

Dever de revelação do árbitro - densificação através das Diretrizes da IBA? Breve comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11/02/2020

25 Junho 2021 - [por Ricardo Neto Galvão](#)

Autoria: Ricardo Neto Galvão.

O recurso à arbitragem proporciona às partes inúmeras vantagens, entre as quais se contam uma maior flexibilidade, adaptabilidade ao caso concreto e celeridade processuais face ao recurso aos tribunais judiciais. Daí que paulatinamente se tenha vindo a assistir a um maior número de convenções de arbitragem celebradas e à crescente utilização desta via de resolução alternativa de litígios.

No entanto, a proliferação de processos arbitrais veio também evidenciar algumas dúvidas quanto à interpretação da legislação existente. Verifica-se que, em relação a certas matérias, o legislador foi talvez demasiado vago e, por isso, as respostas surgiram com o desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência.

1. O acórdão sob comentário

O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de fevereiro de 2020, que teve como relator o Juiz Desembargador Rui Torres Vouga[2], é um bom exemplo da integração e da interpretação de uma norma, cujos conceitos indeterminados são suscetíveis de serem preenchidos recorrendo a instrumentos de *soft law* de origem nacional, mas também internacional.

A questão que se levanta no acórdão em apreço é relativa a uma ação arbitral entre duas empresas farmacêuticas, no âmbito da qual a demandada suscitou não só a recusa do árbitro nomeado pela demandante, mas também a do árbitro que lhe foi designado pelo Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa.

Em causa está a concretização do dever de revelação do árbitro, plasmado no artigo 13.º, n.º 1, da Lei da Arbitragem Voluntária (Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, de ora em diante, abreviadamente, LAV):

«Quem for convidado para exercer funções de árbitro deve revelar todas as circunstâncias que possam suscitar dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência».

A magna importância deste dever de revelação prende-se com a circunstância de ser esta imposição que permite assegurar dois vetores fundamentais – com consagração constitucional (artigos 203.º e 209.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa) –, da arbitragem: a independência e a imparcialidade dos árbitros.

A dificuldade que o acórdão em análise vem realçar é a de, perante a ausência de especificação legal ou de determinação de critérios legais, definir o âmbito do dever de revelação imposto no artigo 13.º da LAV.

A demandada em tal caso invocou que tanto o árbitro designado pela demandante, como o árbitro designado pelo Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa não cumpriram o seu dever de revelação ao omitirem e prestarem dados falsos sobre informações que suscitam manifestas dúvidas sobre a sua independência e imparcialidade. Os dados ocultados incidiam, em suma, sobre a frequência com que, em arbitragens passadas, os referidos árbitros tinham sido nomeados pelos mandatários da demandante.

Na apreciação do Tribunal da Relação de Lisboa encontramos posições diametralmente opostas quanto à utilização e recurso a códigos deontológicos de instituições como a *International Bar Association* (IBA), o *Club Español de Arbitraje* (CEA) e a Associação Portuguesa de Arbitragem (APA).

É exatamente na discussão existente quanto a este ponto que se foca a presente análise: por um lado, a posição de António Menezes Cordeiro, que se opõe à aplicação das *Guidelines on Conflict of Interest in International Commercial Arbitration* da IBA (doravante Diretrizes da IBA) em arbitragens nacionais[3]; e, por outro, a posição favorável a essa aplicação que é adotada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, considerando as Diretrizes da IBA como o instrumento mais influente em matéria de dever de revelação.

O citado Autor da doutrina nacional sustenta que estas Diretrizes da IBA não são mais do que *soft law* e, por conseguinte, carecem da força vinculativa de aplicação[4]. Nesse sentido, defende que a realidade jurídica norte-americana é significativamente distinta da realidade jurídica portuguesa, daí que não caiba a sua aplicação no nosso ordenamento jurídico[5].

Seguindo este raciocínio, Menezes Cordeiro argumenta que, tendo em conta a reduzida dimensão do

mercado arbitral português, seria impossível nomear um árbitro experiente que não tivesse tido qualquer tipo de relação com alguma das partes[6].

Atendendo às três listas constantes das Diretrizes da IBA, que fornecem exemplos concretos de circunstâncias que podem ou não pôr em causa a independência e imparcialidade do árbitro, Menezes Cordeiro suscita, em particular, um problema de aplicação quanto ao critério da lista laranja, que considera potenciar a chantagem sobre a parte que designou o árbitro sobre o qual recai o dever de revelação: a partir do momento em que se verifica uma circunstância elencada na lista laranja, o árbitro tem um dever de revelação dessa circunstância e, por conseguinte, a contraparte tem o poder de vetar ou não a indicação daquele árbitro[7].

O Autor citado defende ainda que o impacto do cumprimento do dever de revelação tem consequências distintas consoante estejamos perante uma arbitragem internacional ou nacional[8]. Em sede de arbitragem internacional é recorrente que a escolha de árbitros seja feita por catálogos, dado que os atores internacionais não se conhecem, ao contrário do que sucede em arbitragens nacionais[9]. Consequentemente, considera que a aplicabilidade das Diretrizes da IBA se deve circunscrever ao plano internacional.

Concretamente quanto à questão de os árbitros recusados já terem sido árbitros designados pela demandante noutros processos arbitrais, o referido Autor faz uma distinção entre a relação de árbitro e a relação de advogado relativamente às partes, na medida em que a relação de advogado cria laços com aquelas que não se extinguem num curto espaço temporal e, ao invés, o facto de terem sido árbitros noutros processos arbitrais não compromete a sua independência nem imparcialidade[10].

Finalmente, de acordo com Menezes Cordeiro, o simples facto de os árbitros não terem respondido às perguntas da demandada não seria suficiente para concluir pela existência de fundamento de recusa dos mesmos. Segundo este Autor, o dever de revelação incide apenas sobre aspetos que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua independência e imparcialidade[11]. Caso os árbitros não tenham considerado que as informações em causa eram passíveis de gerar tais incertezas, não estavam obrigados à respetiva revelação.

Respondendo aos diversos argumentos de António Menezes Cordeiro, vem o Tribunal da Relação de Lisboa, no sobredito aresto, decidir pela aplicação das Diretrizes da IBA, considerando-as um parâmetro

importante para aferir o conteúdo do dever de revelação do árbitro.

O Tribunal começou por refutar o primeiro argumento acima mencionado, ao afirmar que, independentemente das assimetrias quanto à dimensão populacional estadunidense e portuguesa, a evolução do nosso sistema administrativo e judicial esbata qualquer diferença que pudesse comprometer a aplicação das referidas práticas norte-americanas.

Neste sentido, a Relação afastou também a impossibilidade de nomear um árbitro que fosse simultaneamente experiente e não tivesse tido qualquer tipo de contacto com as partes, considerando este argumento unicamente válido para uma área de mercado que envolva grandes atores financeiros, mas não para o mercado farmacêutico, em que os especialistas serão cientistas e não juristas.

Quanto à desconfiança que o referido Autor manifestou relativamente à eficácia da lista laranja das Diretrizes da IBA, o Tribunal concluiu que esta desconfiança seria suscitada quer a arbitragem se realizasse em Portugal ou nos Estados Unidos da América, e, como tal, não seria lógico relativizar as situações descritas na lista laranja como eventuais fatores de parcialidade, unicamente com base no referido argumento.

A defesa da circunscrição da aplicação das regras de *soft law* ao plano internacional é uma vez mais negada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, que considera que o propósito para a qual estas regras foram criadas não varia consoante o ordenamento jurídico: haverá sempre um mínimo denominador comum quanto às expectativas e garantias de imparcialidade e independência de um árbitro.

O acórdão em apreço considerou, contrariamente à posição assumida por António Menezes Cordeiro, que o facto de um dos árbitros ter sido indicado pelos mandatários da demandante dezenas de vezes no espaço de três anos contribui para a desconfiança em torno da isenção e idoneidade desse mesmo árbitro, o que poderá ter proporcionado o surgimento de uma relação semelhante à de advogado.

No que se refere à discussão em torno do dever de revelação dos árbitros, que se recusaram a responder às perguntas que lhe foram dirigidas pela demandada, a Relação esclareceu que o julgamento sobre se deveria ou não ter sido divulgada a informação requerida não deveria ser feito pelos próprios árbitros, mas sim segundo o prisma de um terceiro imparcial. De forma a não dar azo a suspeitas de parcialidade, o árbitro deveria ter voluntariamente informado as partes de qualquer circunstância que fosse abrangida

pela lista laranja, concretamente o número de vezes que, nos últimos três anos, foi designado pela parte que o nomeou, permitindo à parte ou ao tribunal decidir se seria um elemento que suscitava manifestas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência.

2. Análise crítica

Expostas as opiniões dissidentes quanto ao problema em causa, sigo a posição favorável à aplicação das Diretrizes da IBA adotada pelo Tribunal da Relação de Lisboa.

«Se o pulmão da arbitragem é mantido pela independência e imparcialidade do árbitro, é o dever de revelação que o oxigena»[12]. Tendo esta premissa como ponto de partida, pode-se, desde logo, afirmar que o cerne da questão não passa pela discussão sobre a existência do dever de revelação, mas sim pela determinação do seu âmbito e de qual o critério a utilizar para saber o que poderá comprometer a independência e a imparcialidade de um árbitro.

A doutrina tem distinguido a independência da imparcialidade, no sentido em que a primeira é apreciada recorrendo a critérios objetivos, enquanto a segunda já será apreciada tendo por base critérios subjetivos e, conseqüentemente, mais complexos[13]. A dificuldade acentua-se quando se está perante conceitos indeterminados, para os quais a legislação nacional não oferece um grau de especificidade elucidativo, fazendo depender da apreciação e densificação em cada caso.

É exatamente perante esta escassez de concretização do legislador português que fará sentido recorrer à orientação dada pelas Diretrizes da IBA, as quais constituem uma inovação em face de todas as referências vagas existentes em normas portuguesas sobre a matéria.

Na tentativa de obter parâmetros mais objetivos e introduzir uniformidade a nível internacional, para evitar a vulnerabilidade da própria sentença arbitral, a IBA criou, em primeiro lugar, as *Rules of Ethics for International Arbitrator*, e, em momento posterior, as *Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, a que venho aludindo.

Estas orientações têm como objetivo auxiliar a interpretação e o esclarecimento dos conceitos de independência e imparcialidade e tentar fornecer mais segurança à arbitragem, facultando alguns critérios para o árbitro e para as partes avaliarem o cumprimento destes princípios[14].

As sobreditas *guidelines* impõem ao árbitro não só o dever de revelar qualquer informação suspeita, como simultaneamente o de investigar um eventual conflito de interesses. Tal suspeita deverá ter em conta as circunstâncias que seriam duvidosas segundo a perspetiva das partes[15]. Assim, o árbitro ao ser escolhido deve revelar todos os factos, que conheça ou deva conhecer, que possam gerar uma «dúvida razoável quanto à sua independência ou imparcialidade»[16].

Ao longo dos últimos anos, estas Diretrizes têm influenciado decisivamente o modo de pensar e de atuar da comunidade arbitral internacional, tentando contribuir para um processo arbitral mais justo. É evidente que mesmo a *soft law* não elimina completamente a discricionariedade, no entanto, é inquestionável que os critérios adotados pelas Diretrizes da IBA contribuem de forma efetiva para a resolução da questão, porque oferecem aos árbitros parâmetros concretos de apreciação[17].

Neste sentido, à semelhança do que propõem Agostinho Pereira Miranda e Pedro Sousa Uva, considero que as Diretrizes em causa devem ser utilizadas como *starting point* do processo inicial de designação dos árbitros. Num primeiro momento, funcionarão como eixo orientador para os árbitros quanto à decisão de aceitação ou rejeição do convite. Num segundo momento, permitirão às partes perceber se há ou não fundamento para lançar mão do mecanismo de recusa de árbitro[18].

Com efeito, salvo algumas correntes negacionistas, a verdade é que as Diretrizes da IBA têm tido uma larga aceitação, quer no plano nacional, quer no plano internacional. O *Report on the Reception of the IBA Arbitration Soft Law Products* refere que em Portugal as Diretrizes da IBA parecem ter adquirido uma aceitação global: nas arbitragens reportadas em que conflitos de interesse surgiram, 64% dos casos referem aquelas *guidelines*[19].

Para além dos processos arbitrais, também os tribunais judiciais têm invocado as Diretrizes da IBA para delimitar o dever de revelação do árbitro e a conseqüente recusa do mesmo, sendo o acórdão analisado reflexo dessa mesma realidade[20].

Na minha opinião, e salvo acordo diferente das partes, a aplicação tendencial das referidas regras de *soft law* não deve ser afastada. Os novos problemas jurídicos que surgem com frequência quotidiana implicam que o Direito esteja em constante evolução e mutação. A complexidade desta realidade faz com que nem sempre encontremos soluções estritamente normativas e recorramos a outros instrumentos para densificação de soluções para os casos concretos. É justamente nestes termos que

considero as Diretrizes da IBA um importante instrumento de orientação e interpretação do dever de revelação do árbitro, na medida em que permitem mitigar as dúvidas que surgem a propósito do âmbito desse dever e do critério que deve ser utilizado no cumprimento do mesmo.

[1] Um agradecimento especial à Sofia Palanowski e à Maria de São José Borges Bogalho pelo apoio dado à elaboração deste artigo (nota referente ao título).

[2] Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11/02/2020, proferido no âmbito do processo n.º 1577/18.0YRLSB-1, disponível em www.dgsi.pt.

[3] António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem: Comentário à Lei 63/2001, de 14 de dezembro*, 1.ª ed., Almedina, 2015, pp. 41 e 156.

[4] António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem: Comentário à Lei 63/2001, de 14 de dezembro*, 1.ª ed., Almedina, 2015, p. 153.

[5] António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem: Comentário à Lei 63/2001, de 14 de dezembro*, 1.ª ed., Almedina, 2015, p. 156.

[6] António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem: Comentário à Lei 63/2001, de 14 de dezembro*, 1.ª ed., Almedina, 2015, p. 157.

[7] António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem: Comentário à Lei 63/2001, de 14 de dezembro*, 1.ª ed., Almedina, 2015, p. 157.

[8] António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem: Comentário à Lei 63/2001, de 14 de dezembro*, 1.ª ed., Almedina, 2015, p. 157.

[9] António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem: Comentário à Lei 63/2001, de 14 de dezembro*,

1.^a ed., Almedina, 2015, p. 159.

[10] António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem: Comentário à Lei 63/2001, de 14 de dezembro*, 1.^a ed., Almedina, 2015, pp. 159 e 161.

[11] António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem: Comentário à Lei 63/2001, de 14 de dezembro*, 1.^a ed., Almedina, 2015, pp. 153, 157 e 167.

[12] Selma Maria Ferreira Lemes, *A independência e a imparcialidade do árbitro e o dever de revelação*, p. 22 (cita Thomas Clay, “L’indépendance et l’impartialité de l’arbitre et les règles du process equitable”, in *L’impartialité du juge et de l’arbitre*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 235).

[13] Selma Maria Ferreira Lemes, *A independência e a imparcialidade do árbitro e o dever de revelação*, p. 23 (cita Selma Maria Ferreira Lemes, *Árbitro. Princípios da independência e da imparcialidade*, São Paulo, 2001, p. 53); Agostinho Pereira Miranda, *Investir em Virtude: o dever de revelação do árbitro*, p. 11: «A independência visaria uma situação de facto, a posição em que se encontra o árbitro, ao passo que a imparcialidade seria *uma disposição de espírito*, uma atitude intelectual. A independência é, assim, considerada como visando a relação entre o árbitro e as partes, enquanto a imparcialidade relevaria da relação entre o árbitro e o objeto do litígio.»; Agostinho Pereira Miranda, “Dever de revelação e direito de recusa de árbitro – considerações a propósito dos artigos 13.º e 14.º da Lei da Arbitragem Voluntária”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, out/dez 2013, p. 1267.

[14] Agostinho Pereira Miranda e Pedro Sousa Uva, *As Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesse na Arbitragem Internacional: 10 anos depois*, pp. 23 e 24.

[15] Agostinho Pereira Miranda, *Investir em Virtude: o dever de revelação do árbitro*, pp. 14 e 15. Este Autor refere que é aconselhável que «o árbitro revele as suas relações com as partes, os advogados e os co-árbitros se entender que, aos olhos das partes, elas podem suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência». Vejam-se ainda Agostinho Pereira Miranda e Pedro Sousa Uva, *As Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesse na Arbitragem Internacional: 10 anos depois*, p. 24 (citam Agostinho Pereira Miranda, “Dever de revelação e direito de recusa de árbitro – considerações a

propósito dos artigos 13.º e 14.º da Lei da Arbitragem Voluntária”, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 73, out/dez 2013, p. 1276).

[16] Selma Maria Ferreira Lemes, *A independência e a imparcialidade do árbitro e o dever de revelação*, p. 22.

[17] Ricardo Dalmaso Marques, *“Breves Apontamentos sobre a extensão do dever de revelação do árbitro”, in Doutrina Nacional, n.º 31, pp. 72 e 73.*

[18] Agostinho Pereira Miranda e Pedro Sousa Uva, *As Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesse na Arbitragem Internacional: 10 anos depois*, p. 26.

[19] *Report on the Reception of the IBA Arbitration Soft Law Products*, setembro de 2016, para. 118.

[20] Vejam-se, igualmente, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03/06/2014, proferido no âmbito do processo n.º 583/12.2TVPR.T.P1; o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24/03/2015, proferido no âmbito do processo n.º 1361/14.0YRLSB.L1-1; e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22/01/2019, proferido no âmbito do processo n.º 1574/18.5YRLSB.L1-7; todos disponíveis em www.dgsi.pt.

**Ricardo
Neto
Galvão**

Associado

Principal

