

ARBITRAGEM COMERCIAL

ESTUDOS COMEMORATIVOS DOS 30 ANOS
DO CENTRO DE ARBITRAGEM COMERCIAL
DA CÂMARA DE COMÉRCIO
E INDÚSTRIA PORTUGUESA

O ÁRBITRO NATURAL: ALGUMAS REFLEXÕES

CARLOS MARIA PINHEIRO TORRES

O ÁRBITRO NATURAL: ALGUMAS REFLEXÕES

CARLOS MARIA PINHEIRO TORRES

SUMÁRIO: 1. *Razão de ser*. 2. *A designação dos árbitros. As questões levantadas à volta dessa designação: 2.1. O princípio geral; 2.2. O caso específico das arbitragens com partes plúrais; 2.3. O nº 3 do artigo 11º da LAV.* 3. *O árbitro natural: 3.1. Argumentos a favor do árbitro natural; 3.2. Apreciação dos argumentos a favor do árbitro natural; 3.3 A proposta de um sistema para a designação do árbitro natural: mais um argumento a apreciar: 3.3.1. Designação do árbitro de parte; 3.3.2. Designação do árbitro presidente.* 4. *Conclusão.*

1. Razão de ser

Tem-se vindo a falar, com insistência crescente, a propósito da constituição dos tribunais arbitrais, na figura do árbitro natural ou, dito de outro modo, na designação aleatória do ou dos árbitros que vão constituir o tribunal, retirando-se às partes o procedimento que é habitual nas arbitragens com tribunal coletivo: o reconhecimento do direito de designação de um ou mais árbitros¹.

Pretendem os defensores dessa forma de designação dos árbitros ser ela um pressuposto necessário para garantia de um processo equitativo².

Parece, por isso, importante refletir, ainda que brevemente, sobre essa questão, pelo que nos propomos analisar a posição de quem defende o árbitro natural, considerando os principais argumentos utilizados a favor e procedendo à apreciação desses argumentos.

¹ Ressalvada indicação em sentido diferente, o quadro que iremos ter presente ao longo destas reflexões é o correspondente a um tribunal arbitral composto por três árbitros, composição que nos aparece como a mais utilizada nas arbitragens comerciais voluntárias.

² Cfr. Paulo de Tarso Domingues, *A Designação dos Árbitros: Em Defesa do Árbitro Natural*, na *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 77, Jul./Dez. 2017, pág. 794. É o único texto explícito e completo que encontramos na nossa doutrina, pelo que será a partir dele que se construirá, em boa parte, a exposição subsequente.

A designação dos árbitros. As questões levantadas à volta dessa designação

Pode ter-se por adquirido que a constituição do tribunal representa, numa arbitragem, um momento absolutamente decisivo para o futuro do processo, com essa constituição, se inicia³, havendo quem considere, como Nuno Correia Lousa⁴, “que a decisão quanto à escolha de árbitro é potencialmente decisão mais importante que uma parte poderá tomar ao longo de uma arbitragem, tendo em si inerente uma opção de natureza não só processual, mas também – e acima de tudo – uma opção marcadamente estratégica”.

Por essa razão, a generalidade das leis reguladoras da arbitragem voluntária dedica uma significativa atenção à regulamentação da composição do tribunal arbitral, cujo quadro referencial se pode considerar a Lei-Modelo da Uncitral *United Nations Commission on International Trade Law*⁵.

1. O princípio geral

Para traçar um breve quadro sobre a forma como a lei regulamentada, entre os, a designação dos árbitros que vão constituir o tribunal arbitral, temos de tomar como ponto de partida a nossa Lei da Arbitragem Voluntária (LAV)⁶, que regula, nos seus artigos 10º (de uma forma geral) e 11º (para as arbitragens em pluralidade de demandantes e/ou de demandados), o modo como essa designação deve ter lugar⁷.

O *princípio geral* nesta matéria, consagrado no nº 1 do referido artigo 10º, que tem como fonte principal o artigo 11º da citada Lei-Modelo, é o da *designação pelas partes*, na convenção de arbitragem ou em escrito posterior por elas assinado, as quais podem:

Ver, entre muitos outros, José Miguel Juidice, intervenção no II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, recolhida na Coletânea publicada em junho de 2009 (Almedina, Coimbra, págs. 103 e segs.) e em artigo, publicado no Jornal de Negócios, de 9 de novembro de 2011, intitulado *Nomeação de árbitros pelos tribunais: sugestões práticas*.

Cfr. *A Escolha de Árbitros: a mais Importante Decisão das Partes numa Arbitragem?*, em Coletânea de intervenções no V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, Almedina, 2012, pág. 16.

Na língua portuguesa, *Cnudaci – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional sobre a Lei-Modelo da Uncitral*, ver a sintética mas esclarecedora referência de António Menezes Cordeiro em *O Árbitro-De-Parte*, nos *Estudos Comemorativos dos 20 Anos da Abreu Advogados*, coordenação de Ricardo Costa, Luís Gonçalves da Silva, Almedina, 2015, págs. 113 e seguintes.

A LAV atualmente em vigor foi aprovada pela Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro. As indicações de artigos de diploma legislativo sem referência à sua proveniência devem considerar-se como pertencentes à LAV.

- a) *designar* o árbitro ou árbitros que constituem o tribunal;
- b) *fixar o modo* pelo qual devem ser designados o árbitro ou os árbitros (todos ou alguns) que constituem o tribunal⁸.

Como forma de designação supletiva, quanto ao tribunal constituído por um único árbitro, estabelece o nº 2 do artigo 10º que, não havendo acordo das partes na designação do árbitro, a sua escolha cabe, a pedido de qualquer das partes, ao tribunal estadual competente⁹.

E quando o tribunal arbitral deva ser composto por três ou mais árbitros, nos termos do nº 3 do referido artigo 10º, cada parte deve designar igual número de árbitros e os árbitros assim designados devem escolher outro árbitro, que atuará como presidente do tribunal.

Igualmente neste caso de tribunal coletivo, também supletivamente em relação a estipulação existente em sentido diverso¹⁰, a não designação por uma parte, a pedido da outra parte, do árbitro ou árbitros que lhe cabe designar, no prazo de 30 dias a contar da receção daquele pedido, faz transitar a designação, a pedido de qualquer das partes, para o tribunal estadual competente (artigo 10º, citado, nº 4).

A mesma solução de devolução da designação para o tribunal estadual competente está fixada, na referida disposição legal, para o caso de os árbitros designados pelas partes não acordarem na escolha do árbitro que vai atuar¹¹.
A disposição em causa refere, nomeadamente, quanto a esta forma de designação, a sua entrega a um terceiro.
A designação de árbitros que não tenham sido nomeados pelas partes ou por terceiros a quem aquelas hajam cometido esse encargo, cabe, nos termos do, nº 1, alínea a), e do nº 3 do artigo 5º da LAV, ao presidente do Tribunal da Relação em cujo distrito se situe o lugar da arbitragem ou, tratando-se de litígio que esteja, segundo o direito, português, compreendido na área de jurisdição dos tribunais administrativos, ao presidente do Tribunal Central Administrativo em cuja circunscrição se situe o local da arbitragem.

Estipulação constante da convenção de arbitragem ou em escrito posterior. Para uma correta abordagem da convenção de arbitragem, ver António Menezes Cordeiro, em *O Árbitro-De-Parte*, estudo citado, págs. 120 e seguintes.

Sobre o âmbito da supletividade desta norma do artigo 10º, nº 4, cfr. a anotação 15 ao artigo, em *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, AAVV, sob a coordenação de Mário Esteves de Oliveira, Almedina, 2014, págs. 158. Nesse comentário, considera-se que “essa supletividade respeita apenas, parece, à via a usar para o suprimento, ou seja, quanto a fazer-se ele (ou não), em primeira mão, por recurso ao (presidente do) tribunal estadual; já o regime estabelecido neste nº 4, para o suprimento judicial de 1ª instância, digamos assim, seria imperativo, encontrando-se aliás a ressalva inicial nele contida – “[s]ubro estipulação em contrário” – relacionada sintaticamente apenas com a estatuição final da norma (de “a designação do árbitro ou árbitros em falta [ser] feita pelo tribunal estadual competente”).”

omo presidente do tribunal, no prazo de 30 dias a contar da designação do ltimo destes¹².

E vale, ainda, para o caso de as partes terem cometido a designação de todos u de alguns dos árbitros a um terceiro e este não a tenha efetuado no prazo e 30 dias a contar da solicitação que lhe tenha sido dirigida nesse sentido (cfr. rtigo 10º, citado, nº 5).

2. O caso específico das arbitragens com partes plurais

Para o caso de arbitragens em que se verifica pluralidade de demandantes u demandados, estabelece o nº 1 do artigo 11º da LAV que, quando deva o tri- unal arbitral ser composto por três árbitros, os primeiros (demandantes) de- ignam conjuntamente um árbitro e os segundos (demandados) designam con- intamente outro árbitro.

Tratando-se de um tribunal arbitral constituído por um árbitro único e ha- endo parte ou partes plurais, no silêncio deste artigo 11º sobre esse caso, deve ntender-se aplicável a previsão do nº 2 do artigo 10º, sendo o árbitro único esignado por acordo das partes constantes da convenção ou de escrito pos- rior¹³.

E para a lacuna legal que se verifica relativamente à situação de inexistência e acordo entre partes em contributo para a designação do árbitro único, é o tribunal estadual competente que se deve considerar deferido, a pedido de ualquer parte, o encargo da sua nomeação¹⁴.

Na hipótese de as partes plurais, demandantes ou demandados, não logra- em chegar a acordo sobre o árbitro que lhes compete designar, cabe essa

Da *designação* e não da *aceitação* do último dos coárbitros. A questão não é completamente pa- fica, mas é a posição concordante de José Miguel Júdice, in *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, AVV, 4ª edição, sob a coordenação de Dário Moura Vicente, Almedina, 2019, pág. 56 e do co- entário 16, ao artigo 10º, constante da citada *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, coordena- io de Mário Esteves de Oliveira, págs. 159 e 160.

É a solução mais natural, que aparece indicada na referida *Lei da Arbitragem Voluntária Comen- ada*, coordenação de Mário Esteves de Oliveira, pág. 175. Segundo o comentário constante da otação ao artigo 11º (pág. 175), as únicas especialidades a considerar, face ao disposto no artigo º/2, são: “por um lado, a de que o acordo relevante é resultado de uma vontade conforme das artes e dos respetivos compartes; por outro lado, é de excluir que qualquer compartes possa pedir o tribunal que proceda à nomeação do árbitro único – pelo menos, a valerem aqui os princípios riais manifestados nos nºs 1 e 2 do artigo 683º do CPC (hoje artigo 634º do novo CPC), deveria r assim”.

É, ainda, a solução apresentada na referida *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, coordenada or Mário Esteves de Oliveira, local citado na nota anterior.

designação do árbitro em falta ao tribunal estadual competente, a pedido de qualquer das partes, como estabelece o nº 2 do artigo 11º.

A solução de recurso ao tribunal estadual, no silêncio da lei, só deve ter lu- gar depois de decorrido o prazo de 30 dias sobre a interpeleção que haja sido dirigida à parte a quem é imputável a falta de designação¹⁵.

2.3. O nº 3 do artigo 11º da LAV

Em caso de arbitragens com partes plurais, e para o caso de se demonstrar que as partes que não conseguiram nomear conjuntamente um árbitro têm in- teresses conflituantes relativamente ao fundo da causa, o nº 3 do artigo 11º veio consagrar uma solução de nomeação de todos os árbitros pelo tribunal estadual competente, respondendo à evolução que, a partir de 1992, se operou com a prolação do conhecido Acórdão *Dutco*¹⁶.

De facto, a prática habitual anterior ao efeito produzido pelo referido acórdão ia no sentido de, em caso de partes plurais, serem estas convidadas à designação em conjunto um único árbitro, na falta da qual se aplicava o regime previsto para a falta de nomeação.

No caso em apreço, a *Cour d’appel* de Paris foi sensível ao argumento de que esta solução constituía uma violação do direito das partes plurais a um igual tratamento na constituição do tribunal arbitral e que este direito não podia ser renunciado em abstrato, ou seja, em convenção de arbitragem anterior ao sur- gimento do litígio, mas apenas em concreto, ou seja, após esse surgimento.

Na sequência do acórdão, como refere António Sampaio Caramelo, “as principais instituições que administram ou sob a égide das quais se desenrolam processos de arbitragem internacional vieram a alterar os seus regulamentos de

¹⁵ Nesse sentido vai a solução proposta em comentário à Lei da Arbitragem Voluntária sob a coor- denação de Mário Esteves de Oliveira (cfr. pág. 177), solução a que chega, não obstante a falta de remissão legal, “por aplicação (por maioria de razão, até) do disposto no nº 4 (do anterior) art. 10º”.

¹⁶ Para uma apreciação do Acórdão *Dutco* e das suas consequências no panorama arbitral europeu, ver Miguel Pinto Cardoso e Carla Gonçalves Borges, *Constituição do Tribunal Arbitral em Arbitragens Multipartes*, na Coletânea de Intervenções feitas no III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Almedina, 2010, págs. 141 e seguintes.

Cfr., ainda, para uma análise do conteúdo e do efeito do Acórdão *Dutco*, António Sampaio Cara- melo, *Jurisprudência Comentada: questões de arbitragem comercial*, em Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XLV, nº 4, Outubro/Dezembro – 2004, págs. 339 e segs.. Ai se colhe que a prática da *Cour d’Arbitrage* da CCI era, antes do acórdão, a de convidar as partes plurais a designar, em con- junto, um único árbitro, chamando essa entidade a si a nomeação a fazer, se não obtido consenso na designação.

árbitragem de modo a tomar as decisões proferidas ao seu abrigo menos vulneráveis a ações de anulação ou a oposições à respetiva execução”, enveredando por uma solução “no sentido de, em caso de arbitragem multipartida, a instituição que administra a arbitragem ter o poder de designar todos os árbitros, e as partes não chegarem a acordo quanto a outro método de constituição do tribunal arbitral”¹⁷.

Abriam-se aqui, todavia, dois caminhos: um, no sentido de que, “na falta e acordo das partes quanto a outro método de designação dos árbitros, a nomeação dos três árbitros passa a ser sempre feita (*shall appoint*) pela instituição administradora da arbitragem”; outro, no sentido de que “esse poder de nomeação dos três árbitros é apenas uma *opção* (*may appoint*)” ao dispor dessa instituição, que utilizará ou não, “consoante entender mais adequado às características do litígio (é um poder discricionário)”¹⁸.

Esta segunda via veio a tomar como referencial para a sua decisão a circunstância de os múltiplos integrantes da parte plural em falta na designação terem não interesses idênticos, para se concluir que, tendo, formam uma só parte, não havendo razão legítima para que se lhes não possa exigir que nomeiem, em conjunto, um árbitro¹⁹ – caso em que o encargo daquela nomeação caberia entidade prevista no regulamento da instituição administradora.

E só na hipótese de essa entidade concluir pela existência de *interesses conitantes ou mesmo apenas interesses diferentes* entre os integrantes da parte plural, e avançaria para a solução da designação de todos os árbitros, dando-se sem feito a nomeação feita pela outra parte.

Foi esta solução, mitigada, que veio a ser acolhida na atual LAV, cujo n.º 3 do artigo 1.º estabelece que, em caso de não existir acordo na designação do árbitro que competiria a uma parte plural, “pode o tribunal estadual, se se demonstrar que as partes não conseguiram nomear conjuntamente um árbitro têm interesses conflitantes relativamente ao fundo da causa, nomear a totalidade dos árbitros designar de entre eles quem é o presidente, ficando nesse caso sem efeito a designação do árbitro que uma das partes tiver entretanto efetuado”.

É, no entanto, claramente, como se colhe da leitura dos artigos 10.º e 11.º da LAV, uma solução excepcional, tendo em vista dar resposta à necessidade de equilibrar as posições das partes no que toca à constituição do tribunal arbitral, respeitando o princípio da igualdade de armas de que as partes devem gozar – , como solução excepcional que é, insuscetível de aplicação analógica.

Obra citada, págs. 345/346.

Cfr. António Sampaio Caramelo, obra citada, pág. 346.

António Sampaio Caramelo, obra citada, pág. 347.

3. O árbitro natural

O quadro que acaba de ser brevemente traçado e que contém as regras de constituição dos tribunais arbitrais revela claramente um sistema de designação que visa permitir, senão promover, a *consideração das características dos árbitros a nomear*. A exigência de consagração do regime excepcional previsto no artigo 11.º, n.º 3, para o caso das arbitragens com partes plurais, exceção ditada pela sua particular fisionomia e pela necessidade de equilibrar as situações de pluralidade, confirma a regra da designação, verdadeiramente *intuitu personae*, dos árbitros.

Entretanto, no âmbito da constituição dos tribunais arbitrais, contrariando o quadro legal existente, tem vindo a ganhar alguma expressão, apearcebida muitas vezes em troca de impressões, a referência à necessidade de substituir o atual modo de designação dos árbitros por designação das partes por um sistema de designação aleatória²⁰.

Crê-se que é bom que se comecem a marcar territórios nesta questão.

Com esse objetivo, seguiremos, aqui, de perto, a argumentação expandida por Paulo de Tarso Domingues, em estudo, com muito de pioneiro, publicado na ROA²¹, apreciando, seguidamente, as posições que aí sustenta.

3.1. Argumentos a favor do árbitro natural

A ideia da qual parte a justificação da necessidade do árbitro natural reside na necessidade de assegurar a independência e a imparcialidade do árbitro²², chamando a atenção para o facto de se poder afirmar com alguma segurança que há “uma predisposição implícita, um viés implícito e inconsciente do árbitro para favorecer a parte que o indicou, por mais que tente manter a sua independência e imparcialidade”²³.

²⁰ Reconhecendo embora a existência da pouca expressão de opiniões nesse sentido, merece toda a atenção o estudo de Paulo de Tarso Domingues, *A Designação dos Árbitros: em Defesa do Árbitro Natural*, publicado na Revista da Ordem dos Advogados, Ano 77, Jul./Dez. 2017, págs. 785 e seguintes.

²¹ Ver nota anterior.

²² O dever de independência e de imparcialidade dos árbitros está hoje consagrado no n.º 3 do artigo 9.º da LAV, o que não sucedia na Lei da Arbitragem de 1986. Na *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, coordenada por Mário Esteves de Oliveira, indicia-se a existência de invalidez em decisão do tribunal arbitral que revele desrespeito pelos deveres de independência e de imparcialidade, tornando-se suscetível de impugnação e anulação ao abrigo do n.º 3, alínea b), subalínea ii), do artigo 46.º da LAV.

²³ Cfr. Paulo de Tarso Domingues, estudo citado, págs. 787/788. É, de facto, uma ideia generalizada a da inclinação do árbitro de parte para se ajustar à posição que esta defende no processo.

É por ser essencial que se procure assegurar, na máxima medida possível, independência e imparcialidade dos árbitros e garantir o princípio da igualdade de armas também na constituição do tribunal que se deve trazer à colação a questão da designação dos árbitros – necessidade que decorre, ainda, da exigência constitucional de assegurar um processo equitativo, cujo requisito último supõe a imparcialidade e a independência de quem julga²⁴.

Estas considerações vão desembocar, segundo o estudo citado, na necessidade, expressamente referida, da “consagração do árbitro natural, i. e., de um árbitro cuja designação seja cega ou aleatória (como sucede, p. ex., com os magistrados judiciais)”, por forma a evitar “situações perversas e viciosas”, a que onduz ou pode conduzir a possibilidade de escolha da pessoa que vai exercer cargo seja pelos outros árbitros (caso do árbitro presidente) seja pela parte caso do árbitro de parte)²⁵.

O objetivo da designação aleatória do árbitro reside, segundo o estudo, a necessidade de evitar o condicionamento, “ainda que inconsciente”, da sua independência e imparcialidade, risco agravado pela estreita dimensão a comunidade arbitral portuguesa, que potencia as ligações e, mesmo, vinculações pela recorrência das designações²⁶.

Indo mais longe, o estudo considera que, mesmo nas situações em que se erifica uma imparcialidade absoluta de um árbitro (subjativa), se ocorrer uma situação que, abstratamente²⁷, pode configurar uma quebra nessa imparcialidade, tal deve ser considerado, por uma razão de aparência²⁸, como justificando figura do árbitro natural.

Admitindo essa tendência, veja-se, António Menezes Cordeiro, *Traçado da Arbitragem*, Almedina, 2015, pág. 383, que admite “queira-se ou não, haver sempre uma proximidade entre o árbitro-de-parte e aquela que o indique”.

Cfr. artigo 20º, nº 4, da CRP. Ver, Paulo de Tarso Domingues, estudo citado, págs. 788 e 789, que cita, em abono da afirmação, Miguel Galvão Teles, em *A independência e imparcialidade dos árbitros como imposição constitucional*, em *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, volume III, Almedina, 2001, pág. 258. Estudo citado, pág. 794.

Cfr. Paulo de Tarso Domingues, estudo citado, págs. 795 e seguintes e nota (30), chamando em apoio da sua argumentação as *Guidelines* da IBA, que incluem, na Lista Laranja, as situações que, dependendo dos factos de um determinado caso, podem, aos olhos das partes, suscitar dúvidas quanto à imparcialidade ou independência do árbitro. Estas situações *laranja* devem ser reveladas à partes e, se nenhuma objecção relevante for efetuada, é de concluir pela aceitação do árbitro. Aponta o caso de mais de três nomeações pela mesma parte.

Cita, nesse sentido, Miguel Galvão Teles, ob. citada, pág. 263, e invoca o Acórdão RL, de 1 de fevereiro de 2018 (relatora Carla Mendes), que, aliás, decidiu em sentido diverso do defendido o estudo. Tem, de facto, estado em apreciação pelos tribunais estaduais situações de designação corrente de um mesmo árbitro, pela mesma entidade, em arbitragens sucessivas, atuação decorrente da circunstância de, relativamente a arbitragens em que se discutem questões altamente

Assim, com vista a “salvaguardar a credibilidade da arbitragem” e a “assegurar a idoneidade do processo, para o que não basta sancionar as situações desviantes e patológicas comprovadamente verificadas”, conclui o texto pela consagração da “figura do árbitro natural, para todos os árbitros que compõem o colégio arbitral, mesmo para situações em que a sua designação seja efetuada por terceiros”²⁹, defendendo, assim, “em prol da arbitragem” a solução mais racional, que vai no sentido da imposição em qualquer caso da figura do árbitro natural.

3.2. *Apreciação dos argumentos a favor do árbitro natural*

É sabido que o desenrolar do processo arbitral está, de forma decisiva, associado à composição do tribunal arbitral: não só à independência e imparcialidade dos árbitros como à sua qualidade. E tanto contribui para o desprestígio de um dado processo arbitral em concreto como da própria arbitragem em geral a duvidosa independência ou imparcialidade de um árbitro, como a menor qualidade ou, mesmo, a falta de qualidade dos árbitros que compõem o tribunal – é habitual dizer-se que as arbitragens valem sobretudo o que valerem os árbitros³⁰.

Especializadas, o campo de escolha ser muito reduzido. O referido acórdão conclui, segundo o sumário elaborado pela sua relatora, que “em domínios de grande especialização, a nomeação de determinados árbitros pode tornar-se habitual, sem que a imparcialidade e independência sejam afetadas”. Cita, ainda, o estudo o Acórdão RL, de 24 de março de 2015 (relatora Maria Adelaide Domingos), que decidiu no sentido de estar em causa, em nomeação repetida do mesmo árbitro pela mesma entidade, a independência e a imparcialidade do árbitro (no caso, estava em causa a nomeação pela mesma sociedade de advogados do mesmo árbitro em mais de 50 processos, 19 pela mesma parte), e o Acórdão RL de 29 de setembro de 2015 (relator Afonso Henrique) que, para uma situação idêntica, decidiu que a nomeação recorrente não punha em causa a independência e a imparcialidade do árbitro designado, mas sim o facto de não ter revelado tal circunstancialismo no momento da sua aceitação. A questão é, naturalmente controversa, e deve ser apreciada caso a caso, mas o ponto de partida deve ser, como nota Menezes Cordeiro: “o árbitro, por definição, é independente; não perde independência por ser repetidamente independente” (em *O Árbitro-De-Parte*, citado, pág. 140).

²⁹ Autor e obra citados, págs. 795 a 798 e nota (37). A extensão da figura do árbitro natural às situações de designação por terceiros abarca, ainda, no pensamento do Autor, as situações em que a designação compete a um centro de arbitragem ou ao tribunal estadual competente.

³⁰ Cfr. José Miguel Júdece, no *Jornal de Negócios*, de 29 de novembro de 2011, no artigo já citado intitulado *Nomeação de árbitros pelos tribunais: sugestões práticas*. Também, Manuel Pereira Barrocas, em *A Complexa Questão da Escolha do Árbitro pelas Partes*, ROA, Ano 78, jan./jun. 2018, pág. 329, considera que “a escolha de árbitro pelas partes constitui um dos mais importantes atos do pro-

É também incontroverso que o princípio da igualdade de tratamento das partes no decorrer de todo o processo arbitral constitui uma exigência essencial da sua condução, a considerar como um dos seus princípios fundamentais, al como se estabelece na alínea b) do n.º 1 do artigo 30.º da LAV.

Princípio da igualdade esse que constitui uma proposição pacífica com relevo na subalínea ii) da alínea a) do artigo 46.º, n.º 3, da LAV, com a consequência de a “sua desaplicação ou o erro na respetiva aplicação envolver a invalidade direta ou derivada da sentença ou da decisão em que se exprime ou reflete tal violação”³¹.

Não pode, todavia, sacralizar-se esse princípio, ideia que é também a posição adotada na citada obra coordenada por Esteves de Oliveira, porque “está aqui perante um *princípio*, e não uma *regra jurídica*”³², princípio com o qual como é da sua própria natureza, o que (...) se pretende vedar é que se estabeleçam distinções arbitrárias, sem fundamento objetivo, entre situações de facto aqui, entre situações processuais – racional e teologicamente idênticas”^{33 34}.

É esta precisão do entendimento do princípio da igualdade importante para que se perceba que, quando se quer exagerar o seu conteúdo e defender a sua obervalorização, se pode estar a destruir a própria razão de ser do sistema arbitral e, noutro plano, a própria capacidade de adequação desse sistema à obtenção de um resultado justo na decisão das situações litigiosas.

A exigência de imparcialidade e de independência e a imposição de o processo ser equitativo,³⁵ partindo do mesmo tronco de exigência e sendo vetores

isso arbitral” por dela depender, “em grande medida, a regularidade do processamento e, muito articuladamente, o sentido do veredito final”.

Cfr. *Lei da Arbitragem Voluntária*, sob a coordenação de Mário Esteves de Oliveira, pág. 367. Note-se que na LAV de 1986 (Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto) a exigência ia até à “absoluta igualdade” entre as partes (artigo 16.º, alínea a)), *natureza absoluta* que o legislador de 2011 deixou cair. Itálico nosso.

Obra citada, pág. 371. Para um maior desenvolvimento desta ideia, ver págs. 371 e 372.

Como refere Manuel Pereira Barrocas, em *A Complexa Questão da Escolha do Árbitro pelas Partes*, citado, pág. 330, “a igualdade das partes na escolha dos árbitros é basililar, sem dúvida, a tal ponto que muito diminuído fica este direito quando se elaboram listas de árbitros que são propostas por instituições de arbitragem, felizmente em regra apenas com caráter supletivo, ou seja, no caso de as partes não chegarem a acordo quanto à designação dos árbitros, mas em alguns casos, embora limitados, certas instituições arbitrais propendem a proceder, elas próprias, à escolha dos árbitros ou de algum deles, como pode ser o caso do terceiro árbitro, limitando o poder de decisão as partes na matéria, esquecendo que uma das grandes vantagens da arbitragem sobre a jurisdição estadual consiste na possibilidade de as partes escolherem de forma igualitária os julgadores” (itálico nosso).

Embora não se referindo expressamente à jurisdição arbitral, há quem entenda que o artigo 10.º da Constituição da República Portuguesa, que consagra o princípio do acesso ao direito e a tutela jurisdicional efetiva e cujo n.º 4 dispõe que “todos têm direito a que uma causa em que

axiais interdependentes são, no entanto, coisas diferentes, com proveniência, âmbito, extensão e desenvolvimentos diversos.

De facto, um processo pode ser equitativo, ou seja, verificar-se um tratamento das partes com completa igualdade, mas não se verificar imparcialidade e independência quanto a um ou mais árbitros, se esta falta se revelar em certos aspetos da decisão final.

Como quer que seja, o princípio do tratamento equitativo que deve ser dado às partes deve considerar-se aplicável desde o primeiro ato praticado no processo e, portanto, ao modo de designação dos árbitros.

O que, então, temos de ver é se a aplicação desse tratamento obriga a ir tão longe que justifique a aplicação a todas as arbitragens da solução radical da designação de todos os árbitros por forma aleatória e cega.

E perceber se dessa aplicação não resultam consequências tais que corram para afastar os aspetos que tornam o recurso voluntário à arbitragem comercial como meio adequado para, em alternativa à jurisdição estadual, os agentes e atores económicos dirimirem os seus litígios.

Não existem dúvidas de que a racionalidade do sistema arbitral (racionalidade implícita) tem o seu assento, entre outras razões, no que José Miguel Júdece, em lúcido texto³⁶, define nos termos seguintes: “a arbitragem aposta num modelo *sui generis* de resolução de litígios, que está nos antipodas do conceito do “juiz natural”, com que o liberalismo tentou assegurar uma justiça livre e independente, por estar livre do bom querer do soberano”. Porque, “do que se trata é de escolher decisores que sejam adequados a uma justa e pacífica decisão que aplique o brocardo latino *suum quique tribuere*”.

E explica: “Os árbitros não são chamados de acordo com o *princípio do acaso ou do sorteio*, nem da *regra que faz escolher o julgador com base em fatores supostamente objetivos*, como são os critérios da competência territorial ou em razão da matéria. Pelo contrário, os árbitros são selecionados para cada litígio concreto em função dos atributos que supostamente possuem e que os tornam especialmente habilitados a fazer justiça no caso em questão”, para concluir que esta “regra da especialização” ou “da adequação” é um dos segredos do sucesso da arbitragem^{37 38}.

intervenham seja objeto de decisão (...) mediante processo equitativo”, se aplica igualmente àquela jurisdição – ver Paulo de Tarso Domingues, obra citada, págs. 788/789.

³⁶ *A Constituição do Tribunal Arbitral: Características, Perfis e Poderes dos Árbitros*, texto correspondente a intervenção no II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (recolhida em Coletânea de Intervenções publicada em junho de 2009, Alameda, págs. 111/112).

³⁷ Obra citada, pág. 111 (itálico nosso).

³⁸ Ver em Nuno Ferreira Lousa, *A escolha de árbitros: a mais importante decisão das partes numa arbitragem?*, intervenção no V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, Alameda, 2012, págs. 20

É seguramente um dos principais atributos da arbitragem e, porventura, a maior das causas do reconhecimento da sua capacidade de resolução de conflitos, a possibilidade de as partes, tendo em atenção as características dos árbitros nomeados, contribuírem para a escolha das pessoas que irão compor o tribunal, como acentua Menezes Cordeiro³⁹, porque, como certamente nota, “a parte assegura-se de que, pelo menos numa parcela, o tribunal terá uma composição que corresponde ao seu ideal de justiça.”⁴⁰

De facto, como bem justifica, “como contrapartida equilibradora da área que sempre resulta da remissão do litígio para terceiros incontroláveis, surge, ustamente, o direito potestativo à designação de um dos árbitros”⁴¹.

Pois que, acentua José Miguel Judice⁴², “um árbitro é supostamente selecionado entre um universo muito elevado de possibilidades porque se entende que tem atributos muito especiais para fazer adequada justiça naquele caso concreto”, o que “provoca um ascendente que só quem nunca esteve numa arbitragem (sobretudo quando internacionais) é que desconhece”.

Ideia que igualmente Manuel Pereira Barrocas defende ao referir que as partes “sabem que têm possibilidade de participar na composição do tribunal arbitral e que, dessa forma, está no domínio da sua vontade a escolha dos árbitros ou, ao menos, de parte deles, e assim aquilatar dos seus atributos técnicos e idoneidade”⁴³. Aliás, este Autor vai ao ponto de referir que o direito de escolha dos árbitros é um *poder-dever solidário* relativamente à nomeação de todos os árbitros, isto é, que “as partes não têm apenas o direito de escolher um árbitro, mas têm também deveres relativamente à pessoa que escolhem para constituir o tribunal arbitral”, considerando-os “deveres específicos de todas as partes para com o tribunal arbitral, para com o processo arbitral e para com as o-partes”⁴⁴.

Retirar ao processo arbitral a possibilidade de as partes contribuírem para constituição do tribunal que vai decidir sobre um litígio em que estão envolvidas seria tirar à arbitragem uma das mais poderosas razões da sua capacidade

segs., uma descrição detalhada sobre os critérios de escolha do árbitro nomeado pela parte, com elenco das características a tomar em consideração: pessoais, de disponibilidade, de experiência, e conhecimentos jurídicos e outros conhecimentos técnicos, de reputação, de posição sobre a questão de direito em causa, de nacionalidade e de língua.

³⁹ O *Árbitro-de-Parte*, em *Estudos Comemorativos dos 20 anos da Abreu Advogados*, coordenação de Ricardo Costa, Luís Gonçalves da Silva, Coimbra, Almedina, 2015, pág. 118.

⁴⁰ Estudo citado, pág. 126.

⁴¹ Estudo e local citados.

⁴² Cfr. *A Constituição do Tribunal Arbitral: Características, Perfis e Poderes dos Árbitros*, citado, pág. 109.

⁴³ *Ver Processo Arbitral Correto ou Guerrilha Arbitral? O Mau Exemplo de Maus Profissionais*, in ROA, no 72, Out./Dez. 2012, pág. 1086.

⁴⁴ *Ver A Complexa Questão da Escolha do Árbitro pelas Partes*, ROA, Ano 78, Jan./Jun. 2018, pág. 330.

de se afirmar como efetivo e adequado meio de resolução de litígios, um dos efeitos encantatórios que exerce sobre os sujeitos económicos⁴⁵.

Como refere José Miguel Judice⁴⁶, “o facto de os Árbitros serem escolhidos pelas Partes (ou pelos seus Mandatários) outorga-lhes um grau de poder conformador bem superior ao que detém um magistrado judicial que não foi objecto de selecção pelas partes no processo”⁴⁷.

Ou seja: retirar aos agentes económicos a possibilidade de, na arbitragem comercial voluntária, participarem na constituição do tribunal seria fazer deslizar essa jurisdição arbitral para um sistema idêntico ao da jurisdição estadual, criando-se um segundo sistema judicial, como que uma jurisdição de segunda, e contribuir para mimetizar o processo arbitral relativamente ao processo judicial, quando o que as partes procuram na arbitragem é um *sistema alternativo, racionalmente diferente do que encontram na justiça aplicada por tribunais estaduais, com o recurso a julgadores que consideram ser os tecnicamente melhor preparados para uma correta apreciação da situação em litígio* – porque por isso mesmo é que optaram pela solução arbitral.

Os tribunais arbitrais, se constituídos de forma aleatória, correriam o risco de se tornar, nesse aspeto, outros tribunais estaduais, porventura de qualidade diferente, mas sempre de constituição alheia às partes e, particularmente, ao seu “ideal de justiça”⁴⁸, que consideram ser mais adequadamente prosseguido por um tribunal cuja constituição resulte também da sua participação.

Essa possibilidade de participação das partes na escolha dos árbitros, privilegiando e utilizando as suas competências técnicas, constitui, sem dúvida, uma das características essenciais do recurso à arbitragem, fazendo parte da sua própria “composição orgânica” e sendo, seguramente, uma das suas componentes genéticas, determinando o desenvolvimento e funcionamento do tribunal e representando uma das suas características próprias, diversa e distinta das características dos tribunais estaduais⁴⁹.

⁴⁵ Estamos, aqui, é sempre bom lembrar, no campo da arbitragem comercial.

⁴⁶ Cfr. *A Constituição do Tribunal Arbitral: Características, Perfis e Poderes dos Árbitros*, citado, pág. 109.

⁴⁷ A mesma ideia de procurar na escolha dos árbitros as pessoas bem ou melhor colocadas para apreciar a questão em discussão, encontra-se em Nuno Ferreira Lousa, quando refere que “um dos traços distintivos da arbitragem como forma de resolução de litígios reside na possibilidade de as partes poderem participar na selecção de pessoas que decidirão qual a solução a dar a uma disputa existente entre elas” (cfr. obra citada, pág. 17).

⁴⁸ Na precisa expressão de António Menezes Cordeiro, acima já referida, que muito bem retrata a perspectiva que fazem e esperam da arbitragem comercial aqueles que a ela recorrem voluntariamente.

⁴⁹ Aproveitando o contributo científico: essa possibilidade de participação das partes na escolha dos árbitros integra o ADN da arbitragem.

A consideração dos atributos técnicos e de idoneidade⁵⁰ que as partes em processos arbitrais procuram nos árbitros que têm o direito de designar ou que contribuem para designar constitui, pois, um aspeto multiplemente relevante na jurisdição arbitral: em primeiro lugar, porque aproxima as partes do núcleo gerador da decisão, afastando a ideia de uma justiça distante e hermética, como sucede relativamente à justiça dos tribunais estaduais; em segundo lugar, porque permite que sejam escolhidas para a função de julgar as pessoas que, pelo menos na convicção das partes que esperam por justiça no caso concreto, revelam maior aptidão relativamente às matérias em apreciação, constituindo-se, repetidamente, como a experiência mostra, tribunais de enorme qualidade científica, profissional e pessoal; em terceiro lugar, porque essa constituição de tribunais arbitrais de elevada qualidade, contribuindo para a prolação de decisões da mais elevada valia científica e apurada justiça, assegura o prestígio e, por isso, a expansão da utilização do meio arbitral de resolução de litígios⁵¹.

É, ainda, importante referir a necessidade de criar condições para que se estabeleça uma *relação de confiança* entre as partes e o tribunal: relativamente ao árbitro presidente, dando-lhes a possibilidade de intervir na sua designação, e, relativamente aos árbitros de parte, designando um dos árbitros e apreciando a designação de outro. Como se lê em Menezes Cordeiro, rejeitando o sorteio dos árbitros: “o escolhido deve sentir a confiança de ambas as partes” – de uma porção que o designa, da outra porque não acionou o mecanismo da sua recusa⁵² 53 54.

Como bem refere Nuno Ferreira Lousa⁵⁵, “a possibilidade de indicação de um árbitro leva a que [as partes] tenham uma confiança acrescida quanto à forma como serão tratados o seu problema e a sua posição face ao mesmo, já que consideram que o facto de poderem nomear um árbitro contribuirá para que o caso por si apresentado seja plenamente compreendido e julgado pelo tribunal arbitral”.

⁵⁰ Ver notas 37 e 38.

⁵¹ Sobre as características que são exigíveis aos árbitros, ver José Miguel Juidice, intervenção no II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Coletânea citada, págs. 117 a 123. Ver, ainda, como já referido, Nuno Ferreira Lousa, *A escolha de árbitros: a mais importante decisão das partes numa arbitragem?*, intervenção no V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, Almedina, 2012, págs. 20 e segs.

⁵² Cfr. *Tratado da Arbitragem*, citado, pág. 142.

⁵³ A recusa de árbitro está regulamentada nos artigos 13º e 14º da LAV.

⁵⁴ Segundo Manuel Pereira Barrocas, em *A Complexa Questão do Árbitro pelas Partes*, citado, pág. 330, a faculdade reconhecida às partes num processo arbitral de contribuirem para a constituição do tribunal “é tão importante quanto é certo que dela depende, em regra, a origem e o fortalecimento do laço de confiança das partes no tribunal”, considerando que “uma arbitragem sem gozar da confiança das partes nos árbitros não é salutar e é difícil de conceber”.

⁵⁵ Intervenção citada, pág. 17.

Por tudo isso, a aplicação do regime previsto no artigo 11º, nº 3, da LAV a todas as situações em que um árbitro não seja designado pela parte, quando a esta cabia a sua designação⁵⁶, inclusive por razão que lhe seja imputável, merece as maiores e, porventura, decisivas dúvidas⁵⁷ – e mais ainda se se visa partir desse regime para defender a designação de todos os árbitros por forma aleatória e cega.

Não obstante ter presente o argumento que lógica e imediatamente ocorre em desfavor daquela ideia (se a parte não indicou o árbitro, podendo tê-lo feito, apenas de si própria se pode queixar: *sibi imputet*), entende Paulo de Tarso Domingues que “a proteção do interesse da parte em indicar o seu árbitro deve ceder perante o princípio da igualdade de tratamento, da igualdade de armas entre as partes”, sendo este princípio “pedra angular do processo arbitral e deve constituir um princípio absoluto em arbitragem”⁵⁸.

Com grande respeito pela opinião contrária, não parece de aceitar esta conclusão.

Já acima se viu que não se deve admitir a sacralização ou absolutização do princípio da igualdade, o que retira, desde logo, o principal suporte a essa conclusão.

Por outro lado, e em consequência, não pode a invocação desse princípio dar cobertura a situações que permitam a uma das partes, através do não exercício calculado do seu direito de indicar um árbitro, retirar à outra esse direito, adivinhando-se que, com a admissão da legitimidade desse procedimento, se multiplicariam os casos em que uma parte se torne intencionalmente “incumpridora” da nomeação do árbitro porque pretende apenas impedir a escolha que a outra parte tivesse feito⁵⁹ – não seria, certamente, por aqui que se importaria ou reporia a ideia de igualdade entre as partes.

O princípio da igualdade de armas, que não pode significar mais do que uma *igualdade de tratamento*, exigirá, seguramente, que a ambas as partes sejam dadas as mesmas oportunidades: no caso, a mesma possibilidade de designação de um dos árbitros que vão compor o tribunal e, havendo condições, de con-

⁵⁶ Como defende, *de iure condendo*, Paulo de Tarso Domingues (estudo citado, pág. 793).

⁵⁷ Para além da consideração de que o regime previsto no nº 3 do artigo 11º da LAV é um regime claramente excecional, pensado para as arbitragens com partes plurais, com interesses antagónicos entre as partes do mesmo grupo, pelo que não pode ser o regime inspirador de uma solução genericamente aplicável a todas as arbitragens.

⁵⁸ Estudo citado, pág. 793.

⁵⁹ Poderia estar a porta aberta para outras aplicações absurdas: amanhã, poderemos ver defendida, para garantir a *outrance* a aplicação de um absoluto princípio da igualdade, por exemplo, a perda do direito de nomeação de um perito pelas partes – ou mesmo outras medidas mais extremas. Como se sabe, o problema é abrir a porta...

tribuição na designação do árbitro que servirá como presidente – para além da possibilidade de acionar o mecanismo de recusa do árbitro designado pela outra parte. Mais do que isso poderia significar colocar a parte que designou o árbitro numa posição de desfavor ao ver eliminada a designação que correspondia ao seu ideal de justiça, vindo, afinal, a voltar-se contra esta os efeitos do princípio da igualdade.

Como se colhe em Menezes Cordeiro, “regra de ouro no processo civil e, em especial, nas arbitragens, é a da absoluta igualdade de armas entre ambas as partes. Cada uma delas deve dispor do direito potestativo à designação e deve poder usá-lo em perfeita igualdade com a outra”⁶⁰. Igualdade de tratamento, por conseguinte: se uma das partes não usa desse direito potestativo à designação, apenas de si própria se pode queixar – não se pode é usar esse não exercício, porventura calculadamente obstruindo a nomeação feita pela outra parte, para penalizar a designação feita por esta.

Por outro lado, não colhe o argumento no sentido de que a designação aleatória será a única forma de garantir a independência e imparcialidade do árbitro, adotando o princípio de que tais atributos estarão mais presentes num árbitro nomeado por um terceiro do que num árbitro nomeado pela parte. Sendo possível que, em abstrato, assim seja, o que não assegura que assim seja em concreto, convém lembrar, em primeiro lugar, que a generalidade dos árbitros pautam a sua intervenção no processo pelo respeito por esses atributos (quem lida com a arbitragem comercial, mesmo com frequência, provavelmente contará pelos dedos de uma mão os casos ostensivos de falta de independência e de imparcialidade de um árbitro) e, em segundo lugar, que essa falta não deixará de ser tomada em consideração pelo árbitro que preside⁶¹, sendo previsível que se venha a revelar negativa para a parte que o designou, o que desaconselha a nomeação de um árbitro com vista a que proceda como um segundo advogado da parte.

Acresce que, em rigor, como escreveu Mário Raposo, “a designação dos árbitros por cada uma das partes não é feita para que assim passem, cada uma delas, a dispor de um *representante* no tribunal arbitral. É feita no *interesse colectivo* de ambas as partes. O árbitro que tiver aceite o encargo (“a missão”) de actuar como tal, estabelece um nexo em relação às duas partes e não somente em

relação àquela que o designou. O árbitro passa a ser um juiz privado, investido do poder e do dever de, se disso for caso, negar razão à parte que o designou”⁶².

3.3. A proposta de um sistema para a designação do árbitro natural: mais um argumento a apreciar

Para além das considerações acima feitas, deve, ainda, nesta apreciação da argumentação relativa à consagração, com caráter genérico, da figura do árbitro natural, ter-se em atenção que, enveredando-se por esse sistema, se enfrentam enormes dificuldades, quicá dificilmente ultrapassáveis, quando se pensa no estabelecimento, em concreto, do meio para se alcançar a sua designação⁶³.

De facto, a designação puramente aleatória, cega, dos árbitros necessários para compor o tribunal arbitral, pode conduzir a resultados dificilmente aceitáveis, senão inaceitáveis.

Desde logo, a possibilidade de designação de um árbitro que, relativamente à matéria em litígio, não tenha quaisquer conhecimentos relevantes ou não tenha a formação ou o conhecimento ou a experiência suficientes, ignorando ou arredando a designação de árbitro ou árbitros tecnicamente preparados para a requerida função arbitral.

Vimos atrás, justamente, que uma das razões de ser e, por isso, uma das qualidades principais da jurisdição arbitral consiste justamente na possibilidade, conferida às partes, de escolher como árbitros pessoas com a maior aptidão científica, técnica e prática relativamente às matérias em discussão. Assim, a designação cega de árbitros pode eliminar, por completo⁶⁴, essa decisiva mais-valia da arbitragem.

Aliás, isso mesmo é reconhecido no estudo que temos vindo a analisar e, por isso, vê-se o Autor obrigado à necessidade de matizar, regulamentando e balizando a designação cega e aleatória dos árbitros, vindo a reduzir, até ao limite possível, esse caráter aleatório e cego⁶⁵.

Por isso, considerando que, na ótica que adota, o sentido é, pois, o de pensar e instituir um sistema de designação do árbitro de parte “que permita que não se estabeleça nenhuma ligação direta entre a parte e o árbitro designado”,

⁶² Cfr. *Os Árbitros*, em ROA, ano 72, Abr./Set. 2012, pág. 497. Ainda segundo o mesmo Autor, “a relação contratual de árbitro estabelece-se entre as partes e todos os árbitros, quer estes sejam directamente designados ou nomeados por terceiros” (pág. 499).

⁶³ Sobre esta matéria, ver Paulo de Tarso Domingues, obra citada, págs. 799/801.

⁶⁴ Ressalvada, naturalmente, a hipotética coincidência de a designação aleatória “acertar” no árbitro bem ou melhor preparado nas matérias em discussão.

⁶⁵ Cfr. Paulo de Tarso Domingues, obra citada, pág. 799.

⁶⁰ Em *O Árbitro-de-Parte*, citado, pág. 126.

⁶¹ Lembra-se, a este respeito, a importância decisiva que o árbitro que preside tem no processo arbitral, importância que motivou a expressão utilizada por Menezes Cordeiro relativamente à sua designação: “escolha nevrálgica do presidente” (*O Árbitro-de-Parte*, citado, pág. 137).

reconhece que o sistema a estabelecer deve assegurar “que na seleção deste (árbitro designado) a parte possa ter alguma intervenção, nomeadamente na delimitação do universo das pessoas que podem ser sorteadas”⁶⁶.

E para concretizar o sistema proposto, propõe-se, no estudo em apreciação, os regimes a seguir referidos.

3.3.1. *Designação do árbitro de parte*

Para a designação dos árbitros de parte, cada parte deverá indicar 4 ou 5 nomes (ou outro número que resulte do acordo de ambas), assistindo à contraparte o direito de vetar, sem explicitação da motivação, um determinado número dos nomes indicados (por exemplo, 2 ou 3), sendo o árbitro de parte *sorteado* de entre os nomes, por si indicados, que não forem vetados pela contraparte.

E se a parte não colaborar neste processo de designação do respetivo árbitro, fica entregue ao tribunal estadual competente essa designação, também *por sorteio* dentre os nomes constantes de uma lista com um número plural de nomes (não especificado), que o tribunal tenha organizado.

Confessamos ter a maior dificuldade em reconhecer a bondade deste sistema proposto para a nomeação dos árbitros de parte, que vai permitir a uma parte intervir de forma inaceitável na nomeação a fazer pela contraparte — mormente, pelo exercício de um direito de veto imotivado, que pode apenas ser exercido para causar dificuldades à parte que designa o seu árbitro.

Por outro lado, o sistema proposto complica, porventura de forma inultrapassável, a indicação do rol de árbitros de parte, obrigando as partes a encontrar 4 ou 5 nomes que correspondam às características que entendem corresponderem ao seu ideal de justiça. Se muitas vezes, em certas questões, a escolha de uma pessoa qualificada para servir como árbitro de parte é difícil, qual não será a dificuldade na prospeção para indicação de 4 ou 5 nomes possíveis.

E, exigindo o sistema em apreciação a entrega ao tribunal estadual competente da escolha do ou dos árbitros de parte, surge a necessidade de organização de uma lista com número plural de membros, que não aparece definida, nem quanto à sua autoria nem quanto ao número de nomes a arrolar.

3.3.2. *Designação do árbitro presidente*

Para a designação do árbitro presidente, é proposto para o funcionamento deste sistema que os árbitros já designados pelas partes elaborem uma lista que contenha um número plural de nomes (no mínimo 3), que, naturalmente, mereçam o acordo de ambos.

Obtido o consenso nessa elaboração, ou se sorteia, simplesmente, o árbitro de entre os nomes que constam da lista consensualizada, ou cada árbitro indica, de forma confidencial, uma ordem de preferência relativamente aos nomes, resultando escolhida a pessoa que, na soma das graduações, recolha a maior preferência.

Caso não seja obtido o consenso entre os árbitros de parte para a elaboração da lista, a designação deve ser devolvida ao tribunal estadual competente, o qual deverá igualmente elaborar uma lista com diferentes nomes de pessoas, devendo o árbitro presidente ser sorteado de entre elas.

Para além dos aspetos substanciais que mereceram as discordâncias acima apontadas, não prevê este sistema, do ponto de vista formal, a solução para as situações de empate resultantes das indicações preferenciais.

Também neste caso, quanto à organização de uma lista com número plural de membros, não está definida a sua autoria nem apresentada justificação para o número de nomes a sortear (3) ser inferior ao número de nomes a sortear para a escolha dos árbitros de parte (4 ou 5).

Por outro lado, estando prevista, no sistema de designação dos árbitros adotado na L^{AV}⁶⁷, a escolha do árbitro presidente por consenso entre os árbitros de parte e, na falta deste consenso, no prazo de 30 dias a contar da receção do pedido de qualquer das partes, por designação do presidente do tribunal estadual competente, não se vê em que é que a solução preconizada de realização de sorteio garanta melhor do que a acolhida na nossa lei arbitral a independência e a imparcialidade do árbitro presidente ou que salvaguarde melhor a tutela da aparência, ideias justificativas da defesa do árbitro natural.

Por outro lado, nos regulamentos dos principais centros de arbitragem comercial, a designação do árbitro presidente cabe, na falta de designação consensual pelos árbitros de parte, aos presidentes dos Centros de Arbitragem Comercial⁶⁸, o que assegura, igualmente, pela intervenção na designação de um terceiro, de indiscutível qualidade e independência, a salvaguarda da

⁶⁷ Cf., acima, 2. *A designação dos árbitros*.

⁶⁸ Cf., quanto ao Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, o artigo 8º, nº 4, do respetivo Regulamento de Arbitragem, e, quanto ao Instituto de Arbitragem Comercial da Associação Comercial do Porto — Câmara de Comércio e Indústria do Porto, o artigo 12º, nº 4, do respetivo Regulamento de Arbitragem.

exigência do distanciamento necessário da entidade competente para a designação relativamente aos interesses das partes em conflito – o que, igualmente, desvaloriza a necessidade da solução exclusiva de uma designação aleatória e cega.

Sendo o árbitro presidente a pedra angular do tribunal e o garante último e máximo da sua imparcialidade, os sistemas da sua designação, tal como consagrados na nossa LAV e nos regulamentos dos principais centros de arbitragem comercial, asseguram as condições de independência necessárias, com o benefício suplementar de não se perder de vista a adequação das características pessoais do designado para as funções a exercer em cada arbitragem em concreto⁶⁹.

4. Conclusão

Concluindo de forma breve, vimos que a solução do árbitro natural, para além de suscitar, do ponto de vista da sua bondade teórica, fundamentadas dúvidas, enfrenta dificuldades, porventura inultrapassáveis, na conformação de um sistema em concreto aceitável de designação aleatória e cega dos árbitros – e não aparece decisivamente melhor colocada do que o sistema de designação dos árbitros previsto na LAV (e nos regulamentos dos principais Centros de Arbitragem) para garantir a independência e a imparcialidade dos árbitros, designadamente do que exercerá as funções de presidente, e a observância do princípio da igualdade, princípio cuja sacralização ou absolutização teria efeitos perversos.

Por outro lado, das reflexões feitas, retiramos a ideia fundamental de que a possibilidade de as partes terem intervenção na constituição do colégio arbitral é essencial para que tenham uma confiança acrescida quanto à forma como serão tratados o seu problema e a sua posição, pois que a possibilidade de poderem nomear um árbitro, sindicarem a nomeação do árbitro designado pela outra parte e intervirem na designação do árbitro presidente irá, seguramente, contribuir para alicerçar a sua expectativa numa correspondência com o seu ideal de justiça e a sua convicção de que, na apreciação do litígio em causa, a sua posição não deixará de ser apreciada pelo tribunal arbitral.

⁶⁹ Ver nº 1 do artigo 14º do Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, e o nº 1 do artigo 20º do Regulamento de Arbitragem do Instituto de Arbitragem Comercial da Associação Comercial do Porto – Câmara de Comércio e Indústria do Porto.

A consideração dos atributos técnicos e de idoneidade que as partes em processos arbitrais procuram nos árbitros que têm o direito de designar ou que contribuem para designar constitui, como se viu, um aspeto, a vários títulos, relevante na jurisdição arbitral: porque aproxima as partes do núcleo onde se gera a decisão, afastando a ideia de uma justiça distante e hermética, como sucede relativamente à justiça dos tribunais estaduais; porque permite que sejam escolhidos para a função de julgar as pessoas que, na convicção das partes, revelam maior aptidão relativamente às matérias que estão em apreciação numa arbitragem em concreto⁷⁰; porque a constituição de tribunais arbitrais de grande qualidade contribui para que sejam proferidas decisões da mais elevada valia científica e da mais apurada justiça – o que assegura a aptidão do meio arbitral como forma de resolução de litígios.

Sem nenhuma pretensão de ortodoxia relativamente às reflexões alinhavadas quanto à doutrina do árbitro natural, que assumimos de registo negativo, *maxime* quanto à sua versão mais radical, e reconhecendo o grande mérito do levantamento da questão para suscitar o debate necessário, considera-se da maior utilidade, para a sua melhor compreensão, que o tema continue a provocar a atenção e a reflexão de quem contacta com a realidade da arbitragem.

⁷⁰ Constituído-se, repetidamente, como a experiência mostra, tribunais arbitrais de enorme qualidade científica, profissional e pessoal.