento do Tribunal e a estabelecer o regime aplicável ao presente processo.

Posteriormente, por requerimento de 15 de Outubro de 2014, veio a Demandada deduzir incidente de Recusa do Árbitro indicado pela Demandante, o Senhor [REDACTED].

Para o efeito, sustentou que “o Senhor [REDACTED] tem intervindo em diversos processos arbitrais de que a Demandada é parte, neles actuando em diversas capacidades como seja a de assistente técnico, perito e agora árbitro de parte, sempre por indicação das Demandantes. Concretizando:

- *Em sessão de audiência de discussão e julgamento de 15 de julho de 2013 foi assistente técnico da Demandante [REDACTED] no âmbito de Processo Arbitral, relativo à [REDACTED].*
- *Foi, ainda, nomeado para desempenhar as funções de perito, indicado pelos empreiteiros Demandantes, nos seguintes processos:*
 - (i) *Processo Arbitral n.º [REDACTED] em que são Demandantes [REDACTED]*



- [REDACTED];
- (ii) no Processo Arbitral n.º [REDACTED]
em que são Demandantes [REDACTED]
[REDACTED] (tendo neste caso acabado por renunciar,
na sequência do incidente de recusa deduzido pela Demandada);
- (iii) no Processo Arbitral n.º [REDACTED]
em que são Demandantes [REDACTED];
- (iv) no Processo Arbitral relativo à [REDACTED]
[REDACTED]
- (v) no Processo Arbitral relativo à [REDACTED]
[REDACTED], em que
são Demandantes as sociedades [REDACTED] e
[REDACTED] (tendo
neste caso acabado por renunciar, na sequência do incidente de recusa
deduzido pela Demandada)."

Alegou, ainda, que "os processos referidos têm todos por objeto litígios relativos a empreitadas de obras e a serviços a estas associados, como os de Gestão e Fiscalização de Empreitadas e Coordenação de Segurança em Obra, no quadro do [REDACTED]
[REDACTED], levado a cabo pela Demandada."

Por último, enunciou um conjunto de factos relativos à actividade profissional do Senhor [REDACTED], que considerou acrescentar aos motivos acima mencionados, e que fundamentam o seu pedido de recusa, que se passam a transcrever:

"Concretamente, detém /deteve uma quota representativa de 50% do capital social da [REDACTED]
[REDACTED], da qual é / foi sócio fundador e co-gerente (Doc. 1).



Desempenha funções de Consultor Permanente¹ na [REDACTED]

Por sua vez, a [REDACTED] deteve até há uns meses uma participação de 19%, livre de ónus e encargos, do capital social da [REDACTED] e ainda, em compropriedade, uma participação representativa de 2% do capital social da [REDACTED] que se encontra onerada com usufruto a favor do Senhor [REDACTED] (Doc. 2). Por essa via, o Senhor [REDACTED] deteve - até 2013.11.22 e 2014.01.09 - indiretamente uma participação relevante no capital social da [REDACTED] durante o período em que estava nomeado para exercer funções de perito e outras."

De acordo com a Demandada, estas empresas prestaram serviços a entidades que, por sua vez, a demandaram. Assim:

- "A [REDACTED] a pedido de [REDACTED] elaborou um documento intitulado "Prorrogação dos prazos da empreitada e reposição do equilíbrio financeiro do contrato". Este documento, datado de maio de 2012 (Doc. 3), veio a ser junto com a Petição Inicial no Processo Arbitral no qual é Demandante o [REDACTED], que encomendou o referido documento, e Demandada a também aqui Demandada."
- "No site da [REDACTED] pode ler-se que esta é parceira de referência da [REDACTED]² sendo que entre os "Projectos de Referência" da [REDACTED] é identificado o Estudo e elaboração de Planeamento para as [REDACTED]³. Ora, enquanto empreiteiro de uma empreitada de obras no quadro do [REDACTED] co-demandou a aqui Demandada num litígio."
- "[...] a [REDACTED] elaborou um Parecer que, suportado nos factos e condicionalismos existentes, opine sobre as questões em que se verifica existirem divergências entre as Partes contraentes, concretamente no que concerne à [REDACTED], datado de 28 de Janeiro de 2013 (Doc. 4). Ora, este mesmo documento veio a ser junto com a Petição Inicial no Processo Arbitral n.º [REDACTED]"

¹ De acordo com informação disponibilizada no site da [REDACTED] consultado a 15.10.2014

² Site consultado a 15.10.2014

³ Site consultado a 15.10.2014



[redacted], no qual é Demandante o [redacted], que encomendou o referido Parecer, e Demandada a também aqui Demandada."

- "A [redacted] foi ainda contratada pelos empreiteiros [redacted], para quem elaborou em agosto de 2013 um relatório técnico que sustenta a posição daquelas entidades relativamente às empreitadas da [redacted] em que o Dono de Obra é a aqui Demandada. Esse documento foi junto com a Petição Inicial apresentada pelos referidos empreiteiros em Processo Arbitral intentado contra a aqui Demandada (Doc. 5 e Doc. 6)."

Conclui a Demandada no seu requerimento de Recusa de Árbitro que todas as circunstâncias nele descritas originam, na sua perspectiva, dúvidas fundadas quanto à independência e imparcialidade do Árbitro designado pela Demandante, conforme dispõe o artigo 13.º da Lei da Arbitragem Voluntária e o artigo 11.º do Regulamento de Arbitragem de 2014 do Centro de Arbitragem Comercial, pelo que deduz a respetiva recusa, ao abrigo do previsto nos artigos 13.º, n.º 1 e 14.º, n.º 2 da LAV."

Em 3 de Novembro de 2014, reuniram os Senhores Árbitros para efeitos de constituição do Tribunal Arbitral, tendo subscrito a Acta n.º 1, data a partir da qual se considera constituído e instalado o Tribunal Arbitral, o Regulamento Arbitral, e apresentado as respectivas declarações de independência e imparcialidade, estes últimos figurando em anexo à acta.

Na declaração de independência e imparcialidade, o Senhor [redacted] revelou que participou nos processos contra a Demandada e por esta referida no seu incidente de recusa de árbitro. São os seguintes:

- como assistente técnico no processo proposto pela [redacted];
- como perito em 5 processos [redacted] e ainda dois processos arbitrais *ad hoc* propostas pela [redacted] e pela [redacted], em dois dos quais pediu escusa.

Mais declara que foi perito num outro processo proposto pela [redacted] contra a Demandada, este agora relativo às [redacted].



Mais declarou que não é parte interessada nos processos que opõem a Demandante à Demandada, nem tem qualquer ligação com qualquer das Partes envolvidas na presente arbitragem, pelo que entende ser imparcial para exercer a função para que foi nomeado.

Na mesma reunião, o Tribunal Arbitral deliberou, nos termos do disposto no artigo 6.º do Regulamento Arbitral, conjugado com o artigo 12.º do Regulamento de Arbitragem Comercial, remeter o requerimento de Recusa de Árbitro ao Presidente do Centro de Arbitragem Comercial.

Devidamente notificados para se pronunciarem, querendo, sobre o incidente de Recusa de Árbitro deduzido pela Demandada, os Senhores [REDACTED] nada disseram sobre o mesmo.

O Senhor [REDACTED] respondeu ao incidente de Recusa de Árbitro suscitado pela Demandada em 22 de Novembro de 2014, nos seguintes termos:

- Quanto à sua participação como perito noutros processos em que a [REDACTED] é Demandada
 - Os mesmos foram objeto de revelação;
 - Os relatórios dos processos [REDACTED] e os dois propostos pela [REDACTED] tiveram unanimidade total dos 3 peritos;
 - No processo [REDACTED], foram produzidos relatórios autónomos porque assim ficou decidido proceder;
 - Nos processos em que o signatário pediu escusa [REDACTED] fê-lo não por reconhecer a existência de fundamentos para qualquer recusa como perito mas por razões que explicou em cada um dos processos e que foram compreendidas pelos respectivos tribunais arbitrais;
- Quanto à sua participação no processo da [REDACTED] contra a [REDACTED]
 - O mesmo foi objeto de revelação;
 - A [REDACTED] deu apoio técnico, como empresa consultora e não sendo parte, ao mandatário forense da [REDACTED] nesse processo; mas foi restrito a análises de impactos de planeamento e inerentes impactos financeiros.



- Quanto à sua atuação em processos em que a empresa [REDACTED] terá colaborado, que não participou em nenhum deles e que a quota da [REDACTED] nesta empresa já foi entretanto cedida.

A concluir, reiterou que considera não existir qualquer impedimento a que exerça as suas funções com imparcialidade.

Por sua vez, a Demandante, através de requerimento de 24 de Novembro de 2014, considerou que os factos revelados não são suficientes para gerar qualquer impedimento de o [REDACTED] vir a desempenhar as funções de Árbitro no litígio em discussão nos presentes autos. Pelo que, em face dos argumentos tecidos, requer que o incidente de Recusa de Árbitro seja considerado improcedente, devendo manter-se a designação do Senhor [REDACTED] como Árbitro do Tribunal Arbitral.

Fundamentos da decisão

Conforme estipula a Lei de Arbitragem Voluntária, no seu artigo 9.º n.º3, "*Os árbitros devem ser independentes e parciais.*" Trata-se de um dever essencial da arbitragem enquanto processo jurisdicional: a garantia de independência dos decisores é princípio fundamental do processo equitativo garantido pelo artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa.

Os árbitros têm, assim, um dever de independência e de imparcialidade equivalente aos dos juízes, sendo o seu escrutínio transparente, sério e objetivo peça fundamental da credibilidade da Arbitragem enquanto meio adjudicatório e definitivo de resolução de litígios.

A Lei de Arbitragem estabelece, ainda, um dever de revelação de todas as circunstâncias que possam suscitar dúvidas sobre a imparcialidade e independência do árbitro (artigo 13.º n.º1 LAV) e utiliza este mesmo critério para aferir da procedência da recusa (artigo 13.º n.º3 LAV).

Assim, nos termos da Lei, a existência de "*circunstâncias que possam suscitar dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência*" implica a renúncia do árbitro.

O Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria, aplicável nos termos do Regulamento Arbitral aprovado em reunião de 3 de novembro de 2014, estabelece no seu artigo 12.º n.º1 que "*Um árbitro só pode ser*



recusado se existirem circunstâncias que possam objetivamente suscitar fundadas dúvidas sobre a sua independência, imparcialidade ou disponibilidade (...)."

De acordo, portanto, com este preceito, importa analisar objetivamente se os factos invocados são capazes de suscitar fundadas dúvidas sobre a independência ou imparcialidade do árbitro. Repare-se que o critério utilizado para a revelação, no artigo 11.º n.º3 do Regulamento, é subjetivo – “na perspetiva das partes”, ainda que temperado pelo carácter *fundado* da dúvida. O dever de revelação é, assim, mais exigente que a recusa do árbitro: enquanto para o primeiro é obrigatória a declaração de todos os factos que, na perspetiva, naturalmente subjetiva, das partes, possa suscitar essas dúvidas fundadas; no segundo, só é admissível afastar um árbitro nomeado pelas partes quando haja objetivamente dúvidas fundadas sobre a independência e imparcialidade do decisor.

Em qualquer dos dois normativos, é importante salientar, o que é decisivo é que haja uma dúvida razoável, ou seja, não é necessário que haja certeza sobre a falta de independência ou imparcialidade do árbitro, basta que haja dúvidas fundadas sobre estas características.

Esta suficiência é demonstrativa da importância, como se começou por referir, da absoluta independência e imparcialidade do árbitro enquanto garantia essencial da arbitragem.

Também é hoje pacífico que o dever de independência e imparcialidade se analisa exatamente através dos mesmos critérios em relação a todos os árbitros, isto é, independentemente da forma da sua nomeação. Um árbitro nomeado pela parte está tão obrigado aos deveres de independência e imparcialidade como um árbitro nomeado pela instituição arbitral, pelo tribunal judicial, pelas duas partes ou pelos dois árbitros.

Aliás, um bom teste para aferir da independência e imparcialidade de um árbitro nomeado por uma parte é perguntar se, sendo os factos relatados de sentido diverso, ela aceitaria que fosse nomeado como presidente. Explicando melhor, imaginar se, caso os factos que fundam as dúvidas tivessem ocorrido “contra si”, aceitaria aquela pessoa como árbitro presidente.

Para além destas considerações de ordem genérica, importa ainda chamar a atenção para o Código Deontológico do Árbitro do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, que estabelece como padrão de interpretação



as Diretrizes da International Bar Association relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional.

Este documento, recentemente revisto (2014), estabelece no seu Princípio Geral 2 que *"Doubts are justifiable if a reasonable third person, having knowledge of the relevant facts and circumstances, would reach the conclusion that there is a likelihood that the arbitrator may be influenced by factors other than the merits of the case as presented by the parties in reaching his or her decision."*

Ou seja:

"As dúvidas consideram-se justificadas se uma terceira pessoa, tendo conhecimento dos factos e circunstâncias relevantes, concluiria que há uma probabilidade de o árbitro ser influenciado na sua decisão por outros factores que não apenas o mérito do caso nos termos apresentado pelas partes."

Como último elemento decisório, é importante referir que as IBA Guidelines, na sua segunda parte, exemplificam os princípios gerais através de três diferentes listas: a vermelha, que inclui factos que levantam sérias dúvidas quanto à independência e imparcialidade dos árbitros; a lista laranja, que inclui factos que podem levantar essas dúvidas, mas são de menor gravidade do que os primeiros; e a lista verde, que contem a indicação de circunstâncias que se presumem não colocar em risco a independência ou a imparcialidade do árbitro.

Em síntese, há que aferir se os factos relatados pela Demandada no presente processo arbitral são capazes de objetivamente suscitar dúvidas fundadas sobre a independência e imparcialidade do árbitro designado pela Demandante. Nesta aferição deve tomar-se em consideração a probabilidade objetiva de os factos relatados poderem influenciar a tomada de decisão pelo árbitro.

No caso em discussão, o Exmo. Árbitro nomeado pela Demandante, conforme a sua declaração:

- Foi assistente técnico do mandatário de uma parte num processo que moveu contra a Demandada;
- Foi perito indicado pelas partes ativas em seis processos que propuseram contra a aqui Demandada, tendo em dois deles pedido escusa;



- Participou na elaboração de parecer técnico em processo proposto contra a aqui Demandada.

Parece-nos, ainda, relevante ainda salientar que as funções relatadas estão relacionadas com litígios relativos a [REDACTED], desenvolvido pela Demandada.

Quanto à relação com a [REDACTED], é certo que há uma participação social, mas indireta e de pouca relevância. Quanto ao envolvimento direto do Árbitro na parceria, parecer e relatório são controvertidos, pelo que não serão tomados em consideração.

Há que apreciar, assim, se a atuação como assessor técnico e perito em vários processos contra a mesma Demandada e com objetos de litígios em abstrato similares é facto susceptível de suscitar fundadas dúvidas sobre a probabilidade de intervirem na decisão do árbitro outros elementos para além daqueles que serão apresentados pelas partes.

Analizadas as listas da IBA Guidelines em nenhuma delas constam factos idênticos aos verificados no caso em análise, o que não é decisivo, tendo em conta o seu carácter meramente exemplificativo.

O juízo deve, ser, aliás casuístico: numa situação como a relatada nos autos há fundadas dúvidas sobre a independência e imparcialidade do árbitro? Existe a probabilidade de as circunstâncias referidas poderem influir na sua decisão?

Parece-nos, com todo o respeito por opinião diversa, claramente que sim. A existência de uma relação algumas vezes repetida, próxima no tempo, com litígios do mesmo género que o dos autos, pode fundar dúvidas quanto à sua influência no processo decisório. O conhecimento direto de diversos litígios no âmbito do mesmo [REDACTED] em que uma das Partes é sempre (e necessariamente) a mesma, pode levar o Árbitro, mesmo contra a sua vontade, a formar uma pré-compreensão do litígio e, possivelmente, a tomar a decisão não apenas com base nos factos apresentados pelas partes.

O juízo não é subjetivo, nem de todo se põe em causa o profissionalismo e a seriedade profissional do Árbitro em causa. Apenas se faz uma análise objetiva, baseada



nos factos conhecidos e revelados e no que eles podem fazer transparecer, no juízo de um terceiro, em dúvidas e probabilidades sobre o processo decisório. E desta análise, o resultado parece-nos inequívoco.

O critério é rigoroso porque, repete-se, a independência e a imparcialidade dos julgadores são características essenciais de qualquer processo jurisdicional.

Decisão

Nos termos e com os fundamentos supra referidos, decide-se julgar procedente o requerimento de renúncia do Exmo. Árbitro indicado pela Demandante, devendo notificar-se esta para proceder a nova nomeação.

Lisboa, 28 de abril de 2015

A Vice-Presidente (por impedimento do Presidente)

(Mariana França Gouveia)