



**DESPACHO
(Recusa de Árbitro)**

Processo n.º 18/2019/INS/ASB

Demandante: [REDACTED]

Demandada: [REDACTED]

1. No âmbito do presente processo arbitral, a Demandante, após ter tomado conhecimento de que a Demandada havia designado como Árbitro o Senhor [REDACTED], apresentou, ao abrigo do artigo 14.º, n.º 2, da Lei Voluntária de Arbitragem (LAV), Requerimento de Recusa de Árbitro. Para o efeito, sustentou que a relação de proximidade entre o Senhor [REDACTED] e a Demandada (e seus acionistas) e o envolvimento do árbitro no litígio em causa no procedimento arbitral geram fundadas dúvidas quanto à independência e imparcialidade do Senhor [REDACTED] para exercer a função para que foi designado, preenchendo, por isso, os fundamentos de recusa previstos no artigo 13.º, 3, da LAV.

2. No que respeita à primeira situação, a Demandante alegou, em síntese, que:

- a) *À data da apresentação do requerimento de recusa de Árbitro, o Senhor [REDACTED] era titular de cargos sociais em, pelo menos, duas sociedades do [REDACTED] incluindo a sociedade objeto do Acordo Parassocial em discussão na presente arbitragem;*
- b) *Atualmente, e pelo menos desde 2009, o Senhor [REDACTED] é Presidente da Mesa da Assembleia Geral da [REDACTED] –*



- ██████████ e da ██████████, sendo esta última a sociedade objeto do Acordo Parassocial que será o ponto central da discussão neste processo arbitral;
- c) *Em mais de uma ocasião, foi visível que, mesmo no exercício de um cargo social, que pressupõe a independência e imparcialidade do titular do cargo, o Senhor ██████████ prestou aconselhamento à Demandada (e seus acionistas);*
- d) *Acrescendo que, segundo a Demandante julga saber, o Senhor ██████████ é advogado do ██████████ e dos seus acionistas;*
- e) *É do seu entendimento que, quer no âmbito dos cargos sociais que desempenha por indicação da Demandada e seus acionistas – i.e., as indicações para o desempenho da função de Presidente da Mesa da Assembleia Geral –, quer no desempenho (passado e, possivelmente, presente) das funções de advogado, o Senhor ██████████ desenvolveu uma relação de confiança e extrema proximidade com a Demandada (e seus acionistas);*
- f) *Assim, entende a Demandante que o facto de o Senhor ██████████ ser advogado da Demandada (e seus acionistas), integra a “Lista Vermelha de Situações Irrenunciáveis” das Diretrizes da IBA, tratando-se por isso, de uma ocorrência que é total e automaticamente impeditiva do exercício da função de árbitro;*
- g) *Já as funções de Presidente da Mesa da Assembleia geral de duas das sociedades detidas pela Demandada e por ser seu advogado de referência – prestando ao mesmo tempo consultoria à Demandada e seus acionistas – integram a “Lista Vermelha de Situações Renunciáveis” das Diretrizes da IBA, tratando-se, desta forma, de uma ocorrência que é impeditiva das funções de árbitro, salvo se as partes renunciarem ao impedimento, o que a Demandante esclarece, desde logo, que não renuncia;*
- h) *Por fim, o facto de o Senhor ██████████ ser titular de cargo em órgão social da ██████████, indicado pela accionista ██████████ que é parte na presente*



arbitragem, integra a “Lista Laranja” das Diretrizes da IBA, tratando-se, por isso, de uma ocorrência que, não sendo automaticamente impeditiva, pode fazer surgir uma dúvida razoável quanto à independência e imparcialidade do árbitro visado.

3. Relativamente ao envolvimento do Senhor [REDACTED] no litígio, invoca a Demandante o seguinte:

- i. *O Senhor [REDACTED], na qualidade de Presidente da Mesa da Assembleia Geral da [REDACTED] não só presenciou a factualidade subjacente a um dos temas que a Demandante pretende ver aditados ao objeto do litígio¹, como, e de forma sobremaneira relevante para o tema em causa, validou e contabilizou esse voto da Demandada, tendo considerado não haver circunstância que a impedisse de votar ou vício que impedisse a contabilização desse voto ou qualquer outra circunstância relevante que possa vir a ser discutida na presente arbitragem;*
- ii. *Significando isto que, ainda como Presidente da Mesa da Assembleia Geral da [REDACTED] o Senhor [REDACTED] não só teve intervenção direta, como já “apreciou” um dos temas, em princípio, incluídos no objeto do litígio a submeter a apreciação do Tribunal Arbitral;*
- iii. *Tal situação, enquadra-se na “Lista Vermelha de Situações Renunciáveis” das Diretrizes da IBA, tratando-se, por isso, de uma ocorrência que é impeditiva do exercício da função de árbitro, salvo se as*

¹ Com efeito, a Demandante requereu o aditamento do seguinte tema ao objeto do litígio: “Análise, verificação e pronúncia sobre a legitimidade e justeza do voto contrário da [REDACTED], na sobredita Assembleia Geral, fundamentado designadamente na declaração de voto então apresentada.”



partes renunciarem ao impedimento, o que a Demandante declara desde logo que não renuncia.

Conclui a Demandante que «qualquer “terceiro razoável”, confrontado com os factos acima descritos e perante a confirmação da existência de uma relação pessoal, ficaria com fundadas dúvidas quanto à necessária independência e imparcialidade do Senhor [REDACTED] para poder exercer a função de Árbitro neste caso.

Perante o circunstancialismo descrito, não é crível que, sendo colocado na posição julgar o litígio a submeter a apreciação do Tribunal Arbitral, o Senhor [REDACTED] julgue de forma independente e imparcial, especialmente em desfavor da Requerida (e seus acionistas) ou segundo interpretação diferente da que teve na qualidade de Presidente da Mesa da Assembleia Geral da [REDACTED].

4. Devidamente notificados os Senhores Árbitros e a Demandada para se pronunciarem nos termos do artigo 12.º, n.º 3, do Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem Comercial, apenas o Senhor [REDACTED] apresentou resposta.

5. Como considerações preliminares, o Exmo. Senhor [REDACTED] refere que «do ponto de vista da parte um ponto incontornável é a escolha do «seu» árbitro», que «ninguém espera que essa escolha seja feita aleatoriamente, seja pela consulta da lista telefónica, seja por listas de árbitros do Centro de Arbitragem Comercial ou da Ordem dos Advogados», que «o que prepondera na escolha da parte (e não será preciso mergulhar na psicanálise de Freud) é a competência e maturidade profissional do árbitro, ponderadas sempre as perspetivas de êxito», que «só uma parte néscia ou irresponsável indicaria alguma vez para seu árbitro alguém que soubesse de antemão



que lhe seria hostil» e que «em última ratio cabe ao presidente, escolhido por todos, assegurar a equidistância do tribunal arbitral».

6. Quanto à sua relação de proximidade com a Demandada (e seus acionistas), o Senhor [REDACTED] alegou, em síntese, que:

- a) *É de facto Presidente da Mesa da Assembleia Geral da [REDACTED], pelo menos desde 2009, cumprindo obtemperar que a Demandante [REDACTED] – [REDACTED] (representada pela [REDACTED]) é também sua accionista, tendo votado por unanimidade juntamente com a outra accionista e aqui Demandada [REDACTED] a sua eleição para esse cargo e órgão sociais em 2012 e 2015;*
- b) *A pari, no que toca à [REDACTED] – [REDACTED], se reporta, é efetivamente também Presidente da Mesa da Assembleia Geral, pelo menos 2002, sendo que a sua única accionista é desde então e até hoje a [REDACTED] – [REDACTED] sendo certo que a Demandada não é accionista de nenhuma delas;*
- c) *Esclarece ainda que não é advogado da Demandada, não lhe presta quaisquer serviços profissionais ou aos seus acionistas, nem recebe qualquer remuneração da mesma, seja a que título for;*
- d) *Ao arrepio do invocado pela Demandante, não há qualquer relação de proximidade entre o signatário e a Demandada e/ou os seus acionistas, sem desdouro naturalmente da confiança que iniludivelmente decorre, perdando a imodéstia, do seu prestígio profissional e da credibilidade conquistadas ao longo de mais de trinta anos de intenso labor na advocacia;*
- e) *Acrescendo que as considerações vertidas na Assembleia Geral da [REDACTED] [REDACTED], de 30.11.2018, ou em quaisquer outras ancoraram-se não em qualquer putativo*



aconselhamento jurídico espúrio, mas exclusivamente das funções que lhe são cometidas na função de Presidente da Mesa, que exigem uma condução criteriosa, diligente e avisada dos trabalhos, no estrito cumprimento da lei;

f) Em face do exposto, inexistente o mais ínfimo fundamento para questionar a sua independência e imparcialidade.

7. No que concerne à segunda situação elencada pela Demandante do envolvimento do Senhor [REDACTED] no litígio, este entende que:

- i. Jamais se pronunciou, tomou posição ou decidiu sobre o âmago ou mesmo sobre o circunstancialismo factual do voto contrário da [REDACTED] na dita Assembleia Geral da [REDACTED], de 26 de abril de 2018, pelas 15h;*
- ii. Como decorre da própria ata, o sentido de voto e a declaração de voto que o acompanhou foram da exclusiva lavra e responsabilidade da acionista [REDACTED];*
- iii. Ao Presidente da Mesa competia apenas tomar boa nota desse voto e da respetiva declaração, fazendo-os exarar em ata;*
- iv. O que fez, aliás, sem qualquer comentário seu e sem a menor oposição do representante da Demandante na Assembleia Geral;*
- v. E a quem foi concedida oportunidade, após um período de suspensão dos trabalhos, para exarar também a sua declaração de voto, ut se constata com olímpica clarividência duma simples leitura da respetiva ata;*
- vi. Pelas razões expostas, não se vislumbra o mais ínfimo envolvimento seu no litígio, soçobrando qualquer racional atendível para mais esta frustrar alegação.*



Conclui o Senhor [REDACTED] que *«falecem em absoluto as razões (em boa parte opinativas e conclusivas) invocadas pela Demandante para sustentar existirem fundadas dúvidas sobre a imparcialidade e independência do signatário enquanto árbitro, porquanto elas não se baseiam em circunstâncias reais, factuais, mas apenas (na melhor das hipóteses) em factos supostos e inexatos.*

Mesmo recorrendo à soft law e em particular às regras mais conhecidas denominadas IBA Rules os Ethics for International Arbitrators e às Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration nenhuma situação concreta do signatário retro elencada ou não, integra a lista laranja e muito menos a lista vermelha renunciável ou a lista vermelha não renunciável.

Mutatis mutandis, a imparcialidade e independência do signatário árbitro é ainda irrepreensível à luz das regras do Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb), o Code of Professional and Ethical Conduct of Members, do CIETAC da China International Economic and Trade Arbitration Commission, do AAA/ABA, Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes ou ainda o Código Deontológico do Árbitro elaborado pela Associação Portuguesa de arbitragem e adotado pelo Centro de Arbitragem Comercial.»

8. Entendendo ser necessária a prestação de algumas informações e produção de prova documental adicionais para a boa decisão do incidente aqui em causa, o Presidente do Centro de Arbitragem Comercial solicitou que, no prazo de 5 dias, (i) a Demandante juntasse os documentos a que se reporta no ponto 49 do requerimento de recusa de árbitro e (ii) o Senhor [REDACTED] viesse prestar a informação adicional requerida pela Demandante no sobredito requerimento, e que se passa a transcrever:

- i. *“É titular de mais algum cargo em órgão social de uma sociedade ou entidade relacionada com a Requerida ou os seus acionistas?*
- ii. *O Sr. [REDACTED] ou outro advogado da sociedade de advogados de que é sócio presta ou prestou algum serviço à*



Requerida ou aos seus acionistas ou a sociedade ou entidade relacionada com aquela ou aqueles?

- iii. *Em caso de resposta positiva à questão anterior, há quantos anos, na qualidade de advogado, o Sr. [REDACTED] ou outro advogado da sociedade de advogados de que é sócio acompanha a atividade do [REDACTED]?*
- iv. *Há quantos anos, na qualidade de titular de cargos em órgãos sociais, se encontra ligada ao [REDACTED]?”*

9. Dentro do prazo concedido, apenas o Senhor [REDACTED] veio prestar as informações adicionais solicitadas, juntando um documento. Em síntese, o Senhor [REDACTED] reiterou o que já havia explanado na sua resposta ao requerimento de recusa de árbitro, sustentando que:

- a) *“o signatário não é titular de qualquer órgão social da Requerida, não lhe presta nem prestou, por si ou por intermédio de sócio da sociedade, qualquer serviço, a ela ou aos seus acionistas”;*
- b) *“O Árbitro signatário não se identifica com nenhuma das partes, não é seu administrador nem dirige o conselho de supervisão, não tem nenhum interesse financeiro significativo, não aconselha usualmente nenhuma das partes sendo pago por isso, logo está fora do alcance da lista vermelha irrenunciável”*
- c) *O Árbitro signatário não deu parecer no caso nem interveio no litígio, não tem ações no capital de nenhuma das partes e não tem ligações com os advogados, logo está fora do raio de ação da lista vermelha renunciável.*
- d) *O Árbitro signatário não tem relações profissionais com nenhuma das partes nos últimos três anos, não presta atualmente serviços a nenhuma das partes, não pertence ao escritório de outro árbitro ou advogado do processo, não tem relações com nenhuma das partes ou com pessoas*



implicadas no processo, pelo que também está fora da abrangência da lista laranja.

- e) O Árbitro signatário deu opiniões jurídicas anteriores (há mais de quinze anos) à Demandante [REDACTED] e teve no passado contatos profissionais com o Árbitro Presidente e com o advogado da Demandada, logo no limite está inserido na lista verde e....nada mais*
- f) Acresce que a única sociedade onde exerce as funções de Presidente da Mesa da Assembleia Geral relacionada com a Demandante (e também com a Demandada) é a [REDACTED], tendo sido eleito por unanimidade com os votos de ambas em 2012 e 2015 e com a abstenção da Demandada em 2018 (doc.nº 1).”*

10. Tendo a Demandante expressamente reservado o direito de vir a completar e/ou alterar o requerimento de recusa de árbitro em função dos esclarecimentos que viessem a ser prestados pelo Senhor [REDACTED] (cfr. ponto 47), o Presidente do Centro de Arbitragem proferiu, em 31 de julho pp, Despacho concedendo à Demandante o prazo de cinco dias para se pronunciar sobre os esclarecimentos prestados pelo Árbitro.

11. Em face do Despacho referido no número anterior, a Demandante veio pronunciar-se sobre os esclarecimentos prestados pelo Senhor [REDACTED], nos seguintes termos:

- 1. «Dos esclarecimentos prestados pelo Exmo. Senhor [REDACTED] resulta que a resposta às questões colocadas no final do pedido de recusa é negativa.*
- 2. Significa isto que, de acordo com os esclarecimentos prestados, o Exmo. Senhor [REDACTED], com exceção da [REDACTED] e da [REDACTED] (embora quanto a esta sociedade, aparentemente, o negue no requerimento de prestação*



- de esclarecimentos), não desempenha nem desempenhou qualquer cargo social em sociedade ou entidade relacionada com a Demandada.*
- 3. No entanto, conforme decorre do Curriculum Vitae disponibilizado na internet (aparentemente pelo próprio), o Exmo. Senhor [REDACTED] terá outras ligações à Demandada e ao grupo empresarial que encabeça – com efeito, o [REDACTED] existe qua tale.*
 - 4. O Exmo. Senhor [REDACTED] desempenhará (ou, pelo menos, terá desempenhado) funções de Presidente da Mesa da Assembleia Geral em, pelo menos, mais uma sociedade desse grupo para além das identificadas: a sociedade [REDACTED].*
 - 5. Note-se que essa sociedade [REDACTED], S.A., em 29.01.2010, foi incorporada (mediante fusão por incorporação) na Demandada.*
 - 6. Desconhece a Demandante, não tendo sido esclarecido, se após a operação de fusão referida o Exmo. Senhor [REDACTED] cessou as suas funções de Presidente da Mesa da Assembleia Geral.*
 - 7. Ainda que tenha cessado, e mesmo que não seja, à data, Presidente da Mesa da Assembleia Geral de três (mas duas) sociedades do grupo empresarial em que a Demandada se insere (ou que não desempenhe outras funções relativamente a esse grupo), a verdade é que é inegável que o Exmo. Senhor [REDACTED] tem um longo historial de ligação ininterrupta – pelo menos no âmbito da socialidade, em virtude dos cargos por si ocupados, num período que se estende por mais de 17 anos⁵ – à Demandada e ao grupo empresarial familiar em que se insere.*
 - 8. Ou seja, o facto de ao longo de mais de 17 anos ter estado ligado a sociedades do grupo familiar de que a Demandada é holding – por esta integralmente detidas (no caso da [REDACTED] até 2009) ou por si controladas – denota essa forte e perene ligação, consubstanciada, pelo menos, na consecutiva designação pela Demandada do Exmo. Senhor [REDACTED] para o exercício desses cargos sociais.*



9. *Sem procurar, com isso, colocar em causa a seriedade e o prestígio do Exmo. Senhor [REDACTED], a Demandante entende apenas que tais factos – devidamente confirmados por via do requerimento de resposta, dos esclarecimentos e por via documental – suscitam em qualquer “terceiro razoável” fundadas dúvidas acerca da independência e imparcialidade do Exmo. Senhor [REDACTED] em relação ao específico desempenho da função de árbitro neste litígio concreto.*
10. *Repisa-se também que, contrariamente ao que decorre dos esclarecimentos prestados, é evidente o envolvimento passado do Exmo. Senhor Dr. [REDACTED] no objeto do litígio⁶, fundamento que aqui se reitera para a recusa.»*

A pronúncia da Demandante foi acompanhada de 3 documentos.

12. Ao abrigo do princípio do contraditório, o Senhor [REDACTED], em 06/08/2019, veio apresentar pronúncia quanto ao último requerimento da Demandante reiterando a sua posição quantos aos factos que lhe são imputados pela Demandante, juntando 4 documentos.

13. Considerando o conteúdo das peças processuais apresentadas pela Demandante, enquanto requerente da recusa do Árbitro, Senhor [REDACTED], e deste último, bem como a prova documental junta às referidas peças, e esclarecimentos e documentos que ambos vieram juntar ao processo, o Presidente do Centro de Arbitragem Comercial fundamenta a sua decisão nos termos seguintes:

14. A independência e imparcialidade dos árbitros pode decorrer de várias fontes: da Constituição, da lei, de convenção internacional. Em Portugal, aquela exigência decorre, em primeira linha, da Constituição. Na verdade, a Constituição da República



Portuguesa («CRP») estabelece diversas «categorias de tribunais», reconhecendo, desde a revisão constitucional de 1982, como «categoria de tribunal», os «tribunais arbitrais» (artigo 209.º, n.º 2).

Deste enquadramento constitucional resulta que a atividade dos tribunais arbitrais tem natureza de jurisdição e que, assim sendo, estende-se aos tribunais arbitrais a norma constitucional que estabelece que «todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo» (artigo 20.º, n.º 4).

De entre as exigências de um «processo equitativo» está a garantia da independência e da imparcialidade do tribunal, como corolário, aliás, do artigo 203.º da CRP, que estabelece que «os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei».

15. A Lei de Arbitragem Voluntária («LAV»), aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, estabelece que «os árbitros devem ser independentes e imparciais» (artigo 9.º, n.º 3), sem distinguir o árbitro presidente dos árbitros indicados pelas partes. Isto é, a LAV impõe que todos os árbitros passem no teste de independência e imparcialidade, excluindo o entendimento de que pode haver um critério próprio e menos rigoroso para os (erradamente) chamados «árbitros de parte» e que, em última ratio, a independência do tribunal arbitral será assegurada pelo árbitro presidente.

À luz do enquadramento constitucional e legal, na ordem jurídica portuguesa é exigível, por igual, a independência e a imparcialidade de todos os árbitros. As motivações das partes ao nomearem os árbitros são irrelevantes para a Constituição e para a lei.



16. O Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial), aqui aplicável, vai no mesmo sentido: nos termos do seu artigo 11.º, n.º 1 «os árbitros devem ser e permanecer independentes, imparciais e disponíveis».

Por outro lado, o Código Deontológico do Árbitro deste Centro, em vigor desde 1 de março de 2014, estabelece que «quem aceitar o encargo de árbitro numa arbitragem submetida ao Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial) compromete-se a desempenhar a sua função de acordo com o Regulamento e com o presente Código Deontológico» (artigo 1.º, n.º 1).

Ora, o Código Deontológico estabelece que «os árbitros obrigam-se a ser e permanecer independentes e imparciais (...)» (artigo 1.º, n.º 2) e deixa claro que «o árbitro designado pela parte não é seu representante ou mandatário, estando, em todas as circunstâncias, sujeito às obrigações deontológicas previstas neste Código».

No seu artigo 1.º, n.º 3, o Código prevê que «o presente Código Deontológico deve ser interpretado e integrado tendo presente as Diretrizes da International Bar Association relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional».

Nos termos do Princípio Geral (1) daquelas Diretrizes da IBA, «todo o árbitro deve ser independente e imparcial em relação às partes no momento da aceitação da sua nomeação, e assim deve permanecer durante todo o processo arbitral até que seja proferida a sentença arbitral final ou o processo termine definitivamente de outra



forma». Por outro lado, com total clareza, o Princípio Geral (5) das Diretrizes estabelece, na sua alínea a), que «estas Diretrizes aplicam-se igualmente a presidentes de tribunais, árbitros únicos e coárbitros, seja qual for o modo de nomeação».

17. A LAV estabelece que «um árbitro só pode ser recusado se existirem circunstâncias que possam suscitar dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência (...)» (artigo 13.º, n.º 3).

O Regulamento do Centro dispõe nos seguintes termos: «Um árbitro só pode ser recusado se existirem circunstâncias que possam objetivamente suscitar fundadas dúvidas sobre a sua independência, imparcialidade ou disponibilidade (...)» (artigo 12.º, n.º 1).

A LAV não define o critério de apuramento sobre se existem «fundadas dúvidas». O Regulamento vai um pouco mais longe, ditando que o critério para afastar um árbitro deve ser usado objetivamente.

Por outro lado, para densificação e interpretação dos conceitos legais a jurisprudência portuguesa vem dando relevo aos instrumentos de «quase-direito» ou «soft law», designadamente às Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional.

Pode dizer-se serem tendencialmente consensuais três parâmetros na apreciação de um pedido de recusa de um árbitro: (i) o critério de aferição deve ser utilizado de modo objetivo, (ii) deve ser usado o chamado teste de um terceiro razoável, com



conhecimento dos fatos e circunstâncias relevantes, e (iii) o teste deve ser feito confrontando os fatos e circunstâncias em causa «aos olhos das partes».

Isto é, o decisor deve avaliar a situação como um «bom pai de família» e ponderar se as circunstâncias do caso concreto, objetivamente, podem gerar, aos olhos da parte que pede a recusa, dúvidas razoáveis ou fundadas quanto à independência e imparcialidade do árbitro.

Na apreciação do incidente de recusa, não está em causa a honorabilidade do árbitro nem a sua convicção de que as circunstâncias sob alegação não afetam a sua independência e imparcialidade.

18. Finalmente, com relevo para a decisão a tomar, sublinhe-se que o crescente uso dado às mencionadas Diretrizes da IBA deve ser filtrado: em primeiro lugar, as Diretrizes («Guidelines») são isso mesmo, princípios orientadores, muito úteis mas que não têm força de lei, não prevalecem sobre qualquer legislação nacional ou sobre regras arbitrais escolhidas pelas partes; em segundo lugar, os princípios orientadores consagrados nas Diretrizes da IBA estão necessariamente dependentes das circunstâncias de cada caso concreto; finalmente, como consta do ponto 7 da Introdução das próprias Diretrizes, «as Listas de Situações abrangem muitas das mais variadas situações que costumam ocorrer na prática, mas não pretendem ser exaustivas, nem poderiam sê-lo».

19. O requerimento de recusa do Exmo. ██████████ formulado pela Demandante apresentou dois fundamentos, que, em síntese, são os seguintes:



(i) relação de proximidade do [REDACTED] com a Demandada (e seus acionistas);

(ii) o envolvimento do Senhor [REDACTED] no litígio.

20. Quanto à relação de proximidade do Exmo. Senhor [REDACTED] com a Demandada (e seus acionistas), não resulta demonstrado que o Exmo. Senhor [REDACTED] tenha conduzido as assembleias gerais da [REDACTED] evidenciando publicamente uma «relação de confiança» e «de permanente aconselhamento» com a Demandada. Esta alegação não resulta da prova documental apresentada, designadamente da análise crítica das atas das assembleias gerais.

Por outro lado, não resulta demonstrado que o Exmo. Senhor [REDACTED] seja, ou tenha sido, advogado da Demandada, ou dos seus acionistas, , assim como não resulta demonstrado que o Exmo. Senhor [REDACTED], retire, ou tenha retirado, vantagens económicas de uma relação profissional com a Demandada, ou com os seus acionistas.

Outrossim, resulta demonstrado que o Exmo. Senhor [REDACTED] tem ligação ao grupo [REDACTED] desde 2002, através da sua eleição, em 29 de março de 2002, como Presidente da Mesa da Assembleia Geral da sociedade [REDACTED], cargo que exerce até hoje. Bem assim, o Exmo. Senhor [REDACTED] foi eleito Presidente da Mesa da Assembleia Geral da [REDACTED] na Assembleia Geral de 28 de dezembro de 2009, data em que a Demandada era acionista única da [REDACTED], exercendo tal cargo até à presente data. Resulta igualmente demonstrado que o [REDACTED] foi eleito Presidente da Mesa da Assembleia Geral da [REDACTED] sempre por proposta da Demandada.



Resulta também demonstrado que a eleição do Exmo. Senhor [REDACTED] como Presidente da Assembleia Geral da [REDACTED] foi consensual entre a Demandante e a Demandada, nas Assembleias Gerais de 19 de março de 2012, para o triénio 2012 - 2014, e de 26 de abril de 2015, para o triénio de 2015 - 2017. Na Assembleia Geral de 14 de maio de 2018, a Demandante absteve-se quanto à eleição da Mesa da Assembleia Geral, para o mandato em curso.

Resulta ainda demonstrado que a Demandante e a Demandada são as únicas duas acionistas da [REDACTED] e que o litígio a ser dirimido na presente arbitragem se refere ao Acordo Parassocial celebrado entre as duas acionistas da [REDACTED], a Demandante e a Demandada, em 30 de dezembro de 2009.

Por fim, resulta demonstrado, da documentação junta, mas também por ser do domínio público, que a Demandada integra um grupo empresarial de raiz familiar e de elevado prestígio (como também decorre do fato de o exercício do cargo de Presidente da Mesa da Assembleia Geral de sociedades deste grupo constar do Curriculum Vitae do Exmo. Senhor [REDACTED]), e que a Demandante é uma sociedade gestora de um fundo criado pelo Estado, por via do Decreto-Lei n.º 105/2009, de 12 de maio, cujo objetivo é criar ou reforçar as condições e os instrumentos de financiamento, designadamente para a realização de operações de reestruturação.

21. Quanto ao envolvimento do Exmo. Senhor [REDACTED] no litígio, resulta demonstrado que, na Assembleia Geral da [REDACTED] de 26 de abril de 2018, o [REDACTED], no exercício das suas funções de Presidente da Mesa, considerou não haver circunstância que impedisse a Demandada de votar ou vício que impedisse a



contabilização do respetivo voto. Em todo o caso, não resulta evidenciado da mencionada ata que a Demandante tivesse requerido ao Presidente da Mesa que a Demandada fosse impedida de votar ou que haveria vício que impediria a contabilização do respetivo voto, ou que houvesse protestado quanto à conduta do Exmo. Senhor [REDACTED].

Resulta demonstrado, pela ata respetiva, que na Assembleia de 26 de abril de 2018, que era a continuação dos trabalhos da Assembleia Geral Extraordinária de 9 de março de 2018, a que o Exmo. Senhor [REDACTED] presidiu e cujos trabalhos conduziu, foi discutida, matéria com relação direta com o objeto do presente litígio arbitral.

Resulta ainda provado que, na mencionada Assembleia Geral de 26 de abril de 2018, a Demandada fundamentou o seu voto, designadamente nos termos de uma declaração de voto que consta da respetiva ata, e que, por iniciativa da Demandada, o objeto do litígio arbitral foi ampliado para passar a incluir a «análise, verificação e pronúncia sobre a legitimidade e justeza do voto contrário da [REDACTED] [REDACTED], na sobredita Assembleia Geral, fundamentado designadamente na declaração de voto então apresentada».

Passemos à decisão.

22. Quanto à relação de proximidade do Exmo. Senhor [REDACTED] e a Demandada (e seus acionistas), por não ter sido provada a factualidade alegada, nada há a apreciar quanto ao modo como o Exmo. Senhor [REDACTED] conduziu as Assembleias Gerais da [REDACTED], quanto a eventual prestação de serviços de advocacia pelo Exmo.



Senhor [REDACTED] à Demandada ou aos seus acionistas, e, bem assim, quanto a eventuais vantagens financeiras, significativas ou não, que o Exmo. Senhor [REDACTED] tivesse recebido destas entidades.

Resulta dos factos provados que a questão é a seguinte: no ponto de vista de um terceiro razoável, pode suscitar, aos olhos da parte, aqui Demandante, fundadas dúvidas quanto à independência e imparcialidade de um árbitro, a nomeação pela Demandada de um árbitro que exerce as funções de Presidente da Mesa da Assembleia Geral da sociedade de que a Demandante e a Demandada são as únicas acionistas, tendo o árbitro em causa sido sempre proposto para o exercício daquele cargo pela parte que o nomeia como árbitro, sendo Presidente da Mesa da Assembleia Geral da sociedade já antes de a parte recusante se tornar acionista e exercendo o árbitro idênticas funções em outra sociedade do grupo económico em que a Demandada se integra, desde 2002? Em acréscimo e em conjugação, pode suscitar dúvidas razoáveis aos olhos da parte, a nomeação como árbitro do Presidente da Mesa da Assembleia Geral quando é certo que o objeto da arbitragem se refere ao acordo parassocial da sociedade a cuja Mesa da Assembleia Geral o árbitro sob recusa preside, sendo que o objeto da arbitragem foi, em parte relevante, discutido numa assembleia geral presidida pelo árbitro?

23. A resposta é afirmativa: as circunstâncias específicas deste caso são suscetíveis de gerar fundadas dúvidas na parte recusante sobre a independência e imparcialidade do árbitro.

O mero exercício do cargo de Presidente da Mesa da Assembleia Geral poderia não suscitar, sem outro enquadramento, tal conclusão.



Em todo o caso, na perspetiva de um terceiro razoável, é legítima a expectativa de um acionista que o presidente da mesa da assembleia geral de uma sociedade, sobre o qual recai o dever legal de isenção e uma elevada expectativa de todos os acionistas de que manterá uma conduta equidistante relativamente a todos eles, se abstenha de intervir, com poderes de jurisdição, em conflitos entre esses mesmos acionistas, sendo indicado para o efeito por um dos acionistas.

No caso concreto, as circunstâncias, no seu conjunto, reforçam este juízo. Trata-se de uma sociedade com dois acionistas apenas, os quais dirimem na arbitragem um diferendo sobre o seu acordo parassocial, relativo precisamente à [REDACTED], o qual foi objeto de discussão em assembleia geral presidida pelo árbitro.

Acréscce que, sem se questionar o que não é questionável, isto é, o prestígio profissional do Exmo. Senhor [REDACTED], mas fazendo uma avaliação objetiva e razoável, «aos olhos da parte», a nomeação para árbitro do Presidente da Assembleia Geral é feita pela acionista que sempre foi a autora da proposta de eleição do árbitro para presidir à Mesa da Assembleia Geral da [REDACTED], cargo que o árbitro já exercia antes da entrada da Demandante no capital social da [REDACTED]. Por fim, o árbitro exerce funções idênticas noutra sociedade do grupo [REDACTED], desde há mais de 17 anos, não podendo deixar de também relevar, «aos olhos da parte», aquela reiterada manifestação de confiança.

24. O enquadramento que o Exmo. Senhor [REDACTED] faz na sua resposta ao requerimento de recusa de algum modo reforça este ajuizamento.



É conhecido que existe uma corrente na doutrina e na comunidade arbitral portuguesas no sentido de que cada parte tem direito ao «seu» árbitro, que quando uma parte escolhe um árbitro fá-lo na perspetiva de ganhar o caso e que o «árbitro de parte» está disso consciente, e que, em última análise, a independência do tribunal arbitral é assegurada pela independência e imparcialidade do árbitro presidente.

Como se desenvolveu acima, recusamos tal entendimento.

Todavia, respeitando entendimento diverso, o que causa alguma surpresa é que tal entendimento seja sustentado por um árbitro precisamente em resposta ao requerimento da sua recusa e sendo fato notório que teve conhecimento antecipado de matérias que serão submetidas ao colégio arbitral. Ao sustentar que as partes escolhem o «seu» «árbitro de parte» e não escolhem um árbitro para perder o caso, e se a Demandada sabia que o árbitro nomeado conhecia de antemão a sua posição sobre temas do diferendo sob arbitragem, fica colocado, no plano puramente objetivo, um questionamento sobre a independência e imparcialidade do árbitro.

25. Finalmente, não se demonstrou que o Exmo. Senhor [REDACTED] tenha emitido opinião sobre o objeto do litígio.

Todavia, resulta demonstrado que o Exmo. Senhor [REDACTED] tomou conhecimento de matérias que serão objeto de apreciação pelo tribunal arbitral e que, nomeadamente, um dos pontos aditados pela Demandada ao objeto da arbitragem se reporta diretamente aos temas tratados na Assembleia Geral da [REDACTED] de 26 de abril de 2018, a qual foi presidida pelo Exmo. Senhor [REDACTED].



Este fundamento de recusa merece apreciação quer em conjugação com as demais circunstâncias do caso, como acima se fez, quer como fundamento autónomo de recusa de árbitro.

O ponto 2.1.2 da lista vermelha de situações renunciáveis das Diretrizes da IBA prevê a situação em que «o árbitro teve envolvimento prévio no litígio». A natureza do envolvimento e a sua intensidade são variáveis de caso para caso, pelo que a gravidade do conflito também. No caso, não se trata de envolvimento enquanto advogado, testemunha ou perito, mas sim enquanto Presidente da Mesa da Assembleia Geral em que a questão litigiosa foi debatida, em parte relevante, entre os dois acionistas.

Em linha com a jurisprudência das instituições arbitrais de referência, como a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), é de recusar a nomeação de árbitros que, segundo as regras da experiência comum, tenham formado uma pré-compreensão sobre matérias em litígio, assim como árbitros que tenham um conhecimento do caso concreto desnivelado relativamente ao conhecimento que os outros árbitros têm.

Na presente situação, como resulta da ata da Assembleia Geral de 26 de abril de 2018, o conhecimento pelo Exmo. Senhor [REDACTED] de matérias sob discussão na arbitragem, prévio à constituição do tribunal arbitral, é desnivelado relativamente à informação dos demais árbitros, gerando uma situação de assimetria entre os árbitros que deve ser evitada.

Também com este fundamento, autonomamente considerado, se conclui pela recusa do árbitro.



26. Uma vez mais se sublinha que este entendimento nada tem a ver com o prestígio e a qualidade profissional do Exmo. Senhor [REDACTED], muito menos com o seu sentido ético e a sua honorabilidade, que não se questionam. Trata-se, tão apenas, de um juízo formulado em termos de objetividade e razoabilidade, avaliando as circunstâncias concretas do caso em apreço.

27. Tendo sido suscitada a questão de a Ilustre Mandatária da Demandante, [REDACTED], ter sido designada, no dia 5 de julho passado, vogal do Conselho do Centro de Arbitragem Comercial, justifica-se a nota de que, conforme dispõe o artigo 12.º, n.º 3 do Regulamento, a presente decisão é da exclusiva competência do Presidente do Conselho do Centro e que nenhum contacto houve, ou poderia haver, como é óbvio, entre o signatário e a Ilustre Mandatária da Demandada sobre este assunto.

Termos em que, vai deferido o pedido de recusa do Árbitro nomeado pela Demandada, Exmo. Senhor [REDACTED].

Lisboa, 12 de agosto de 2019

O Presidente do Centro de Arbitragem Comercial

António Pinto Leite