

ANULAÇÃO E RECURSOS DA DECISÃO ARBITRAL ⁽¹⁾

Pela Dr.^a Paula Costa Silva

INTRODUÇÃO

I.

Pode afirmar-se que a acção de anulação, os recursos e a oposição à execução constituem os meios de impugnação das decisões proferidas em arbitragem voluntária.

Se as vias de impugnação das decisões arbitrais são, segundo as palavras de PERROT ⁽²⁾, «um dos problemas mais irritantes da arbitragem voluntária», uma vez que podem conduzir, numa fase pós-arbitral, à anulação ou destruição de todos os benefícios decorrentes daquele processo, é através do seu estudo que se dimensiona claramente o grau de autonomia conferido pelo legislador ao instituto da arbitragem.

Assim, de pouco servirá afirmar a autonomização do tribunal arbitral relativamente ao tribunal judicial se essa autonomia se restringe apenas ao decurso da instância arbitral. Com efeito,

⁽¹⁾ O presente estudo corresponde, com ligeiras alterações, ao trabalho apresentado em 1987 no concurso para assistentes-estagiários, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

⁽²⁾ PERROT, Les voies, 268.

nenhuma relevância terá o reforço da vertente consensual da arbitragem voluntária, se dela não se extraírem, em fase pós-arbitral, as consequências necessárias.

Não será mesmo incorrecto afirmar que as intenções legislativas de libertar a arbitragem voluntária da tutela do tribunal judicial se frustrarão se o legislador consagrar, com grande amplitude, a faculdade de o tribunal judicial controlar toda e qualquer decisão proferida por árbitros.

Destas premissas decorre que o carácter autónomo da arbitragem pode ser medido ou testado através do estudo dos meios de impugnação, consagrados em cada ordenamento jurídico.

E é este estudo que nos propomos fazer relativamente à Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, que criou uma nova regulamentação do instituto da arbitragem voluntária em Portugal.

De uma primeira abordagem deste diploma legal resulta a efectiva intenção legislativa de autonomização da arbitragem voluntária em face das vias judiciais.

Acresce que é o próprio legislador quem afirma na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 34/IV ⁽³⁾ o princípio da autonomia do tribunal arbitral como princípio dinamizador das alterações introduzidas na anterior prática processual.

Entendemos, porém, que só o estudo dos meios de impugnação das decisões arbitrais permitirá aferir da harmonia e da coerência do sistema criado com os princípios orientadores da *supra* citada lei.

Limitaremos a nossa investigação a dois dos meios de impugnação das decisões proferidas por árbitros, a saber, a acção de anulação e os recursos, deixando por analisar a oposição à execução.

Pretendemos dar resposta, no final deste estudo, à seguinte questão:

Pode afirmar-se que vigora entre nós o princípio da autonomia do tribunal arbitral face ao tribunal judicial?

⁽³⁾ Diário da Assembleia da República, II Série, n.º 83, de 2 de Junho de 1986.

II.

Devido à especificidade dos problemas levantados por cada uma das duas figuras que nos propomos estudar, optámos por dividir a exposição em dois parágrafos, sendo o primeiro dedicado à acção de anulação e o segundo aos recursos. Esta distribuição não significa que se trate de parágrafos-estaque, pois que, como veremos, existe uma estreita ligação entre os meios de reacção contra decisões arbitrais afectadas por uma qualquer irregularidade.

As conclusões que tecermos a final terão duas funções: por um lado, sumariar certos pontos do regime de cada um dos meios de impugnação, que entendemos serem especialmente relevantes; por outro, estabelecer as relações existentes entre os meios de impugnação e a sua possível harmonização com o princípio da autonomia do tribunal arbitral.

Quanto à sistemática adoptada para cada um dos capítulos, parece-nos de toda a conveniência dedicar um primeiro parágrafo a uma breve análise de direito estrangeiro.

O critério que presidiu à escolha das fontes internas estrangeiras prende-se, por um lado, com a sua integração numa mesma família de direito e, por outro, com a multiplicidade de soluções que cada um dos sistemas nos fornecer. Assim, e antecipando um pouco as conclusões, diremos que o direito alemão e o direito grego, o direito italiano e, por último, o direito francês se encontram numa escala de proximidade crescente relativamente às orientações acolhidas pelo legislador nacional. O estudo da arbitragem voluntária nestes quatro ordenamentos afigura-se-nos também importante, na medida em que deles resultarão soluções que nos podem auxiliar no preenchimento de lacunas que o sistema português comporta.

Depois de breves referências ao direito convencional e aos instrumentos de uniformização legal, entraremos na abordagem do direito português, dedicando um primeiro ponto à análise do instituto da arbitragem no direito anterior à Lei n.º 31/86, e um segundo ponto ao direito vigente em sede de arbitragem voluntária.

§ 1.º

A ACÇÃO DE ANULAÇÃO DA DECISÃO ARBITRAL

- 1.º — Direito Estrangeiro, Direito Internacional Convencional e Leis Uniformes
- 2.º — Direito Português
- 3.º — Idem: Lei n.º 31/86.

1.º

DIREITO ESTRANGEIRO, DIREITO INTERNACIONAL CONVENCIONAL E LEIS UNIFORMES**1 — Direito Interno Estrangeiro**

- 1.1 Direito alemão
- 1.2 Direito grego
- 1.3 Direito italiano
- 1.4 Direito francês

2 — Direito Internacional Convencional

- 2.1 Protocolo de Genebra de 1923
- 2.2 Convenção de Genebra de 1927
- 2.3 Convenção de Nova Iorque de 1958
- 2.4 Convenção de Genebra de 1961

3 — Leis Uniformes

- 3.1 Lei Uniforme da UNIDROIT
- 3.2 Lei Uniforme da Convenção Europeia de 1966
- 3.3 Lei Modelo da CNUDCI de 1985

1. Direito Interno Estrangeiro

1.1. *Direito alemão*

O processo arbitral vem previsto no Livro X do Código de Processo Civil Alemão (Z.P.O.) ⁽⁴⁾, encontrando-se a acção de anulação ⁽⁵⁾ regulada nos §§ 1041 — disposição geral — e 1043 — aplicável às decisões arbitrais estrangeiras.

Os fundamentos de anulação da decisão arbitral vêm enunciados taxativamente no § 1041, acrescentando-lhes — devido à remissão expressa do seu n.º (1) 6 — os fundamentos da acção de restituição ⁽⁶⁾, enumerados no § 580 ⁽⁷⁾. As causas de recorribilidade das decisões arbitrais podem ser agrupadas da seguinte forma ⁽⁸⁾:

1. Invalidade da convenção de arbitragem; § 1041 (1) 1. 1.^a parte;
2. Inadmissibilidade do processo, que levou à decisão arbitral; § 1041 (1) 1. 2.^a parte;
3. Contrariedade da decisão arbitral com os bons costumes ou a ordem pública; § 1041 (1) 2;

⁽⁴⁾ §§ 1025.º a 1048.º, com as alterações introduzidas pela Lei de 25 de Junho de 1966.

⁽⁵⁾ No original: *Aufhebungsklage*.

⁽⁶⁾ *Restitutionsklage* cuja natureza não é a de um recurso, mas sim a de uma acção autónoma. Existe, como veremos, uma grande semelhança entre a *Restitutionsklage* e o recurso extraordinário de revisão.

⁽⁷⁾ Do § 580.º serão aplicáveis à acção de anulação os números 1 a 6, sendo excluído o n.º 7, que prevê casos análogos aos consagrados pelo legislador nacional no art. 771.º alíneas c) e g) do Código de Processo Civil.

⁽⁸⁾ Seguimos de perto a classificação proposta por SCHWAB, *Schiedsgerichtbarkeit*..., 169.

4. Irregularidade na representação de uma ou de ambas as partes em juízo; § 1041 (1) 3;
5. Falta de audiência das partes antes de proferida a decisão final; § 1041 (1) 4, conjugado com § 1034 (1), 1.^a parte;
6. Falta de fundamentação da decisão, salvo acordo das partes em contrário; § 1041 (1) 5;
7. Fundamentos previstos no § 580.1 a 6, que se relacionam com as seguintes situações:
 1. decisão baseada em falsas declarações;
 2. falsidade da sentença em que se baseou a decisão (arbitral);
 3. deficiência das provas em que se fundou a decisão;
 4. obtenção da decisão por meio de acto ilícito praticado pela parte ou seu mandatário judicial;
 5. participação de uma juiz na decisão, que devia ter sido *declarado impedido* ou *escusado* ⁽⁹⁾;
 6. quando a decisão de baseie numa sentença anterior, declarada sem efeito.

Quanto ao regime da acção de anulação, retenhamos os seguintes pontos:

1. Os fundamentos de anulação podem ser invocados tanto em acção autónoma, como em acção em que se pede que seja conferida força executiva à decisão arbitral. Este último procedimento encerra a vantagem de exonerar a parte legitimada a fazer valer o vício da decisão da obrigação de pagamento de custas uma eventual acção autónoma de anulação ⁽¹⁰⁾.

⁽⁹⁾ Se bem que o § 580.6. Z.P.O não utilize as expressões «impedido» ou «sujeito a escusa», empregues pelo legislador nacional nos artigos 122.º e seguintes e nos artigos 126.º e seguintes do Código de Processo Civil, está o legislador alemão a referir-se a estes casos, pois que estatui, no parágrafo supra citado, que a acção de restituição terá lugar quando na decisão tenha participado um juiz (árbitro) que devido à sua relação com o litígio ou com as partes tenha violado os deveres de magistrado.

⁽¹⁰⁾ Cf. § 1042.º (2) — o pedido de *exequatur* é precedido pela acção de anulação — e § 1042.º a. (2) — é na pendência do processo de *exequatur* que é invocado o fundamento de anulação.

2. A finalidade da acção de anulação é a destruição, com eficácia retroactiva, de uma decisão final. Assim, segundo SCHWAB ⁽¹¹⁾, a *Aufhebungsklage* pressupõe a existência de uma decisão que recaia sobre o fundo da causa. Assim, se o tribunal arbitral se pronunciar pela impossibilidade de obtenção de uma decisão podem as partes recorrer ao tribunal judicial a fim de que este ponha termo ao litígio, mas não lhes será lícito pedir a anulação daquela decisão arbitral com recurso ao § 1041 Z.P.O.;

3. A interposição simultânea de uma acção de anulação — pela parte vencida — e de um pedido de *exequatur* — pela parte vencedora — não gera excepção de litispendência, pois que ambas as acções têm pedidos e finalidades totalmente distintos — ou mesmo opostos. E, no entanto, inegável a relação de estreita dependência em que o pedido de *exequatur* se encontra quanto ao resultado da acção de anulação ⁽¹³⁾.

4. As partes na acção de anulação serão, por um lado e enquanto parte passiva, aquela cujo direito foi reconhecido pelo tribunal arbitral e por outro, enquanto parte activa, aquela que decaiu na instância arbitral ⁽¹⁴⁾. Nos casos de sucessão no direito existe uma divergência entre jurisprudência e doutrina. Se os tribunais entendem que tem legitimidade passiva o credor originário, sustenta a doutrina que os efeitos da acção de anulação afectarão também o novo credor. Assim, uma das soluções propostas

⁽¹¹⁾ SCHWAB, *Schiedsgerichtbarkeit*, 185 e ss.

⁽¹²⁾ Entendemos ser neste sentido que SCHWAB utiliza a expressão «sentença em sentido próprio».

⁽¹³⁾ Não sendo estabelecida uma relação de prejudicialidade entre a acção de anulação e o pedido de *exequatur*, pode levantar-se o seguinte problema: segundo o § 1043.º, após ter sido conferida força executiva à decisão arbitral, esta apenas pode ser anulada com base nos fundamentos previstos no § 1041.º (1) 6 (fundamentos da acção de restituição). Suponha-se que correm em simultâneo uma acção de anulação com fundamento em representação irregular de uma das partes (§ 1041.º (1). 3 e um pedido de *exequatur*. Na pendência da acção de anulação, declara-se que a decisão arbitral tem força executiva. Deverá extinguir-se a acção de anulação intentada, cujo fundamento não corresponda a nenhuma das situações indicadas no § 1041.º (1).6?

⁽¹⁴⁾ Doutrina e jurisprudência são unânimes em afirmar que a aplicação do § 1041.º Z.P.O. pressupõe decisões de mérito. Nos casos em que existisse uma *absolvição da instância arbitral* não seria possível recorrer a este critério para aferir da legitimidade das partes para a acção de anulação.

corresponde à imposição de litisconsórcio passivo necessário entre o cedente e o cessionário, pois que só desta forma pode a decisão proferida na acção de anulação produzir o seu efeito útil ⁽¹⁵⁾.

Outra solução possível será a de proceder à citação do credor originário, chamando-se sucessivamente o cessionário se a sucessão do direito controvertido ocorrer na pendência da acção de anulação ⁽¹⁶⁾.

5. A acção de anulação é instaurada por meio de uma petição, em que se especificarão os fundamentos, sendo possível impugnar apenas parte da sentença.

6. O pedido desta acção tem necessariamente de consistir na *eliminação* da sentença arbitral da ordem jurídica.

7. A competência para a acção de anulação encontra-se regulada nos §§ 1045, 1046 e 1047 ⁽¹⁷⁾, sendo atribuída aos seguintes tribunais: em primeiro lugar ao tribunal declarado competente na convenção de arbitragem ⁽¹⁸⁾; se este não existir, será competente para a acção de anulação o tribunal que teria sido competente para conhecer do litígio, se não tivesse sido celebrada uma convenção de arbitragem. Por último atribui-se competência ao tribunal ao qual se dirigiram em primeiro lugar, quer pelas partes, quer tribunal arbitral.

8. A decisão proferida no processo de anulação não pode alterar o conteúdo da decisão arbitral, tendo o tribunal judicial meros poderes de cassação. O juiz ou declara improcedente o fundamento invocado pela parte, mantendo a decisão arbitral, ou entende que aquele procede, revogando (anulando) a decisão arbitral. O juiz não tem, porém, poderes de substituição, pelo que não pode pronunciar-se sobre o mérito da causa.

⁽¹⁵⁾ Será um litisconsórcio necessário determinado pela natureza da relação jurídica.

⁽¹⁶⁾ Tratar-se-á de uma modificação subjectiva da instância por habilitação.

⁽¹⁷⁾ O tribunal competente para a apreciação da acção de anulação é o *tribunal judicial*, não sendo possível que esta acção corra perante tribunal arbitral. Como veremos, a situação inverter-se-á quanto aos recursos, que não podem ser interpostos perante tribunais judiciais.

⁽¹⁸⁾ Neste caso, a convenção de arbitragem contém, no que respeita à cláusula atributiva de competência para a acção de anulação a determinado tribunal judicial, um pacto de competência.

9. Da decisão judicial proferida em processo de anulação cabem os recursos previstos no Livro III da Z.P.O..

10. Revogada a decisão arbitral, será a causa afecta ao tribunal judicial se entretanto as partes não celebrarem nova convenção de arbitragem. Com efeito, a convenção anterior caducou por preenchimento do seu objecto (obtenção de uma decisão que dirimisse um litígio), não se operando o seu ressurgimento através de um efeito repristinatório ⁽¹⁹⁾.

11. O direito a requerer a anulação é, em regra, irrenunciável, ou nos termos do § 1041 (2). Como única excepção consagra-se a faculdade de as partes renunciarem à invocação da anulabilidade decorrente da falta de fundamentação da decisão arbitral.

12. Quanto à anulação de decisões arbitrais estrangeiras, prevê o § 1044 que seja recusado o *exequatur* a sentenças que enfermem dos vícios constantes do seu n.º 2.1 a 4. Ora, é patente a semelhança existente entre os fundamentos de anulação e os motivos impeditivos da concessão de força executiva à decisão proferida por árbitros no estrangeiro. Assim é que dispõe o n.º (3) do referido § 1044 que em vez da anulação da decisão arbitral estrangeira, ocorra rejeição do pedido de *exequatur*.

Desta breve análise da acção de anulação resulta que o legislador alemão concebeu um meio típico de impugnação de decisões arbitrais, inaplicável às decisões judiciais ⁽²⁰⁾, regulando, de modo sucinto, mas completo, a respectiva tramitação.

⁽¹⁹⁾ Um segundo julgamento através de tribunal arbitral é também viável quando as partes, na convenção de arbitragem, declaram que o segundo processo correrá perante árbitros, se a primeira decisão for anulada. No entanto, e salvo declaração em contrário, terá de proceder-se a nova constituição de tribunal arbitral uma vez anulada a primeira decisão.

⁽²⁰⁾ A este propósito sustenta SCHWAB, *Schiedsgerichtbarkeit*, 169-170, que o legislador permitiu que uma decisão arbitral fosse «atacada desde diversas frentes», uma vez que o § 1041.º Z.P.O. prevê uma vasta lista de causas de anulação de sentenças proferidas por árbitros. Ora, acontece que as decisões judiciais, tendo adquirido força de caso julgado, apenas são impugnáveis em termos muito restritos através das acções de restituição ou de «anulação» — *Restitutions- e Nichtigkeitsklage* — ou com fundamento no § 826.º BGB — a anulação da decisão é substituída pela responsabilização daquele que dissimulou a existência de uma sentença, contrariando com o seu comportamento os parâmetros da boa-fé.

1.2. *Direito grego*

A arbitragem tem a sua sede legal nos artigos 867.º a 903.º do Código de Processo Civil Grego — abreviadamente referido por C.P.C. (Gr) — encontrando-se a acção de anulação regulamentada nos artigos 897.º a 900.º do mesmo diploma legal.

O artigo 897.º enumera de forma taxativa os fundamentos da acção de anulação, que se reconduzem a vícios da convenção (I e II), a vícios vimos na constituição do tribunal arbitral (III) e a vícios da própria sentença (IV a VIII), nestes se englobando vícios de forma e vícios de fundo.

Nos termos do artigo 898.º do C.P.C. (Gr), o tribunal competente para conhecer do pedido de anulação da decisão arbitral é o tribunal de 1.ª instância em cuja circunscrição a decisão foi proferida.

Segundo dispõe o artigo 899.º n.º 1 do C.P.C. (Gr), têm legitimidade para a acção de anulação tanto as partes, como qualquer terceiro titular de um interesse legalmente protegido e conexo com a decisão, devendo neste caso o lado passivo ser composto pelos sujeitos que celebraram a convenção de arbitragem.

A interposição da acção de anulação encontra-se sujeita a um prazo de caducidade, que varia entre os 3 meses — nos casos das alíneas I a IV do artigo 897.º — e os 60 dias — prazo previsto no artigo 545.º, aplicável às situações previstas na alínea VIII do mesmo artigo 897.º

O direito a requerer a anulação da decisão arbitral é irrenunciável de acordo com o artigo 900.º

1.3. *Direito italiano*

O direito italiano consagra o instituto da arbitragem ⁽²¹⁾ nos artigos 806.º e seguintes do «Codice di Procedura Civile» ⁽²²⁾ — a

⁽²¹⁾ A arbitragem regulada no C.P.C. (It) é denominada «arbitrato». No entanto, não pode esquecer-se que a seu lado existe um outro modo de regulamentação de litígios através do recurso a um terceiro, designada por *arbitrato libero* ou *irrituale* e que, ao contrário da arbitragem, não tem carácter jurisdicional. Para maiores desenvolvimentos quanto à distinção entre arbitragem e *arbitrato irrituale* em Itália, cfr. KASSIS, *Problemes*, 65 e ss.

⁽²²⁾ Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 28, de 9 de Fevereiro de 1983.

que nos referimos como C.P.C. (It) — prevendo-se a acção de anulação ⁽²³⁾ no capítulo dedicado aos meios de impugnação e regulando-se os seus termos nos artigos 828.º a 830.º

Os fundamentos de anulação encontram-se taxativamente indicados no artigo 829.º podendo reconduzir-se aos seguintes grupos:

1. Nulidade ou caducidade do compromisso assinado nos termos do artigo 829.º n.º 1 e 6, sofrendo este último fundamento as restrições constantes do artigo 821.º ⁽²⁴⁾, que deve ser conjugado com o artigo 820.º

2. Irregularidade na nomeação dos árbitros ou na constituição do tribunal de acordo com o artigo 829.º n.ºs 2 e 3.

3. Pronúncia indevida, omissão de pronúncia ou contradição na parte dispositiva da sentença, conforme o artigo 829.º, n.º 4. Quanto à pronúncia indevida, note-se que o artigo 817.º, sob a epígrafe «excepção de incompetência», dispõe que este vício só pode ser invocado através de acção de anulação pela parte que o tiver alegado já no decurso da instância arbitral ⁽²⁵⁾.

4. A incompleição da sentença nos termos do artigo 829.º, n.º 5. Quanto aos n.ºs 5 e 6 do artigo 823.º, note-se a clara distinção estabelecida pelo legislador entre o *lugar da deliberação* e o *lugar da assinatura da decisão arbitral*. Segundo GIARDINA ⁽²⁶⁾ esta distinção terá permitido que se tirassem duas conclusões do novo regime legal da arbitragem: em primeiro lugar, dir-se-á que

⁽²³⁾ «Impugnazione per nullità». Cfr. CARNACINI, Arbitri, 676.

⁽²⁴⁾ Nos termos do artigo 821.º, a caducidade da convenção de arbitragem só pode ser invocada pela parte que tiver notificado a outra e aos árbitros a sua intenção de alegar este vício.

⁽²⁵⁾ Da conjugação do artigo 829.º n.º 4 com o artigo 817.º, ambos do C.P.C. (It), parece resultar que a parte deve invocar duas vezes a excepção de incompetência: uma primeira vez perante o tribunal arbitral e em segundo lugar perante o tribunal judicial. No entanto, esta duplicação apenas faz sentido quando o tribunal arbitral tenha declarado improcedente a arguição da falta de competência. Assim, e declarando-se o tribunal arbitral competente na sequência da invocação da sua incompetência pela parte, vem a ser proferida uma decisão arbitral de mérito, que pode ser atacada através da acção de anulação com base na mesma excepção de incompetência.

⁽²⁶⁾ La nuova, 457-458.

a decisão arbitral ⁽²⁷⁾ deve ser votada numa *reunião conjunta* dos árbitros, que estarão impedidos de votar por correspondência. Em segundo lugar, *a decisão pode ser assinada no estrangeiro sem que se altere a natureza da arbitragem.*

5. Inobservância, nos termos do artigo 829.º, n.º 7, das regras processuais escolhidas pelas partes, segundo o artigo 816.º do C.P.C. (It.).

6. Inobservância das regras aplicáveis ao fundo da causa e indicadas pelas partes, ressalvando-se os casos em que estas houvessem conferido aos árbitros o poder de julgarem segundo a equidade, bem como as situações em que as partes tenham declarado a inimpugnabilidade da decisão arbitral.

Não refere o direito italiano a violação da *ordem pública* como causa de anulação da decisão arbitral. Saber se a violação da ordem pública constitui ou não fundamento de anulação no direito italiano é questão que não aprofundaremos. No entanto, teremos ocasião de perguntar em face do direito interno português, que também não consagra a violação da ordem pública como causa autónoma de anulação da decisão proferida por árbitros, se relativamente às sentenças proferidas nos processos arbitrais nacionais é invocável este fundamento de anulação.

Quanto ao regime da acção de anulação, devem referir-se os seguintes pontos:

1. A propositura da acção encontra-se sujeita a um prazo de caducidade de 30 dias contados da notificação da sentença às partes, não podendo, em caso algum, ser proposta após o decurso do prazo de um ano sobre o momento em que a decisão arbitral foi declarada exequível.

2. O tribunal competente para a acção de anulação é o tribunal judicial do *lugar do depósito* da sentença (competência territorial), sendo competente, em termos hierárquicos, o tribunal

⁽²⁷⁾ Nos termos do artigo 825.º C.P.C. (It) a decisão (*lodo*) dos árbitros não tem natureza de sentença, antes de esta lhe ser conferida pelo *pretore*.

superior àquele que deveria ter conhecido da causa — julgada em processo arbitral — em primeira instância ⁽²⁸⁾.

3. A interposição de uma acção de anulação poderá ter efeito suspensivo sobre a execução ⁽²⁹⁾. Veja-se que também no sistema italiano não será correcto falar numa relação de prejudicialidade entre a acção de anulação e a acção executiva, uma vez que a concessão de efeito suspensivo da execução à acção de anulação não resulta de uma imposição legal, devendo ser decretada pelo juiz.

4. Na fase de julgamento da acção de anulação o juiz tem amplos poderes. Com efeito, se der provimento ao fundamento invocado pela parte e se a causa o permitir ⁽³⁰⁾, pode decidir de mérito, substituindo-se ao árbitro. O artigo 830.º especifica ainda que se o juiz não dispuser de dados para se pronunciar sobre o fundo da causa, deve remeter o processo a um juiz singular, que procederá à instrução. Uma vez finda esta fase, voltará o processo ao juiz que revogou a decisão arbitral a fim de ser proferida decisão final de mérito.

Podemos concluir que, revogando o juiz a decisão proferida por árbitros, é a causa necessariamente por um tribunal judicial, cerceando-se às partes a faculdade de recorrerem a nova arbitragem para resolução do mesmo litígio ⁽³¹⁾.

⁽²⁸⁾ A atribuição de competência para a acção de anulação ao tribunal colocado num plano hierarquicamente superior àquele que seria competente para o julgamento da causa, parece atribuir à acção de anulação uma natureza híbrido, pois que aquela regra, para fazer algum sentido, parece pressupor que esta acção de *rescisão* seja encarada como um recurso, interposto de uma decisão proferida numa 1.ª instância arbitral para uma 2.ª instância judicial. No entanto, estas considerações não serão correctas uma vez que a acção de anulação não é concebida pelo legislador como um recurso, mas como uma acção autónoma, destinada à impugnação de decisões arbitrais.

⁽²⁹⁾ Quanto à questão dos efeitos da acção de anulação sobre a execução no anterior do C.P.C. (It), cfr. CARNACINI, *Arbitri...*, 680 e 681.

⁽³⁰⁾ Esta ressalva legal em nada se relaciona com a natureza do litígio. Ela respeita à possibilidade de o juiz decidir a causa com base nos elementos de que dispõe. Não pode esquecer-se que o processo arbitral decorreu sem a sua intervenção, tomando o juiz dele conhecimento apenas através da acção de anulação, não tendo tido contacto directo com as partes, com as testemunhas, com os peritos.

⁽³¹⁾ Se bem que um pouco rigorosa, esta é a solução imposta pelo artigo 830.º. Assim, nunca existirá remessa do processo, uma vez anulada a decisão, para um novo — ou para o mesmo — tribunal arbitral.

5. Da sentença proferida na acção de anulação cabem os recursos genericamente admitidos no regime processual civil italiano.

1.4. *Direito francês*

As matérias relacionadas com a arbitragem encontram-se reguladas no livro IV do *Code de Procédure Civile* — que designamos abreviadamente por C.P.C. (Fr). Os preceitos que compõem este livro — artigos 1442.º a 1507.º — podem ser divididos em três grupos: um primeiro, contendo disposições gerais e que abrange os artigos 1442.º a 1491.º; um segundo grupo, que prevê a arbitragem internacional, abrangendo os artigos 1492.º a 1497.º, e um último grupo, dedicado ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, bem como aos meios de impugnação destas sentenças e das sentenças arbitrais francesas proferidas em arbitragem internacional, composto pelos artigos 1498.º a 1507.º.

Devido a esta tripartição das regras referentes à arbitragem, a acção de anulação ⁽³²⁾ encontra-se prevista em dois lugares distintos: no artigo 1484.º, onde se referem de forma genérica os casos

⁽³²⁾ O C.P.C. (Fr) utiliza as expressões *appel* — *annulation* e «*recours en annulation*» nos artigos 1483.º e 1484.º. Ao actual *recours en annulation*, correspondia, em parte, o *appel-nullité*, consagrado no anterior C.P.C. (Fr). Com efeito, foi suprimido do C.P.C. (Fr) o meio de oposição a decisões arbitrais constituído pela *opposition a l'ordonnance d'exequatur* — cfr. artigo 1488.º, al. 1 — por forma a evitar «expedientes dilatatórios». COURTEAULT, *Rev. Arb.*, 339.

Procedeu-se à unificação dos fundamentos do antigo *appel-nullité* e da *opposition à l'ordonnance d'exequatur*, criando-se o *recours en annulation*. A figura do *appel-réformation* não sofreu alterações quanto à sua estrutura. A reforma processual veio, no entanto, acolher uma regra construída pela doutrina e pela jurisprudência dominantes, segundo a qual não existe uma relação de exclusão necessária entre *amicable composition* e *appel*. Assim, pronunciaram-se vários autores pela admissibilidade do *recours-réformation* quando as partes tiverem conferido aos árbitros o poder de julgarem como compositores amigáveis — cfr. artigo 1482.º, 2.º. Quanto à relação entre *amicable composition* e *appel-réformation*, FAUCHARD, *Amiable composition*, 20-21; LOUSSOUARN, *Les voies*, 679; PERROT, *Les voies*, 273; LOQUIN, *L'Obligation*, 229-230; *L'Amiable Composition*, 58-64 e 83-86; *Rev. Arb.*, 470; LEVEL, *L'amiable*, 667 ss.

em que cabe um *recours en annulation* e no artigo 1504.º, onde se lê que a decisão arbitral. No entanto, devido ao disposto no artigo 1504.º que a decisão proferida por árbitros numa arbitragem internacional é passível de *recours en annulation*.

Quanto aos fundamentos de anulação há que observar que são idênticos em arbitragem interna e em arbitragem internacional ⁽³³⁾, pelo que a eles nos referiremos conjuntamente.

Contempla o C.P.C. (Fr) os seguintes fundamentos de anulação:

1. Inexistência ou caducidade da convenção de arbitragem nos termos dos artigos 1484.1) e 1502.1). Segundo René DAVID ⁽³⁴⁾ pode dizer-se que a convenção de arbitragem é inválida, abrangendo-se os dois casos *supra* citados quando ela não foi concluída de acordo com as regras da lei que lhe é aplicável ⁽³⁵⁾, quando prevê a arbitragem em matérias vedadas por lei ⁽³⁶⁾ ou quando os árbitros excedem a sua competência ⁽³⁷⁾.

2. Irregularidade na constituição do tribunal arbitral ou na nomeação do árbitro único, de acordo com o disposto nos artigos 1484.2) e 1502.2). Estes vícios na constituição do tribunal arbitral não-de resultar do desrespeito das regras aplicáveis a esta matéria segundo a lei reguladora da arbitragem.

3. Desrespeito pelo árbitro da missão que lhe foi conferida pelas partes, segundo os artigos 1484.3) e 1502.3). Abrangem-se nestas disposições os casos em que o árbitro julga enquanto compositor amigável, não lhe tendo as partes conferidas este poder .

⁽³³⁾ O único fundamento de anulação não aplicável às arbitragens internacionais é o constante do artigo 1485.º n.º 5), referente aos requisitos que a sentença arbitral deve respeitar, sob pena de sua nulidade.

De notar ainda que, nos termos do artigo 1502.º C.P.C. (Fr), os fundamentos impeditivos da concessão de *exequatur* são idênticos aos fundamentos de anulação.

⁽³⁴⁾ R. DAVID, *L'Arbitrage*, 514-515.

⁽³⁵⁾ DAVID não refere, no entanto, qual a lei aplicável à convenção de arbitragem.

⁽³⁶⁾ Cfr. artigo 27.º n.º 1, al. a) da Lei n.º 81/86.

⁽³⁷⁾ SCHWAB, *Schiedsgerichtbarkeit*, 171, identifica estas situações com a inexistência de uma convenção. Para este autor uma convenção é inexistente quando não celebrada, quando não produza efeitos ou quando tenha caducado.

Note-se, porém, que o facto de as partes terem conferido ao árbitro a faculdade de julgar *en amiable compositeur* não implica que o árbitro não possa aplicar regras jurídicas ⁽³⁸⁾. No entanto, tais regras devem corresponder à solução mais ajustada ao caso concreto.

São igualmente contemplados nesta norma os casos em que os árbitros desrespeitem as regras processuais declaradas competentes pelas partes.

4. Violação do princípio do contraditório nos termos dos artigos 1484.4) e 1502.5).

5. Violação das regras de ordem pública, de acordo com os artigos 1484 alínea b) e 1502.5 ⁽³⁹⁾.

6. Deficiências da decisão arbitral nos termos do artigo 1480 conforme dispõe o artigo 1484.5) ⁽⁴⁰⁾. Esta alínea do artigo 1484.º, entre outras, as seguintes dúvidas: terá o árbitro compositor amigável o dever de fundamentar a sua decisão ⁽⁴¹⁾? Será motivo de anulação da decisão apenas a falta de fundamentação ou sê-lo-á também a motivação deficiente ⁽⁴²⁾?

⁽³⁸⁾ Neste sentido, LOQUIN, *Pouvoirs et Devoirs*, 222 e 85.

⁽³⁹⁾ Cfr. a este propósito, LOQUIN, *Pouvoirs et Devoirs*, 225-229, onde o autor levanta a seguinte questão: terão os árbitros, compositores amigáveis o dever de respeitar a ordem pública interna do Estado cuja lei é declarada competente pelas partes para regular o mérito da causa? LOQUIN pronuncia-se em sentido afirmativo, invocando que a missão dos árbitros se encontra limitada ao âmbito de eficácia da vontade das partes. Ora, esta vontade não pode derogar as regras imperativas de um ordenamento jurídico.

⁽⁴⁰⁾ O fundamento de anulação referido no artigo 1484.º 5, C.P.C. (Fr) é, como já referimos, apenas aplicáveis à arbitragem interna.

⁽⁴¹⁾ LOQUIN, *Pouvoirs et Devoirs*, 210; *L'Obligation*, 223 e ss., LOQUIN entende que a decisão proferida pelo árbitro deve ser motivada, tal como toda a decisão judicial. Não se alterando a natureza jurisdicional da sentença arbitral pelo facto de ser conferido ao árbitro o poder de julgar como *amiable compositeur*, deve ele motivar a sua sentença. «Non motivé, en effet, la sentence n'est qu'un acte arbitraire, totalement dépourvue de signification et de valeur», *Pouvoirs et Devoirs*, 228.

⁽⁴²⁾ A doutrina tende a rejeitar que a contradição entre motivos e dispositivo da sentença seja apreciadas através de *recours en annulation* pois que para aferir da procedência deste fundamento teria o juiz de pronunciar-se sobre ao fundo da causa. No entanto, esta argumentação parece não proceder devido à redacção do artigo 1485.º, que confere ao juiz poderes de substituição. Cfr. LOQUIN, *Pouvoirs et Devoirs*, 218-221.

Quanto ao *recours en annulation* prevê o C.P.C. (Fr) o seguinte regime:

1. O direito de requerer a anulação da decisão é, de acordo com o artigo 1484.º 1.ª parte, irrenunciável, independentemente de estipulação das partes em contrário.

Se as partes conferirem aos árbitros o poder para julgarem como compositores amigáveis, não se reservando a faculdade de interposição de recurso, se bem que a sentença arbitral seja inimpu gnável por via de *appel* — *réformation*, ela será sempre impug nável através de *recours en annulation*.

2. O *recours en annulation* deve ser interposto perante o tribunal judicial, sendo territorialmente competente aquele tribunal em cuja circunscrição a sentença foi proferida. Em termos hierárquicos é competente o tribunal que funciona, em regra, como 2.ª instância ⁽⁴³⁾ — *cour d'appel* ⁽⁴⁴⁾.

Se na lei italiana pode causar alguma estranheza a regra referente à competência do tribunal de 2.ª instância para conhecer da acção de anulação, no regime francês tal regra harmoniza-se com todo o sistema, que concebe a «acção de anulação» como um recurso restrito quanto aos fundamento a interpor de decisões arbitrais.

3. A acção de anulação só poderá ser instaurada até 30 dias após a concessão de *exequatur*, nos artigos 1486.º e 1505.º

4. O prazo para a interposição do *recours en annulations* suspende a execução da decisão arbitral, conforme os artigos 1486.º e 1506.º

5. O «recurso de anulação» está sujeito, quanto à sua interposição, instrução e julgamento, às regras estabelecidas para o processo que corra perante a *cour d'appel*, de acordo com o artigo 1487.º, aplicável à arbitragem internacional, *ex vi* o artigo 1507.º

6. O juiz tem amplos poderes na fase de julgamento do recurso, devendo substituir-se ao árbitro e, pronunciando-se sobre o fundo da causa, uma vez revogada a decisão arbitral e desde que

⁽⁴³⁾ RIBEIRO MENDES, *Recursos*, 53.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. capítulo 1.º, título 1.º, do livro II do Código da Organização Judiciária, na redacção introduzida pelo Decreto n.º 7833, de 16 de Março de 1978.

as partes não tenham estabelecido o contrário ⁽⁴⁵⁾. No entanto, o juiz deve conformar-se com a missão conferida ao árbitro nos termos dos artigos 1483.º e 1485.º

Do regime francês de anulação da decisão arbitral resulta que se trata de um meio específico de impugnação de decisões proferidas por árbitros, ao qual serão aplicáveis as regras estabelecidas para o processo judicial que corre perante a segunda instância, em tudo quanto se não encontre especialmente regulado. Ao juiz são atribuídos amplos poderes de substituição na fase de julgamento do recurso ⁽⁴⁶⁾.

2. Direito Internacional Convencional

2.1 *Protocolo de Genebra de 1923* ⁽⁴⁷⁾

Não existe no protocolo em referência qualquer disposição respeitante à anulação de decisões arbitrais.

No entanto, e devido à redacção dos seus artigos 2.º e 3.º, pode concluir-se que fará parte da esfera de competência de cada um dos Estados contratantes a consagração de meios de impugnação das decisões arbitrais. O único limite ao exercício desta competência — que se consubstanciará na construção, em sede de direito interno, de um sistema de controlo de decisões arbitrais — radica na impossibilidade de os vários Estados criarem, através da adopção de regimes de impugnação muito gravosos, obstáculos à exequibilidade das decisões arbitrais proferidas nos respectivos territórios.

⁽⁴⁵⁾ Esta ressalva da lei francesa, que não é feita pela lei italiana, permite que, uma vez anulada a decisão arbitral, possa ocorrer novo julgamento arbitral. Quanto à interpretação da parte final do artigo 1485.º, cfr. RIOTTE, *Rev. Arb.*, 695 e ss.

⁽⁴⁶⁾ Concebendo o regime francês a «acção de anulação» como um recurso, podemos dizer que se trata de um recurso substitutivo.

⁽⁴⁷⁾ Protocolo relativo às cláusulas de arbitragem, de 24 de Setembro de 1923. O Estado Português ratificou este protocolo em Janeiro de 1931; cfr. *Diário do Governo* de 13 de Janeiro de 1931, 1.ª Série, n.º 10, 76 e ss.

2.2. *Convenção de Genebra de 1927* ⁽⁴⁸⁾

Se bem que o âmbito de aplicação da convenção em apreço em nada se relacione com os meios de impugnação de uma decisão arbitral, pode assinalar-se uma grande similitude entre os motivos impeditivos da concessão de *exequatur* às sentenças proferidas por árbitros no estrangeiro — artigo 1.º da Convenção — e os fundamentos de anulação genericamente aceites pelos legisladores nacionais ⁽⁴⁹⁾.

A justificação desta concordância entre fundamentos de anulação e causas impeditivas da concessão de *exequatur* encontra-se na necessidade de atribuição de efeitos idênticos a uma sentença arbitral, quer no seu país de origem, quer no país onde se pretende promover a sua execução ⁽⁵⁰⁾.

2.3. *A Convenção de Nova Iorque de 1958* ⁽⁵¹⁾

Contempla a Convenção de Nova Iorque no seu artigo V os fundamentos impeditivos da concessão de *exequatur* a uma

⁽⁴⁸⁾ Convenção para a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, de 26 de Setembro de 1927. O Estado Português foi parte nesta convenção; Cfr. Diário do Governo de 13 de janeiro de 1931, 1.ª Série, n.º 10, 85 e s.

⁽⁴⁹⁾ Pode ainda verificar-se que o artigo 3.º da Convenção alarga o âmbito de recusa de *exequatur*. Com efeito pode a parte contra a qual é pedido o *exequatur* solicitar ao juiz que suspenda este processo a fim de aquela invocar uma causa de nulidade, que afectaria a decisão arbitral perante o tribunal competente.

⁽⁵⁰⁾ Neste sentido, A. SOARES/M. RAMOS, *Arbitragem*, 416.

Quanto aos sistemas em que não se verifica a coincidência entre fundamentos de anulação e causas impeditivas da concessão de *exequatur*, afirmam estes autores, que «... poderiam, de facto, verificar-se casos em que uma sentença eivada de um determinado vício não fosse susceptível de anulação (no Estado, claro, onde é pronunciada), por tal vício não constituir fundamento bastante para isso, mas o seu reconhecimento e execução pudessem ser recusados, mediante a invocação da existência desse mesmo vício. Numa hipótese dessas poderia uma sentença ser perfeitamente válida no Estado em que foi proferida e ser-lhe negado o reconhecimento, não só nos outros Estados ... como no próprio Estado onde foi proferida». *Arbitragem*, 417.

⁽⁵¹⁾ Convenção para o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, de 10 de Junho de 1958.

decisão arbitral, fundamentos que se assemelham às causas de anulação previstas nas diversas legislações internas já anteriormente analisadas ⁽⁵²⁾.

Assim, segundo o regime da presente Convenção se bem que o Estado no qual é formulado o pedido de *exequatúr* não tenha competência para anular a decisão arbitral ⁽⁵³⁾, pode ele impedir que esta produza efeitos no seu território: o pedido de *exequatur* confere ao juiz poderes para controlar uma decisão da mesma forma que a acção de anulação o legitima e invalidá-la. Em ambos os casos, a decisão arbitral deixa de produzir efeitos no território do Estado que a anula ou que a não reconhece.

2.4 A Convenção de Genebra de 1961 ⁽⁵⁴⁾

Estabelece o artigo IX da Convenção de Genebra de 1961 que não pode ser recusado o *exequatur* a uma sentença arbitral num Estado contratante, mesmo que esta tenha sido anulada num outro Estado contratante ⁽⁵⁵⁾. Para que este regime funcione exige o artigo em referência que a sentença arbitral anulada, cujo *exequatur* é pedido, esteja sujeita às disposições da Convenção de 1961.

Esta regra geral permite que uma sentença possa produzir efeitos num Estado — aquele que lhe confere o *exequatur* — se

⁽⁵²⁾ Cfr. a título exemplificativo: artigo V n.º 1 al. a) da Convenção de Nova Iorque, com o § 1041.º (1) 1. 1.ª parte Z.P.O. ou com o artigo 1482.º 1 C.P.C. (Fr); alínea b) com o artigo 1484.º n.º 4) e 6) C.P.C. (Fr) e artigo 27.º n.º 1 al. b) da Lei n.º 31/86; alínea c) com o artigo 1484.º, n.º 3 C.P.C. (Fr); alínea d) com o artigo 1484.º, n.º 2 C.P.C. (Fr) e com o § 1041.º (1) 1. 2.ª parte Z.P.O.; alínea a) do n.º 2 do mesmo artigo V com o artigo 27.º n.º 1 al. a) da Lei n.º 31/86 e a alínea b) com o artigo 1484.º n.º 6 C.P.C. (Fr).

⁽⁵³⁾ O tribunal competente para anular a decisão há-de ser o tribunal judicial do lugar onde decorreu a arbitragem.

⁽⁵⁴⁾ Convenção europeia sobre arbitragem comercial internacional, de 21 de Abril de 1961.

⁽⁵⁵⁾ Segundo SCHWAB, Schiedsgerichtbarkeit, 425, o artigo IX ocupa-se da dependência de uma decisão arbitral da sua existência — *Bestand* — no Estado de origem, desde que este seja um Estado contratante. Deve, no entanto, acrescentar-se que tal relação de dependência se verifica também relativamente ao Estado cujo direito foi aplicado ao mérito da causa.

bem que tenha sido declarada sem efeito num outro Estado — aquele que julga a acção de anulação procedente.

Estabelece o próprio artigo IX restrições de duas ordens ao funcionamento independente da acção de anulação e do pedido de *exequatur*. Com efeito, não pode ser conferida exequibilidade a uma sentença que tenha sido anulada:

- a) no lugar onde decorreu a arbitragem ou no Estado cujo direito foi aplicado ao fundo do litígio, e
- b) com base em alguma das causas taxativamente enumeradas nas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo IX da Convenção.

Quanto aos fundamentos de anulação previstos no artigo IX pode verificar-se a sua grande semelhança com aqueles que constam do artigo V, n.º 1 da Convenção de Nova Iorque ⁽⁵⁶⁾.

No entanto, existe uma grande divergência entre as duas Convenções quanto à relação estabelecida entre a acção de anulação e o pedido de *exequatur*. Enquanto a Convenção de Nova Iorque faz depender a recusa de *exequatur* da produção de prova perante o tribunal competente para o conceder, da existência de um dos motivos constantes dos n.ºs 1 e 2 do seu artigo V, exige a Convenção de 1961 que os vícios impeditivos da concessão de *exequatur*, que devem corresponder a causas de anulação, se encontrem comprovados por uma sentença proferida na acção de anulação da decisão arbitral.

⁽⁵⁶⁾ Cfr.: artigo V da Convenção de 58 — artigo IX da Convenção de 61:

alínea (a) — alínea (a)

alínea (b) — alínea (b)

alínea (c) — alínea (c)

alínea (d) — alínea (d), com uma ligeira divergência quanto à não consagração do direito subsidiariamente aplicável.

alínea (e) — n.º 2: restringe o âmbito de aplicação da al. e) do n.º 1 do artigo V às causas indicadas no n.º 1 do artigo IX de Convenção de 61.

Quanto à restrição introduzida pelo n.º 2 do artigo IX da Convenção de Genebra refere SCHWAB que ela impede que se possa recusar o *exequatur* a uma sentença que tenha sido anulada com base em violação da ordem pública no seu Estado de origem.

3. Leis Uniformes

3.1. *Lei Uniforme da UNIDROIT, de 1954*

A Lei Uniforme da UNIDROIT regula a anulação da decisão arbitral nos seus artigos 29.º a 34.º, sendo de acentuar os seguintes pontos:

1. Enumeração de fundamentos de anulação que se relacionam:

- com vícios da convenção de arbitragem — artigo 29.º, al. 1) e al. 5);
- com irregularidades na constituição do tribunal arbitral ou com a sua competência — artigo 29.º al. 2) e al. 3);
- com deficiências do processo arbitral — artigo 29.º, al. 4);
- com vícios formais — artigo 29.º al. 6) — ou substanciais — artigo 29.º al. 7) e al. 8) e artigo 31.º 1.ª parte — da própria sentença;
- com o desrespeito pelos árbitros do direito escolhido pelas partes — artigo 30.º, 1.ª parte;
- com o modo de obtenção da decisão arbitral — artigo 32.º

2. Concessão de poderes de substituição ao juiz, na fase de julgamento da acção de anulação, nos casos previstos no artigo 31.º e desde que não seja solicitado, pelas partes, o reenvio do processo ao tribunal arbitral.

3. Estabelecimento de um prazo de caducidade para o exercício do direito de anulação da sentença arbitral — artigo 33.º

4. Natureza irrenunciável do direito de requerer a anulação da sentença arbitral — artigo 34.º

3.2. *Lei Uniforme saída da Convenção Europeia de 1966*

Prevê esta lei uniforme no n.º 1 do seu artigo 25.º que a sentença arbitral apenas pode ser impugnada perante o tribunal judicial através da acção de anulação. São assim inaplicáveis à decisão arbitral os restantes meios de impugnação de decisões judiciais, entre eles se contando os recursos.

Aos fundamentos de anulação consagrados nos artigos 29.º a 32.º da Lei Uniforme UNIDROIT, acrescenta a presente lei uniforme a violação da ordem pública, a não sujeição a arbitragem do litígio⁽⁵⁷⁾ e a contradição entre os diversos dispositivos da sentença.

Depois de o artigo 26.º admitir a anulação parcial da sentença arbitral, regulam os artigos 27.º n.º 1 e 28.º n.ºs 1 e 3 os prazos de caducidade do direito de anulação.

3.3. *Lei Modelo da CNUDCI, de 1985*

O artigo 34.º, n.º 1 da Lei Modelo da CNUDCI⁽⁵⁸⁾ consagra o recurso destinado à anulação da decisão arbitral como meio único de impugnação de sentenças proferidas por árbitros⁽⁵⁹⁾.

Nos termos conjugados do n.º 2 do artigo 34.º e do com o artigo 6.º, será competente para conhecer deste «recurso-anulação» o tribunal indicado por cada Estado que adoptar a lei modelo.

Nas alíneas a) — vícios de conhecimento não oficioso — e b) — vícios de conhecimento oficioso — do n.º 2 do artigo 34.º são indicados os fundamentos de anulação das decisões arbitrais, que correspondem, total ou parcialmente, aos fundamentos impeditivos da concessão de *exequatur*, constantes da Convenção de Genebra de 1961⁽⁶⁰⁾.

Prevê o n.º 4 do artigo 34.º a possibilidade de suspensão da acção de anulação a pedido de uma das partes e quando o tribunal judicial entender conveniente, a fim de que o processo seja novamente remetido ao tribunal arbitral, que tentará eliminar as causas que geraram o pedido de anulação⁽⁶¹⁾.

(57) Vícios que, nos termos do artigo 28.º n.º 4 são de conhecimento oficioso.

(58) A. SOUSA/M. RAMOS, Arbitragem, 415-423.

(59) No entanto, o artigo 34.º não elimina o direito de as partes formularem pedidos tendentes à rectificação ou interpretação da decisão arbitral, nem a possibilidade de ser emitida uma sentença adicional.

(60) Quanto à justificação para esta correspondência, cfr. nota 50.

(61) A. SOARES/M. RAMOS, Arbitragem, 423, sustentam que o n.º 4 do artigo 34.º «institui uma colaboração entre a jurisdição arbitral e as de direito comum que nos termos em que é delineada, serve o interesse da definição das situações jurídicas pela instância possivelmente melhor habilitada a fazê-lo...».

Da breve análise anterior podem tirar-se as seis seguintes conclusões:

1. As fontes consultadas — direito interno estrangeiro, direito internacional e leis uniformes — prevêm um meio específico de impugnação de decisões arbitrais ⁽⁶²⁾.

2. Este meio específico de impugnação, independentemente da forma como seja denominado — recurso ou acção — tende a anular uma sentença proferida por árbitros ⁽⁶³⁾.

3. A acção (ou recurso) de anulação tem regras específicas de tramitação específicas, mesmo que lhe sejam subsidiariamente aplicáveis normas referentes aos meios de impugnação das decisões judiciais ⁽⁶⁴⁾.

4. Os fundamentos de anulação podem respeitar à convenção de arbitragem, à constituição do tribunal arbitral ou à própria sentença, sendo sanáveis pelo decurso do tempo ⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶²⁾ Cfr. SCHOSSER, *L'Arbitrage*, 286. A propósito do carácter específico da acção de anulação enquanto meio de impugnação de decisões arbitrais, refere o autor, p. 288: «En droit comparé, il est très peu question de la pluralité des recours. C'est une seule voie de recours, caractéristique de la matière, qu'on retrouve presque partout (...). Je l'appellerai «recours en annulation». Também PERROT, *Les voies*, 276, afirma: «... en matière d'arbitrage cet appel à fin de nullité présente des caractères spécifiques très marqués».

⁽⁶³⁾ PERROT, *Les voies*, 269, escreve: «par son but, le contentieux des voies de recours, en matière d'arbitrage, est moins un contentieux de la réformation qu'un contentieux de l'annulation».

⁽⁶⁴⁾ PERROT, *Les voies*, 270 descreve as reformas legislativas levadas a cabo em França em matéria de arbitragem, em 1971, através do Decreto 71 740, de 9 de Setembro de 1971, nos seguintes termos: «... le mécanisme des voies de recours présente, en matière d'arbitrage, une originalité évidente (...).

En présence de ces difficultés, qu'a fait le législateur? Deux choses: il a innové timidement et il a imprimé partiellement».

O legislador terá inovado ao permitir a anulação de uma sentença sempre que a fonte do poder jurisdicional dos árbitros seja contestada.

Por outro lado, terá pedido «emprestados» determinados princípios e regras que se aplicam aos meios de impugnação de sentenças judiciais.

⁽⁶⁵⁾ SCHLOSSER, *Les voies*, 292, agrupa os fundamentos de anulação em três categorias, aplicáveis em todo e qualquer ordenamento jurídico:

- a) falta de base convencional atributiva de competência aos árbitros;
- b) irregularidades do processo arbitral, nelas se compreendendo as irregularidades que legitimam o acesso ao recurso de revisão;
- c) inadmissibilidade do conteúdo da sentença, designada normalmente por contrariedade com a ordem pública.

5. Os poderes conferidos ao tribunal judicial na fase de julgamento da acção (recurso) de anulação — substitutivos ou meramente cassatórios — variam de ordenamento para ordenamento ⁽⁶⁶⁾.

6. Existe uma tendência para fazer corresponder os fundamentos de anulação às causas impeditivas de concessão de *exequatur* ⁽⁶⁷⁾.

Vejamos, seguidamente qual o regime de anulação de decisões arbitrais vigente entre nós.

2.º

DIREITO PORTUGUÊS

1 — O Código de Processo Civil

2 — O Decreto-Lei n.º 243/84

1. O Código de Processo Civil

Os Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1961 tratavam a arbitragem de forma idêntica ⁽⁶⁸⁾.

Neles não se previa um meio específico de impugnação de decisões arbitrais ⁽⁶⁹⁾ designado acção ou recurso de anulação.

⁽⁶⁶⁾ SCHLOSSER, Les Voies, 301 e 306-309, descreve os vários ordenamentos, dizendo que o direito alemão e o direito austríaco têm posições extremistas, pois que em caso algum atribuem poderes de substituição ao juiz.

Conhecendo os perigos resultantes da atribuição destes poderes, entende o autor que o sistema americano se compatibiliza melhor com o espírito da arbitragem, uma vez que permite ao juiz a sanação das irregularidades menores ocorridas no decurso do processo arbitral, obtendo-se, deste modo uma decisão «arbitral» definitiva.

⁽⁶⁷⁾ SCHLOSSER, Les voies, 301 e 303-304, denomina esta identificação mais ou menos ampla de motivos de anulação e de motivos impeditivos de concessão de *exequatur* como «grau de integração da acção de anulação no processo de *exequatur*».

⁽⁶⁸⁾ Como existe uma divergência na enumeração dos preceitos que se reportam à arbitragem voluntária nas duas versões do C.P.C. indicaremos as disposições legais a que se fará apelo no texto do seguinte modo: art.../art... A primeira norma é a constante do texto de 39, a segunda consta da versão de 61.

⁽⁶⁹⁾ Também a dependência do tribunal arbitral relativamente ao tribunal judicial pode justificar a inexistência de uma forma específica de impugnação da decisão arbitral. De facto, era praticamente impossível detectar no sistema português vícios idênticos

Com efeito, por que partia de uma equiparação total da decisão arbitral à sentença judicial não consagrou o legislador vícios próprios da decisão proferida por árbitros, não invocáveis quando a sentença fosse ditada por juízes⁽⁷⁰⁾. Assim, dispunham os artigos 1574.º § único/1522.º que à decisão arbitral seria aplicável o disposto nos artigos 717.º/716.º. Ora, estas últimas normas — integradas no recurso de apelação — reportam-se aos vícios e à reforma do acórdão proferido pela 2.º instância,⁽⁷¹⁾ nelas se afirmando que, nestes casos, serão aplicáveis os artigos 668.º a 669.º/666.º a 670.º.

Quais as consequências resultantes da remissão indirecta dos artigos 1574.º § único/1522.º para os artigos 666.º a 670.º?

Em primeiro lugar temos que à decisão arbitral são aplicáveis os preceitos relativos à rectificação, aclaração e reforma das sentenças.

Ora, se confrontarmos os artigos 666.º, 1.ª parte/666.º, n.º 1 com o artigo 25.º da Lei n.º 1/86, vemos que eles têm redacções idênticas. No entanto, atendem a momentos diferentes para a determinação da extinção dos poderes do juiz/árbitro: no primeiro caso, atende-se ao momento do proferimento da sentença, no segundo, à notificação ou ao depósito da decisão arbitral. Acontece, porém, que a Lei n.º 31/86 não prevê a possibilidade de os árbitros rectificarem, aclararem ou reformarem as suas decisões.

Poder-se-á perguntar se os poderes atribuídos ao juiz, nos termos dos artigos 666.º, 2.º parte/666.º n.º 2, poderes que eram

àqueles que integram os caos de anulação das decisões proferidas por árbitros e que não fossem invocáveis através de outros mecanismo. Quanto à relação de dependência, que se estabelecia entre o tribunal judicial e a arbitragem, vejam-se, entre outros, os artigos 1568.º § único e 1569.º/1517.º n.º 1 e 2; 1570.º/1518.º; 1571.º/1519.º n.º 1; 1572.º 2.ª parte/1520.º n.º 2; 1573.º 3.ª parte/1521.º n.º 3; 1574.º/1522.º.

⁽⁷⁰⁾ O facto de os artigos 1574.º/1522.º remeterem para uma disposição aplicável à apelação não significa que se equipare a decisão arbitral ao acórdão proferido por um tribunal de 2.ª instância. Com efeito, não pode afirmar-se que o julgamento feito pelo tribunal arbitral seja idêntico ao julgamento do recurso de apelação, desde logo porque o processo arbitral não tem por objecto a revisão de uma decisão (ou sentença) anterior.

⁽⁷¹⁾ Artigo 1475.º, 2.ª parte C.P.C. (Fr).

conferidos aos árbitros, de acordo com os artigos 1574.º/1522.º, terão sido retirados aos árbitros pela Lei n.º 31/86.

Se bem que esta questão se situe já para além do âmbito do presente trabalho, diremos que não deve considerar-se que o árbitro tenha os poderes de rectificação, aclaração e reforma da decisão arbitral. Com efeito, e se bem que esta solução seja contrária à lei e à prática nacional anterior à Lei n.º 31/86, não pode sustentar-se que o árbitro tenha poderes excepcionais, sem que estes tenham sido expressamente atribuídos pelo legislador.

Como segunda consequência da remissão temos que a decisão arbitral era nula nas situações previstas pelo artigo 668.º, acrescentando-se a causa de nulidade consagrada na parte final do n.º 1 do artigo 716.º — acórdão lavrado contra o vencido.

Por outro lado, as nulidades da sentença arbitral eram deduzidas em recurso ordinário — regra geral — ou em reclamação, cabendo esta última nos casos de irrecorribilidade da decisão ou de nulidade por falta de assinatura dos árbitros.

Devido à total equiparação da decisão arbitral à decisão judicial, não estabeleceu o legislador, nem no Código de 1939, nem no Código de 1961, regimes especiais de nulidade em sede de arbitragem voluntária. Assim, não existia um meio específico de impugnação de decisões proferidas por árbitros nos referidos Códigos.

2. O Decreto-Lei n.º 243/84, de 17 de Julho

De forma inovadora prevê o Decreto-Lei n.º 243/84, no seu artigo 31.º, fundamentos aparentemente específicos de anulação das decisões arbitrais que correspondem, quase integralmente, a causas de nulidade da sentença ⁽⁷²⁾, a fundamentos de recurso

(72) Cfr. artigo 31.º n.º 1 al. e) e al. d) do artigo 668.º C.P.C.; artigo 31.º n.º 1 al. j) e artigo 668.º n.º 1 al. c); artigo 31.º, n.º 1, al. i) com al. b) do artigo 668.º C.P.C..

extraordinário de revisão ⁽⁷³⁾ e a causa de anulação de decisões arbitrais, que encontramos nos diferentes direitos internos estrangeiros ⁽⁷⁴⁾.

Estes vícios, de que pode enfermar uma decisão arbitral, devem ser deduzidos através de uma acção de anulação nos termos do artigo 31.º n.º 1, acção a intentar no prazo de um mês a contar da data da notificação da decisão às partes.

O regime do Decreto-Lei n.º 243/84, merece-nos as duas considerações seguintes:

1.ª Através deste diploma, o legislador deixou claro que existem diferenças substanciais entre uma sentença judicial e uma decisão proferida por árbitros, diferenças essas que se espelham nos vícios de que cada uma pode padecer. Ao consagrar um meio específico de impugnação de decisões arbitrais reconheceu o legislador que a arbitragem voluntária tem especialidades, conferindo-lhe consequentemente, uma maior autonomia em face do tribunal judicial.

2. O Decreto-Lei n.º 243/84 regulamenta a acção de anulação de decisões arbitrais de modo extremamente incompleto e confuso. Com efeito, depois de prever uma acção de anulação, não determina o diploma em apreço qual o tribunal judicial competente para dela conhecer, qual a sua tramitação e quais os poderes do juiz em fase de julgamento.

Devido à similitude dos problemas que surgem em torno da acção de anulação consagrada no Decreto-Lei n.º 243/84 e na Lei n.º 31/86, deixaremos a sua análise para o próximo número deste trabalho.

⁽⁷³⁾ Cfr. artigo 31.º, n.º 1, al. g) com al. a) do artigo 771.º C.P.C., artigo 31.º, n.º 1, al. k) com al. e) do artigo 771.º C.P.C.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. artigo 31.º, n.º 1, al. a), com o artigo 1484.º, n.º 6 C.P.C. (Fr.); al. b) com § 1041.º (1) I Z.P.O.; al. c) com o artigo 829.º, n.º 2 C.P.C. (It); al. d) com artigo 1484.º, n.º 1 C.P.C. (Fr); al. e) com o artigo 1484.º, n.º 4 C.P.C. (Fr).

3.º

IDEM: A LEI N.º 31/86

- 1 — Os fundamentos de anulação
- 2 — A natureza jurídica dos fundamentos de anulação
- 3 — O regime jurídico da acção de anulação
 - 3.1 Tipo de acção
 - 3.2 Forma de processo
 - 3.3 A competência
 - 3.4 A legitimidade
 - 3.5 O prazo
 - 3.6 Os poderes do juiz
 - 3.7 Os efeitos
 - 3.8 Subsidiariedade da acção de anulação
 - 3.9 A natureza jurídica do direito de requerer a anulação
- 4 — A acção de anulação e a arbitragem internacional
- 5 — Crítica do regime legal
- 6 — Conclusões

1. Os fundamentos de anulação da decisão arbitral

Dedicaremos este ponto à análise detalhada do artigo 27.º, n.º 1 da Lei n.º 31/86, que enumera, de forma taxativa ⁽⁷⁵⁾ as causas de anulação de uma decisão proferida por árbitros.

Dispõe a sua alínea *a*) que constitui fundamento de anulação da decisão arbitral o facto de «não ser o litígio susceptível de resolução por via arbitral».

Nos termos desta alínea, é passível de anulação toda a sentença arbitral que incida sobre litígios subtraídos à arbitragem voluntária.

Estes litígios são, segundo o artigo 1.º, n.º 1 da Lei n.º 31/86, todos aqueles que, por lei especial, se encontrem necessariamente submetidos a tribunal judicial ou a arbitragem necessária ⁽⁷⁶⁾,

⁽⁷⁵⁾ No artigo 27.º, n.º 1 afirma-se: «A sentença arbitral só pode ser anulada... por algum dos seguintes fundamentos».

⁽⁷⁶⁾ Alguns casos de arbitragem necessária podem ser encontrados nos seguintes diplomas legais: Decreto-Lei n.º 348/77 de 24 de Agosto, Decreto-Lei n.º 416/70, de 1 de Setembro, Decreto-Lei n.º 669/73, de 17 de Dezembro.

bem como aqueles que respeitem a direitos indisponíveis das partes⁽⁷⁷⁾.

O *critério de arbitrabilidade* de um litígio fornecido pelo n.º 1 do artigo 1.º há-de ser concretizado de forma casuística. Assim, só confrontados com determinado litígio ou direito perguntaremos ao ordenamento que o disciplina⁽⁷⁸⁾ se aquele deve ser dirimido exclusivamente por tribunal judicial ou arbitral necessário e se este, devido à sua natureza, é subtraído à disponibilidade das partes⁽⁷⁹⁾.

Poder-se-ia perguntar se é passível de anulação uma sentença arbitral que não tenha conhecido do mérito da causa com fundamento na não arbitrabilidade do litígio. Se bem que se tenda a negar esta possibilidade — se a sentença não conheceu do mérito não terá incidido sobre um direito indisponível — deverá concluir-se em sentido inverso. Com efeito, e quanto aos casos de submissão necessária a tribunal judicial ou a tribunal arbitral necessário existe uma preterição da jurisdição destes tribunais que deve ser sancionada independentemente do tipo de sentença, que tenha sido proferida. Quanto à disponibilidade do direito, existirá violação deste limite, desde logo, quando as partes celebram a convenção de arbitragem, que tem por objecto um direito indispo-

(77) Se bem que a Lei n.º 31/86 não refira expressamente se a indisponibilidade do direito há-de ser absoluta ou relativa perfilhamos a posição de CASTRO MENDES segundo a qual bastará a indisponibilidade relativa para que um litígio seja desde logo subtraído ao domínio da arbitragem voluntária.

Alguns casos de direitos indisponíveis serão: acção de anulação do casamento — artigo 1632.º do CC — acção de anulação do casamento por simulação — artigo 1640.º n.º 1 do CC — acção de anulação do casamento por falta de testemunhas — artigo 1642.º do CC — acção de simples separação judicial de bens — artigo 1767.º e ss. do CC. Para uma análise mais aprofundada do problema da indisponibilidade dos direitos cfr. CASTRO MENDES, *Direito*, I, 238 e ss.; RAÚL VENTURA, *Convenção* 290-413.

(78) Quanto à lei reguladora da arbitrabilidade de um litígio, ICC Arbitration, *The Agreement to Arbitrate*, 23-32. Quanto à arbitrabilidade de uma questão de ordem pública, SIMONT, *Amiables*, 141.

(79) Quanto ao requisito da arbitrabilidade consubstanciado na disponibilidade do direito afirma RAÚL VENTURA, *Convenção*, 321, que duvida «de que o julgamento por um tribunal arbitral de litígio sobre direito indisponível afecte a indisponibilidade do direito». Com efeito, não existe uma relação directa entre a disponibilidade do direito e a arbitrabilidade, denotando o legislador alguma desconfiança relativamente ao tribunal arbitral ao impedir que este dirima conflitos respeitantes a direitos indisponíveis.

nível. Ora, tal vício da convenção há-de traduzir-se num vício da própria sentença, bem como do processo arbitral, sendo a decisão passível de anulação, apesar de não sobre o fundo do litígio.

Nos termos da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 27.º pode ser anulada uma decisão arbitral que tenha «sido proferida por tribunal incompetente ou irregularmente constituído».

Engloba a alínea *b*) dois tipos de fundamentos de anulação, podendo dizer-se, numa primeira aproximação, que a competência do tribunal arbitral se relaciona directamente com a convenção de arbitragem e a regularidade da sua constituição com a observância das regras previstas no artigo 11.º e seguintes da Lei n.º 31/86.

Começemos por analisar as questões atinentes à competência do tribunal arbitral ⁽⁸⁰⁾ com relevância em sede da acção de anulação da decisão arbitral.

Cabe antes de mais perguntar como se afere a competência do tribunal arbitral, sendo certo que os critérios atributivos desta competência não têm natureza legal. Com efeito, nenhuma norma do ordenamento jurídico define em que medida um tribunal arbitral voluntário ⁽⁸¹⁾ pode dirimir determinado tipo de conflitos.

Entendemos que a *competência* do tribunal arbitral voluntário tem natureza *convencional* ⁽⁸²⁾. Na realidade, são as partes quem, através da celebração de uma convenção de arbitragem, atribuem poderes aos árbitros para que estes dirimam determinado litígio ⁽⁸³⁾.

⁽⁸⁰⁾ Não cuidaremos neste ponto dos problemas relativos à competência dos tribunais judiciais, nem mesmo de todas as questões atinentes à competência do tribunal arbitral. BIAMONTI, Arbitrato, 899 e ss.

⁽⁸¹⁾ Relativamente ao tribunal arbitral necessário, os critérios atributivos de competência têm natureza legal.

⁽⁸²⁾ Quanto a este ponto, CASTRO MENDES, Direito, I, 665 e ss.; Teixeira de SOUSA, A Competência, 75 e ss e 93 e ss.

⁽⁸³⁾ Mesmo quando a convenção de arbitragem assume a forma de cláusula compromissória, pode sustentar-se que as partes atribuem poderes aos árbitros para que estes conheçam de litígios determinados — se bem que meramente determináveis no momento da celebração da convenção. Assim, quando surge o conflito a partir de certa relação jurídica é aquele que as partes submetem à apreciação do tribunal arbitral.

Sem a existência deste acordo não é possível o recurso ao tribunal arbitral, pelo que o problema da competência deste último se colocará quando tenha sido celebrada a convenção de arbitragem. Com efeito, não faria sentido perguntar em que medida tem um tribunal competência se o próprio tribunal não se pode constituir ⁽⁸⁴⁾. Nas palavras de CASTRO MENDES ⁽⁸⁵⁾, a nota característica do tribunal arbitral reside no facto de a sua competência para o caso concreto depender de uma vontade das partes expressa numa convenção de arbitragem, modificativa da competência atribuída aos tribunais judiciais.

Destas primeiras considerações deduzir-se-á que o tribunal arbitral nasce ⁽⁸⁶⁾ para dirimir um conflito determinado pelas partes ⁽⁸⁷⁾.

De acordo com o exposto, o tribunal arbitral tem todos os poderes ⁽⁸⁸⁾ para conhecer da questão — ou questões — que lhe é submetida pelas partes, mas só tem competência para conhecer dela. Deste modo, é a convenção de arbitragem que delimita o âmbito da competência do tribunal arbitral.

Este entendimento é reforçado pelo artigo 1.º, n.º 1 da Lei n.º 31/86, que estatui que as partes podem submeter, através da celebração de uma convenção de arbitragem, qualquer litígio «arbitrável» ⁽⁸⁹⁾ à decisão dos árbitros.

⁽⁸⁴⁾ O artigo 27.º, n.º 2 da Lei n.º 31/86 parece introduzir uma excepção na regra anteriormente formulada pois que admite uma *convenção de arbitragem celebrada por forma tácita*. Este regime constitui ainda excepção ao artigo 2.º da mesma lei, que exige que a convenção de arbitragem seja reduzida a escrito.

⁽⁸⁵⁾ CASTRO MENDES, Direito, I, 386.

⁽⁸⁶⁾ Esta afirmação não deve ser interpretada no sentido de serem impossíveis as modificações da instância.

⁽⁸⁷⁾ Se as partes não chegarem a acordo quanto à determinação do «objecto do litígio» funcionará o mecanismo previsto no artigo 12.º n.º 4, a saber, o recurso ao tribunal judicial, que fixará esse objecto.

⁽⁸⁸⁾ Quanto à fase da instrução, vide art. 18.º, n.º 2, que permite que a prova seja produzida perante o tribunal judicial, dentro de certos condicionalismos.

⁽⁸⁹⁾ Utilizamos a expressão arbitralidade no mesmo sentido que RAÚL VENTURA, Convenção, 317.

Assim, a fonte dos poderes dos árbitros e os seus limites resultam da convenção de arbitragem ⁽⁹⁰⁾.

Verificando-se esta estreita ligação entre a convenção de arbitragem e a competência do tribunal arbitral, dela resulta que só existirá competência onde existir uma convenção de arbitragem.

Se o tribunal arbitral estender a sua esfera de actuação para além do acordo celebrado entre as partes, gerar-se-á uma situação de incompetência, que desencadeia uma invalidade da própria decisão arbitral.

Por outro lado, se o tribunal arbitral tiver funcionado na sequência de uma convenção ferida de inexistência, invalidade ou ineficácia também se deve concluir que aquele tribunal era incompetente, uma vez que o acto, de que emanou a sua competência, se encontrava afectado, não podendo produzir o seu efeito normal, qual seja o de sujeitar determinado litígio ao julgamento por árbitros.

Concluimos, deste modo, que o tribunal arbitral só é competente para conhecer das questões relativamente às quais exista uma convenção de arbitragem válida e eficaz.

Esta conclusão, que não resulta directamente da Lei n.º 31/86, pois que esta utiliza o termo «tribunal incompetente» sem definir as situações que geram, efectivamente, essa incompetência, resulta clara nas legislações de direito interno estrangeiro já por nós analisadas. Com efeito, em nenhuma delas encontramos a incompetência do tribunal como fundamento específico de anulação da decisão arbitral. Assim, fala o direito alemão na inexistência de uma convenção válida — § 1041 (1) 1 ZPO — o direito francês na inexistência, nulidade ou caducidade da convenção — artigo 1484.º, CPC (Fr.) n.º 1 — e o direito italiano na nulidade e caducidade da convenção de arbitragem — artigo 829.º n.ºs 1 e 6 CPC (It.).

⁽⁹⁰⁾ Não deve confundir-se a competência do tribunal arbitral com o âmbito da condenação. Com efeito, se o tribunal arbitral excede os limites fixados na convenção, gera-se uma situação de incompetência. Se, no entanto, este tribunal condenar em pedido superior ao formulado pelas partes, existirá condenação ilegal. Ora, a condenação ilegal pode ou não coexistir com uma situação de incompetência.

De qualquer uma das situações acima referidas decorrerá uma impossibilidade de prossecução da instância arbitral, na medida em que se verifica uma incompetência do tribunal, resultante da inexistência de um acordo das partes, que conferisse àquele órgão poderes para dirimir um determinado litígio. Ora, esta correlação entre a convenção e a competência resulta apenas de forma indirecta do artigo 21.º da Lei n.º 31/86.

Prescreve o n.º 1 do referido preceito legal que o tribunal arbitral tem a faculdade de se pronunciar sobre a sua competência, «*mesmo* que para esse fim seja necessário apreciar a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que ela se insira, ou a aplicabilidade da referida convenção».

A expressão «*mesmo*» utilizada pelo legislador pode levantar-nos algumas dúvidas. Na verdade, entendendo-se que o tribunal arbitral funda a sua competência na convenção de arbitragem, para que ele possa pronunciar-se sobre a sua competência, há-de aferir da validade do acto, do qual ela emana.

No entanto, esta expressão pode ser compreendida numa outra perspectiva. Efectivamente, dir-se-á, foi incluída a expressão «*mesmo*» para significar que o tribunal arbitral deve aferir da sua competência, não apenas pela análise da convenção de arbitragem, como também pela análise da natureza dos direitos que estão em causa. O tribunal arbitral deve, desde logo, determinar se estão em causa litígios necessariamente sujeitos a tribunal judicial, a tribunal arbitral necessário ou direitos indisponíveis. Se verificar que está perante alguma destas situações, deve o tribunal arbitral declarar-se incompetente antes de aferir da existência, validade ou eficácia da própria convenção.

Não pode, no entanto, esquecer-se que o tribunal arbitral só pode decidir se está perante uma situação de inarbitrabilidade *depois* de consultar a convenção de arbitragem. Ora, se estiverem em causa litígios exclusivamente sujeitos a tribunal judicial ou a tribunal arbitral necessário ou direitos indisponíveis das partes, entendemos que é a própria convenção que se encontra viciada. Deste modo, não se verifica uma incompetência directa, por violação de limites legais, mas uma incompetência derivada de um vício da convenção de arbitragem, que desrespeitou, ela sim, os limites legais.

Assim, partindo do pressuposto de que toda a competência do tribunal arbitral radica na convenção de arbitragem diremos que se verificam situações de incompetência, subsumíveis ao artigo 27.º n.º 1 al. b), sempre que exista um vício que afecte a convenção de arbitragem, da qual emanam os poderes do tribunal.

Desta conclusão decorre uma crítica que deve ser formulada ao sistema consagrado na Lei n.º 31/86. Com efeito, se a competência depende, antes de mais, da validade da convenção, porque consagrou o legislador nacional como fundamento de anulação da decisão proferida por árbitros a incompetência do tribunal arbitral em vez de consagrar a causa directa dessa invalidade, a saber, a invalidade da própria convenção?

Apenas nos ocorre uma justificação possível. Será possível entender que o legislador consagrou a incompetência como causa de nulidade da decisão arbitral e não a nulidade ou a inexistência da própria convenção devido ao limite imposto à arbitragem pela al. a) do n.º 1 do artigo 27.º Na verdade, tanto o conhecimento da inexistência, como o conhecimento da nulidade se encontram subtraídas à disponibilidades das partes, pelo que estas matérias não podem ser decididas através de tribunal arbitral. Assim, não poderia o tribunal arbitral pronunciar-se pela sua incompetência, com base na nulidade da convenção, pois que o conhecimento dessa nulidade lhe está subtraído.

Porém, esta justificação é falsa, pois que o órgão, que se vai pronunciar, em termos definitivos⁽⁹¹⁾, sobre a existência e a validade da convenção de arbitragem é o tribunal judicial, perante o qual correrá a acção de anulação. Deste modo, e mesmo que o tribunal arbitral tivesse conhecido da validade da convenção, nunca teria a sua decisão recaído sobre uma questão subtraída ao domínio da vontade das partes.

Assim, teria sido preferível consagrar como fundamento de anulação a causa directa, a saber, a inexistência, a invalidade ou a

(91) A expressão «em termos definitivos» não significa que a decisão proferida pelo tribunal judicial numa acção de anulação não seja recorrível. De facto, de tal decisão caberão todos os meios de impugnação que cabem das decisões judiciais.

ineficácia da convenção de arbitragem e não o seu reflexo, a incompetência.

Quanto ao regime de arguição da incompetência do tribunal arbitral, prescreve o artigo 21.º, n.º 3 que este vício só pode ser invocado até à apresentação da defesa sobre ao fundo da causa.

Qual seja, em concreto, este momento dependerá da tramitação do processo arbitral, concordante com as regras escolhidas pelas partes ou pelos árbitros ⁽⁹²⁾. Na realidade, o processo arbitral não se encontrar actualmente sujeito a uma tramitação uniforme e tipificada, obedecendo antes à marcha pré-estabelecida pelas partes. Estas têm plena autonomia na escolha das regras adjectivas aplicáveis ao decurso da instância arbitral ⁽⁹³⁾.

Deste modo, só uma análise casuística das regras aplicáveis à tramitação arbitral permitirá determinar até quando pode ser arguida a incompetência do tribunal arbitral.

Quanto ao modo de arguição desta excepção dilatória regem os artigos 21.º, n.º 3 e 27.º, n.º 2 da Lei n.º 31/86.

Afirmámos que, nos termos do artigo 21.º, n.º 3, a incompetência deve ser arguida até ou com a defesa sobre o fundo da causa. Ora, se esta defesa é apresentada perante o tribunal arbitral, deverá a excepção de incompetência, porque deduzida com aquela, ser também arguida perante o tribunal arbitral ⁽⁹⁴⁾.

Pronunciando-se o tribunal arbitral pela sua incompetência, extinguir-se-á a instância arbitral. Assim, o recurso à acção de anulação como forma de arguição da excepção de incompetência parece só fazer sentido quando o tribunal arbitral se tiver declarado competente.

Tendo o tribunal arbitral decidido pela sua própria competência perante a arguição, por uma das partes, da excepção de incompetência, assistirá a essa parte o direito de suscitar novamente a

⁽⁹²⁾ Cfr. artigo 15.º, n.ºs 1 e 3 da Lei n.º 31/86.

⁽⁹³⁾ Esta autonomia das partes quanto à escolha das regras processuais aplicáveis no decurso do processo arbitral não se mantém, quanto a nós, quer em sede da acção de anulação, quer em sede de recurso. Este ponto será aprofundado em outro momento do presente trabalho.

⁽⁹⁴⁾ Como veremos, de acordo com o n.º 1 do artigo 27.º a acção de anulação corre perante o tribunal judicial.

questão da incompetência do tribunal arbitral perante o tribunal judicial ⁽⁹⁵⁾.

Nestes termos, só caberá ação de anulação fundada em incompetência do tribunal arbitral de acordo com o disposto no artigo 27.º, n.º 2 quando uma das partes tiver arguido a incompetência perante aquele tribunal, nos termos do artigo 21.º, n.º 3, e ele se tenha declarado competente.

Este mecanismo de arguição da incompetência do tribunal arbitral encontra-se previsto no artigo 21.º, n.º 4 da Lei n.º 31/86. Segundo este preceito, declarando-se o tribunal arbitral competente, pode esta decisão ser controlada pelo tribunal judicial, quer através do recurso à ação de anulação, quer por via de oposição à execução. Ora, sendo o recurso a estas formas de impugnação apenas possível numa fase pós-arbitral, parece redundante a exigência do artigo 21.º, n.º 4, nos termos do qual a decisão sobre a competência só pode ser impugnada depois de proferida a decisão sobre o fundo da causa. Com efeito, sem decisão sobre o fundo não parece viável o recurso à ação executiva — porque nada há a executar — nem à ação de anulação, tal como ela é concebida

(95) A declaração de incompetência de um tribunal arbitral por um tribunal judicial antes ou durante a pendência da instância arbitral suscita algumas dúvidas, que nos limitaremos a enunciar.

1. O tribunal judicial, para aferir de uma possível incompetência do tribunal arbitral, teria de pronunciar-se sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem. Pronunciando-se o tribunal judicial pela validade desta convenção será a sua decisão vinculativa para o tribunal arbitral?

2. Sendo a decisão do tribunal judicial vinculativa para o tribunal arbitral estar-se-ão a retirar a este último os poderes que lhe são conferidos pelo artigo 21.º?

3. Se o tribunal judicial se pronuncia pela validade da convenção de arbitragem, extinguindo-se a instância judicial de acordo com o artigo 287.º, al. b) C.P.C., e se esta decisão do tribunal judicial não vincular o tribunal arbitral, o que sucede se o tribunal arbitral se pronunciar pela sua incompetência, com base na invalidade da mesma convenção?

4. Pronunciando-se o tribunal arbitral pela sua incompetência, com base na invalidade da convenção de arbitragem, extinguir-se-á a instância arbitral. Terá a parte legitimidade para pedir ao tribunal judicial que se pronuncie sobre a validade da mesma convenção, sem ser através de recurso, a interpor da decisão arbitral?

pelo legislador nacional. Pode, no entanto, entender-se que a exigência da decisão sobre o fundo, expressamente afirmada pela Lei n.º 31/86, afastar as eventuais dúvidas quanto à impossibilidade de recurso ao tribunal judicial, durante o decurso do processo arbitral, para que este tribunal se pronuncie sobre a competência — ou incompetência — dos árbitros.

Se o regime legal de arguição de incompetência impede os atrasos do processo arbitral, pois que este não é suspenso até à obtenção de uma decisão judicial sobre a competência dos árbitros, de pode levar a situações de desnecessidade de toda uma instância arbitral, com os prejuízos inerentes para as partes. Com efeito, se o tribunal judicial se pronunciar pela incompetência do tribunal arbitral, anulará todo o processado, sem chegar sequer a aferir da regularidade da decisão que os árbitros proferiram sobre o fundo da causa.

Por outro lado, pode concluir-se que a Lei n.º 31/86 não consagrou a regra da *Kompetenz-Kompetenz* com sua configuração inicial ⁽⁹⁶⁾. Segundo esta regra, o tribunal arbitral teria competência para decidir sobre a sua própria competência por forma definitiva, logo vinculante, para o tribunal judicial. Ora, segundo a Lei n.º 31/86, o tribunal arbitral tem competência para decidir sobre a sua própria competência — artigo 21.º, n.º 1 — mas não por forma definitiva, pois que o tribunal judicial pode reapreciar esta questão. Assim, consagra a Lei n.º 31/86 uma regra mitigada de *Kompetenz-Kompetenz*, que é defendida pela doutrina alemã, mas rejeitada pela maioria da jurisprudência, que acolhe a regra na sua aceção extrema ⁽⁹⁷⁾.

Acresce que o regime previsto no artigo 21.º, n.º 4 será algo contraditório com o disposto no artigo 27.º, n.º 3.

Com efeito, o n.º 3 do artigo 27.º estatui que só caberá acção de anulação quando não for interposto recurso da decisão arbitral. Sendo interposto recurso de uma decisão arbitral, é no âmbito

⁽⁹⁶⁾ Cfr. SCHWAB, *Schiedsgerichtbarkeit*, 39-41, 392 (quanto à possível consagração de uma regra da *Kompetenz-Kompetenz* no artigo V da Convenção Europeia de 1961); ICC Arbitration, Apêndice IV, 17.

⁽⁹⁷⁾ SCHWAB, *Schiedsgerichtbarkeit*, 40.

desse recurso que deve ser suscitada a questão da incompetência do tribunal arbitral.

Ora, estabelece o artigo 21.º, n.º 4 que a decisão do tribunal arbitral sobre a sua própria competência só poderá ser reapreciada pelo tribunal judicial através dos meios previstos nos artigos 27.º — acção de anulação — e 31.º — oposição à execução — encontrando-se vedada a possibilidade de dedução da incompetência do tribunal arbitral por via de recurso.

Destas permissas concluir-se-á que não é possível interpor recurso de uma decisão arbitral, para apreciação da competência dos árbitros. Nestes casos, a parte terá de lançar mão de uma acção de anulação da decisão arbitral, para nela arguir a incompetência do tribunal arbitral, e de interpor recurso da decisão arbitral, caso pretenda impugná-la com qualquer outro fundamento.

Esta duplicação de meios não terá sido parece, ter sido desejada pelo legislador, podendo até gerar situações de desnecessidade, prejudiciais para as partes.

Por estas razões, entendemos que o regime do artigo 21.º, n.º 4 só funciona nos casos em que não seja interposto recurso da decisão final, limitando-se a parte a suscitar a questão da incompetência do tribunal arbitral perante o tribunal judicial.

No entanto, e sempre que seja interposto recurso da decisão final, é no âmbito deste recurso que há-de ser arguida a incompetência do tribunal arbitral, que se declarou competente.

Analisemos, seguidamente, a 2.ª parte da alínea b) do n.º 1 do artigo 27.º, nos termos da qual pode ser anulada uma decisão arbitral proferida por um tribunal arbitral irregularmente constituído.

Um tribunal arbitral deve ter-se por irregularmente constituído sempre que tenham sido desrespeitadas as regras constantes dos artigos 11.º e 12.º da Lei n.º 31/86. Com efeito, prevêm estas normas o processo de constituição do tribunal arbitral pelo que, se elas forem ignoradas, gerar-se-á uma situação de irregularidade na constituição deste tribunal.

Estabelece o artigo 27.º, n.º 2 que a irregularidade, tal como a incompetência, só pode ser deduzida pela parte através da propositura de acção de anulação e sempre que este vício tiver sido deduzido no momento oportuno perante o tribunal arbitral. Este

tribunal deverá ter-se pronunciado pela regularidade da sua constituição, ou seja, pela improcedência da excepção.

Note-se, no entanto, que ao contrário daquilo que se verifica quanto à arguição da incompetência, nada diz a Lei n.º 31/86 quanto ao momento até ao qual deve ser deduzida a irregularidade do tribunal arbitral, pelo que não resulta claro o significado da expressão «oportunamente», utilizada pelo legislador no artigo 27.º, n.º 2. Efectivamente, estabelece o artigo 21.º até quando pode ser invocada a excepção de incompetência do tribunal arbitral, nada dispondo quanto à oportunidade da arguição da excepção de irregularidade na constituição do mesmo tribunal. O legislador parece ter esquecido esta questão quando define, de forma idêntica para a incompetência e a irregularidade, o modo da respectiva arguição.

Surge, assim, uma lacuna que deverá ser integrada através do recurso à analogia. Existindo uma identidade entre as situações de incompetência e de irregularidade na constituição do tribunal arbitral, uma vez que em ambos os casos nos encontramos perante vicissitudes que afectam o tribunal — sem prejuízo de a incompetência derivar directamente de um vício da própria convenção, resultando a irregularidade do desrespeito de normas atinentes à constituição do tribunal — pensamos ser legítimo afirmar que, tal como a incompetência, também a irregularidade na constituição do tribunal arbitral será invocável até ao momento ou com a defesa sobre o fundo da causa.

As diferentes situações de irregularidade na constituição do tribunal arbitral podem traduzir-se na falta de notificação da constituição do tribunal arbitral à parte contrária — artigo 11.º, n.º 1 —, na falta de forma desta notificação — artigo 11.º, n.º 2 — ou na falta de indicação, na notificação, do objecto do litígio — artigo 11.º, n.º 3. Diversamente existem situações de irregularidade do próprio tribunal, nomeadamente por não estar preenchido o número mínimo dos seus membros, por terem sido violadas as regras respeitantes à forma da designação dos árbitros, por estes não serem capazes ou se encontrarem impedidos.

Parece o artigo 27.º, n.º 1, al. b) apenas aplicar-se aos casos de irregularidade na constituição do tribunal arbitral, mas não às hipóteses de irregularidade deste mesmo tribunal. No entanto,

estas situações não podem ficar impunes. Assim, e quanto à violação das regras constantes dos artigos 6.º e 7.º da Lei n.º 31/86, elas devem ser integradas num conceito amplo de irregularidade na constituição do tribunal arbitral, sendo-lhes aplicável o disposto no artigo 27.º. Quanto às situações em que o tribunal arbitral funcione com árbitros impedidos ou sujeitos a escusa⁽⁹⁸⁾, deve ser-lhes aplicado o regime constante dos artigos 122.º e seguintes do C.P.C.⁽⁹⁹⁾.

Seguidamente dispõe a alínea c) do n.º 1 do artigo 27.º que será anulável a decisão proferida em processo no qual tenha havido violação dos princípios referidos no artigo 16.º, com influência decisiva na resolução do litígio.

A anulação de uma sentença arbitral com base no fundamento indicado na al. c) do n.º 1 do artigo 27.º depende da verificação cumulativa de dois requisitos. Assim, há-de ter ocorrido, no decurso do processo arbitral, a violação de algum dos princípios fundamentais indicados no artigo 16.º. Por outro lado, nem toda a violação destes princípios importará uma anulação da sentença arbitral, pois que se exige que a violação tenha influenciado, por forma decisiva, a resolução do conflito, que eclodiu entre as partes.

Analisemos, então, cada um destes requisitos separadamente.

Enumera o artigo 16.º da Lei n.º 31/86 quatro princípios fundamentais aplicáveis ao decurso da instância arbitral não podendo ser afastados pelas partes ou pelos árbitros⁽¹⁰⁰⁾.

Trata-se do princípio da igualdade das partes, do princípio da citação necessária do demandado, do princípio do contraditório e,

⁽⁹⁸⁾ Para maiores desenvolvimentos sobre estes problemas, LENT, *Ausschliessungsgründe*, 328.

⁽⁹⁹⁾ Nestes termos, deve o incidente ser levantado durante o decurso da arbitragem perante o tribunal arbitral. Uma vez findo este processo e sendo a sentença proferida por árbitros recorável, é no âmbito do eventual recurso que será suscitada a questão do impedimento do árbitro.

⁽¹⁰⁰⁾ Veja-se que o corpo do artigo 16.º dispõe que a tramitação da instância arbitral deve respeitar, «em qualquer caso», os princípios posteriormente enunciados. Pode concluir-se que o artigo 16.º estabelece um limite à autonomia da vontade, quanto à conformação do processo arbitral, prevista no artigo 15.º, n.º 1. O mesmo se diga quanto à escolha das regras de processo pelos árbitros; artigo 15.º, n.º 3.

por último, do princípio da necessidade de audiência das partes antes de ser proferida a decisão final.

Todos estes princípios tendem a assegurar os direitos de defesa das partes e a imparcialidade do julgamento por via arbitral ⁽¹⁰¹⁾. Com efeito, cairia em descrédito um processo que se transformasse numa realidade arbitrária, que decorresse sem que às partes assistisse a possibilidade de fazerem valer os seus direitos, invocando e provando os factos, que entendem relevantes para a resolução do litígio. A arbitrariedade de um processo, que não se conformasse com os princípios indicados no artigo 16.º, tornar-se-ia ainda mais flagrante quando coubesse aos árbitros a escolha das «regras» a aplicar no decurso da arbitragem.

Assim, e se bem que o processo arbitral decorra sob o signo da autonomia da vontade, deve essa autonomia encontrar limites. De acordo com o artigo 15.º, as partes têm liberdade suficiente para determinar quais as regras que querem ver aplicadas à instância arbitral ⁽¹⁰²⁾, sendo certo que a sua escolha se encontra limitada pelos princípios fundamentais referidos no artigo 16.º

O segundo requisito de que o artigo 27.º n.º 1 al. c) faz depender a anulação de uma decisão arbitral traduz-se na essencialidade da violação de algum dos princípios previstos no artigo 16.º na resolução do conflito.

Este requisito espelha o conflito entre dois princípios, que vigoram em sede de Direito Processual Civil. Se, por um lado, devem ser respeitadas as regras legais imperativas, por outro, haverá que aproveitar, até onde for possível, os actos processuais praticados ⁽¹⁰³⁾. Desta forma, apenas se permite a destruição do processo — com sacrifício do segundo princípio em detrimento do primeiro — quando se verificar um grave e decisivo desrespeito dos limites impostos, por lei, ao desenvolvimento da instância arbitral. Se, no entanto, se concluir que a violação destes limi-

⁽¹⁰¹⁾ Os princípios referidos no artigo 16.º da Lei n.º 31/86 não vigoram apenas no processo arbitral. Com efeito, também no processo judicial se podem encontrar princípios fundamentais similares àqueles que o legislador consagrou em sede de arbitragem.

⁽¹⁰²⁾ Quanto às regras de processo a aplicar no decurso da arbitragem, cfr. ICC Arbitration, II, 64-66.

⁽¹⁰³⁾ Trata-se do princípio da economia processual.

tes não influenciou a decisão dos árbitros, não admite o legislador a invalidação de todo o processado, quando é certo que a decisão a proferir num processo ulterior seria idêntica à decisão anulada.

Se a exigência desta essencialidade não consubstancia uma inovação em termos processuais ⁽¹⁰⁴⁾ ela é de difícil concretização. Com efeito, saber se a violação de determinado princípio influenciou por forma decisiva a sentença proferida pelos árbitros dependerá de uma análise casuística, fundada em critérios, que doutrina e jurisprudência desenvolverão.

Porém, e numa primeira aproximação, pode afirmar-se que uma violação influenciou decisivamente uma decisão, sempre que esta tivesse sido diferente se a violação não houvesse ocorrido, será difícil determinar, objectivamente, em que medida o desrespeito de um princípio influenciou toda a motivação e a decisão dos árbitros.

Dos dados colhidos junto do direito estrangeiro, resultou que todas as ordens jurídicas tutelam o respeito por determinados princípios por forma a que a decisão proferida pelos árbitros seja válida.

Assim, encontramos como fundamentos de anulação da decisão arbitral a violação de uma regra de ordem pública — artigo 1484.º, n.º 6 C.P.C. (Fr) e § 1041.º (1) 2 Z.P.O. —, o desrespeito do princípio do contraditório — artigo 1484.º, n.º 4 do C.P.C. (Fr) — a inadmissibilidade dos actos que compuseram o processo arbitral — § 1041.º (1) 1. Z.P.O. — a irregularidade de representação das partes — § 1041.º (1) 3. Z.P.O..

Nos termos da alínea *d*) do n.º 1 do artigo 27.º, e passível de anulação a decisão proferida em processo arbitral no qual tenha havido violação do artigo 23.º, n.os 1, alínea *f*), 2 e 3.

⁽¹⁰⁴⁾ Veja-se a este propósito o disposto no artigo 196.º do C.P.C.. Com efeito, se o réu não tiver sido citado para a acção gerar-se-á uma nulidade processual, uma vez que a falta do acto inicial, que chama o demandado ao processo, é essencial para que ele conheça os termos da causa e lhe sejam assegurados os seus direitos de defesa. No entanto, se apesar da falta de citação o réu intervier na acção, considera-se sanada a nulidade se esta não for logo deduzida. Esta sanção explica-se pelo facto de não fazer sentido anular todo um processo quando não se verificou um prejuízo dos direitos de defesa, por outras palavras, se o demandado teve conhecimento da acção podendo deduzir a sua defesa.

Os requisitos exigidos pelo artigo 23.º, n.º 1 al. f), e n.º 2 e 3 são formais. Trata-se da necessidade de assinatura dos árbitros — n.º 1 al. f) — da existência de um número de assinaturas igual ou superior ao da maioria dos árbitros, da inclusão e identificação dos votos de vencido ⁽¹⁰⁵⁾ — n.º 2 — e da fundamentação — n.º 3.

A alínea f) do n.º 1 do artigo 23.º parece estar, de alguma forma, em contradição com o disposto no n.º 2 do mesmo preceito legal. Com efeito, falando a primeira em «assinatura dos árbitros», parece pretender significar que todos os árbitros devem assinar a decisão. Ora, segundo o n.º 2 do artigo 23.º bastará que conste da sentença a assinatura da maioria dos árbitros, bem como a indicação dos votos de vencido. Esta contradição aparente pode ser superada se entendermos que a regra será a da assinatura de todos os árbitros, quando não haja votos de vencido. Existindo votos de vencido, devem estes ser identificados, não se exigindo a assinatura dos respectivos árbitros, mas apenas a assinatura dos árbitros, que tenham votado favoravelmente a decisão.

A exigência de assinatura prende-se com a necessidade de identificação dos árbitros ⁽¹⁰⁶⁾. Ora, esta necessidade pode ser suprida por diversas formas, parecendo-nos que o sistema francês consagra uma boa solução. Na verdade estabelece o C.P.C. (Fr) uma distinção entre a identificação dos árbitros — artigo 1472.º, al. 1 — e as respectivas assinaturas — artigo 1473.º

Segundo a primeira alínea do artigo 1472.º do C.P.C. (Fr) a sentença arbitral começará por indicar o nome dos árbitros que a proferiram. Dispõe, posteriormente, o artigo 1473.º que a decisão deve ser assinada por todos os árbitros. Se, no entanto, uma maioria se recusar a apor a sua assinatura, devem os restantes árbitros fazer constar esta recusa da própria sentença.

⁽¹⁰⁵⁾ Quanto à recusa de assinatura da decisão arbitral por parte de um dos árbitros e sua fundamentação, ICC Arbitration, Illustrative Awards, 122 e ss.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. artigos 668.º, n.º 1 al. a) C.P.C., da qual consta que será nula a sentença que não contenha a assinatura do juiz.

Pode mesmo perguntar-se se o artigo 23.º da Lei n.º 31/86 não pretende consagrar um regime idêntico ao da lei francesa. Assim, dever-se-ia interpretar a alínea *f*) do seu n.º 1 em sentido idêntico ao artigo 1472.º do C.P.C. (Fr), exigindo-se, não a assinatura dos árbitros, mas a sua identificação. Apenas o n.º 2 do artigo 23.º estabeleceria as regras quanto à assinatura da decisão pelos árbitros.

No entanto, e devido à sua redacção, pensamos que esta interpretação do artigo 23.º seria algo forçada, devendo antes estabelecer-se a sua correspondência com as duas alíneas em que pode subdividir-se o artigo 1473.º do C.P.C. (Fr).

Uma última observação quanto ao fundamento de anulação da decisão arbitral constituído pela falta de assinatura. Pode conceber-se que falte apenas a assinatura de um só árbitro, não havendo votos de vencido. Ora, cominar esta falta com um regime tão grave como o da acção de anulação, parece-nos excessivo. Com efeito, se confrontarmos o artigo 27.º, n.º 1, al. *d*) da Lei n.º 31/86 com o regime previsto no artigo 668.º do C.P.C., podemos ver que este dispõe que a nulidade resultante da falta de assinatura da sentença é invocável mediante simples reclamação dirigida ao juiz que proferiu a decisão⁽¹⁰⁷⁾. Em face do artigo 27.º da Lei n.º 31/86 permite-se que seja anulado todo um processo arbitral pelo facto de à decisão faltar a assinatura de um dos árbitros.

Acresce que o legislador nem sequer previu a possibilidade de reenvio da sentença ao árbitro para que este procedesse à respectiva assinatura. É certo que o sistema de reenvio se tornaria impraticável quando as partes dispensassem o depósito de sentença⁽¹⁰⁸⁾. Senão vejamos. Uma vez proferida a sentença arbitral, ela é notificada às partes, que receberão «um exemplar dela». Detectando as partes a falta de assinatura de um dos árbitros, como reagirão? Pode supor-se que a parte vencida proponha uma acção de anulação da referida sentença. E o que pode fazer a parte vencedora? Remeter o seu exemplar da sentença ao árbitro, que não procedeu à assinatura desta última? Mesmo que este procedimento fosse pos-

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. artigo 668.º, n.º 3 C.P.C..

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. artigo 24.º da Lei n.º 31/86.

sível, faltaria sempre a assinatura do árbitro no exemplar da sentença que está na posse da parte vencida ou na posse do tribunal judicial, caso tenha sido intentada a acção da anulação.

Por outro lado exige o n.º 3 do artigo 23.º que a sentença proferida pelos árbitros seja fundamentada⁽¹⁰⁹⁾. Esta exigência pode explicar-se através da vontade legislativa de afastar toda a arbitrariedade do processo arbitral, impondo-se aos árbitros que demonstrem que «a solução dada ao caso é legal e justa..., que é a emanção correcta da vontade da lei»⁽¹¹⁰⁾.

A fundamentação é ainda necessária na medida em que confere inteligibilidade à sentença. A fundamentação torna determinado comando compreensível, comando que sem ela mais não seria do que «uma conclusão sem premissas»⁽¹¹¹⁾, permitindo às partes, em sede de revisão da decisão, porem em causa o silogismo judiciário⁽¹¹²⁾.

Determinadas as necessidades às quais responde a fundamentação da decisão arbitral, vejamos seguidamente quando se pode afirmar que uma sentença arbitral se encontra devidamente fundamentada.

Pode dizer-se genericamente que uma sentença é provida de fundamentos sempre que seja possível compreender a motivação do árbitro. Assim, mesmo que tal motivação seja deficiente, medíocre ou errada, estaremos perante uma sentença motivada, devendo as deficiências da sua fundamentação, que não geram nulidade, ser arguidas em via de recurso. Só a falta absoluta de motivação implicará uma nulidade da sentença arbitral, invocável através da acção de anulação⁽¹¹³⁾. Sempre que a motivação seja deficiente e

(109) Cfr. artigo 659.º, n.º 2 e 668.º, n.º 1, al. b) C.P.C..

(110) ALBERTO DOS REIS, Código V, 139.

(111) Ibidem.

(112) ANSELMO DE CASTRO, Direito, III, 96 discorda do estabelecimento de uma relação directa entre a fundamentação (ou motivação do juiz) e a intenção de permitir um reexame da questão em fase de recurso.

(113) ALBERTO REIS, Código V, 140; ANSELMO DE CASTRO, Direito III, 141; ROSENBERG-SCHWAB, Zivilprozeßrecht 1133; SCHWAB, Schiedsgerichtbarkeit, 142 e ss. e 181. Este último autor defende uma diversidade de critérios na apreciação da falta de motivação de uma sentença, consoante esteja perante uma sentença judicial (§ 551.º n.º 7 Z.P.O.) ou perante uma decisão arbitral (§ 1041.º I n.º 5 Z.P.O.).

não havendo lugar a anulação, deve essa deficiência ser suprida através de recurso interposto contra a sentença arbitral.

Também nos casos em que se verifique uma contradição entre os fundamentos e a decisão não nos parece caber acção de anulação. Se bem que nestas hipóteses se possa considerar que a fundamentação não preenche nenhuma das suas finalidades ou funções, certo é que a Lei n.º 31/86, ao contrário daquilo que estabelece o C.P.C. no seu artigo 668.º n.º 1 al. c), não previu expressamente esta causa de nulidade. Deste modo, e apesar de existir uma contradição lógica insanável na sentença, deve esta contradição ser ultrapassada através de recurso da decisão arbitral. Teria sido, no entanto, mais correcto consagrar uma identidade de sanção para a falta absoluta de motivação e para a incoerência total da motivação com a parte decisória⁽¹¹⁴⁾. Em ambos os casos se encontram por preencher as finalidades que o legislador teve em vista quanto exigiu a fundamentação das decisões.

Concluimos, assim, que só no caso da falta absoluta de motivação se gera uma situação de nulidade da sentença arbitral, de acordo com o disposto nos artigos 27.º, n.º 1, al. d) e 23.º, n.º 2 da Lei n.º 31/86.

A necessidade de fundamentação de uma sentença arbitral proferida pelos árbitros, aos quais as partes conferiram a missão de julgarem segundo a equidade ou como compositores amigáveis, levantou alguns problemas na doutrina francesa⁽¹¹⁵⁾. Antes, porém, de entrarmos nesta questão impõe-se um breve esclarecimento.

Em sede de arbitragem, utiliza o C.P.C. (Fr) a expressão *amiable composition*, nunca a expressão *équité*. No entanto, e de forma verdadeiramente incompreensível, emprega a Lei n.º 31/86 a expressão «equidade» referida à arbitragem interna e o termo

⁽¹¹⁴⁾ Quanto à contradição entre os fundamentos e a decisão afirma ALBERTO DOS REIS, Código. V, 141: «A lei quer que o juiz justifique a sua decisão. Como pode considerar-se justificada uma decisão que colide com os fundamentos em que ostensivamente se apoia?»

⁽¹¹⁵⁾ LOQUIN, Pouvoirs et Devoirs, L'Obligation; Arrêt de la Cour d'appel de Paris, 5 de Fevereiro de 1976; KASSIS, Problèmes; ICC. Arbitration, The Agreement to Arbitrate, 68-72, SIMONT, 130-156.

«por apelo à composição amigável» relativamente à arbitragem internacional. Ficando, no entanto, por esclarecer o que distingue as duas figuras.

Sem que se tivesse aprofundado esta distinção, parece ter resultado que no sistema francês não existe divergência significativa entre uma e outra figura ⁽¹¹⁶⁾. No entanto, a composição amigável poderá ser algo mais amplo do que a equidade, pois que aquela comporta a possibilidade de o árbitro «forçar» as partes a uma transacção.

À luz do sistema português, não fará sentido a utilização conjunta das duas expressões. Assim, e como alternativas de interpretação teríamos:

1.^a a equidade e a composição amigável são a mesma realidade;

2.^a a equidade e a composição amigável são realidades distintas: a) a composição amigável é algo mais do que a equidade, porque comporta a concessão aos árbitros de poderes para que estes forcem as partes a uma transacção; b) a composição amigável identifica-se com a concessão de poderes aos árbitros para que estes forcem uma transacção.

A única via interpretativa que confere algum sentido ao disposto na Lei n.º 31/86 é a gizada em 2 a).

Diremos, então, que a composição amigável comporta mais um poder do que a atribuição aos árbitros da missão de julgarem segundo a equidade, a saber, o poder de forçarem as partes a uma transacção.

No entanto, a atribuição deste poder aos árbitros não tem qualquer relevância para o problema da fundamentação, que vimos analisando no texto. Assim, abordaremos esta questão tra-

⁽¹¹⁶⁾ SIMONT, *Amiables*, 134, começa por perguntar se existirá diferença entre o julgamento de acordo com a equidade e o julgamento em composição amigável. O autor, após afirmar as suas dúvidas quanto à diversidade de efeitos práticos resultantes de um ou de outro conceito, acaba por concluir que as partes, se entenderem conferir aos árbitros a maior liberdade possível, preferirão utilizar a expressão composição amigável, «já que, neste caso, o juiz se encontra mais afastado da norma legal do que nas situações em que julga de acordo com a equidade.

tando a equidade e a composição amigável — se de duas realidades distintas se tratar efectivamente — de forma unitária.

Quanto à necessidade de fundamentação das decisões, debateu-se a doutrina francesa com a necessidade de fundamentação de sentenças proferidas pelo árbitro compositor amigável. Alegava-se, negando a necessidade dessa fundamentação, o carácter particular de uma sentença proferida em equidade, na qual se não verificaria a exigência de o árbitro demonstrar que determinado comando (concretização) se encontra previsto, em termos abstractos, numa dada norma jurídica. Por outro lado, dizia-se, seria extremamente difícil a um árbitro motivar uma sentença a que chegou apenas pela sua convicção pessoal e não através de um silogismo judiciário ⁽¹¹⁷⁾. Acresce, por último, que o controlo da fundamentação de uma sentença proferida por um árbitro de acordo com critérios pessoais de oportunidade, conveniência e justiça do caso concreto levará, na maioria das vezes, a uma invalidação da referida sentença pelo órgão que exerce esse controlo, pois que os critérios deste último serão certamente distintos daqueles que pautaram a decisão do árbitro.

Contra todos estes argumentos se invoca um argumento, que nos parece decisivo. Consistindo a arbitragem por apelo à justa composição das partes no exercício da função jurisdicional, ⁽¹¹⁸⁾ deve a sentença proferida num processo arbitral deste tipo ser fundamentada como toda e qualquer decisão, que traduza o exercício daquela função. Só através da fundamentação é possível afastar o arbítrio da solução do caso concreto, sendo de afastar qualquer caminho que permita que a arbitragem em equidade se transforme em arbitragem-arbitrária. Por outro lado, não pode todo e qualquer controlo, exercido em sede de acção de anulação, levar à destruição de uma sentença arbitral, pelo facto de o juiz

⁽¹¹⁷⁾ Quanto ao significado deste silogismo, ANSELMO DE CASTRO, Direito. III, 100.

⁽¹¹⁸⁾ O artigo 1.º, n.º 3 pode levantar-nos alguns problemas pois que o legislador transformou a tradicional arbitragem contratual em arbitragem jurisdicional, esquecendo que cada um dos institutos deve ser regulamentado de forma diversa e específica.

entender que a motivação é insuficiente ou pouco convincente. Na realidade, só a falta total de motivação gerará a nulidade da decisão arbitral.

Aceitando a necessidade de fundamentação da decisão arbitral proferida pelo árbitro-compositor amigável, concluímos que de acordo com o n.º 3 do artigo 23.º da Lei n.º 31/86, será nula a sentença arbitral totalmente desprovida de fundamentação, quer se trate de uma sentença fundada em normas jurídicas, quer se esteja perante uma decisão baseada em justa composição das partes.

De acordo com a alínea e) do n.º 1 do artigo 27.º será também nula a decisão arbitral quando o tribunal conheceu questões, de que não podia tomar conhecimento ou quando o tribunal deixou de pronunciar-se sobre questões, que devia ter apreciado.

Este fundamento de anulação previsto na Lei n.º 31/86, e que encontra correspondência na al. d) do n.º 1 do artigo 668.º do C.P.C., é geralmente subdividido em dois: a pronúncia indevida e a omissão de pronúncia.

Em face do regime do C.P.C., existirá pronúncia indevida sempre que o juiz se pronuncie sobre uma questão subtraída ao seus poderes de cognição, ou seja, sempre que o juiz conhece de uma questão, que nenhuma das partes submeteu à sua apreciação ⁽¹¹⁹⁾.

Não pode, porém, esquecer-se que o processo judicial decorre sob a égide do princípio do dispositivo ⁽¹²⁰⁾, consagrado, entre outros, nos artigos 3.º e 660.º n.º 2 do C.P.C., sendo aquela nulidade da sentença corolário necessário deste princípio.

Ora, quanto ao processo arbitral, não só não existe norma expressa que imponha o respeito pelo princípio do dispositivo, como também se não refere, de forma inequívoca, quais as questões de que os árbitros devem conhecer. Assim, será legítimo perguntar como se concretiza, em sede de arbitragem, o vício da pro-

⁽¹¹⁹⁾ Devem ser ressalvadas as situações em que o juiz pode conhecer, oficiosamente, de questões não alegadas pelas partes.

⁽¹²⁰⁾ Quanto ao princípio dispositivo, CASTRO MENDES, Direito I, 209 e ss.

núncia indevida, quando é certo que não existem normas definidoras da amplitude dos poderes de cognição dos árbitros.

Se bem que nenhuma solução resulte da Lei n.º 31/86 quanto a esta questão, deverão tornar-se extensivas ao processo arbitral as considerações tecidas a propósito da pronúncia indevida em matéria de processo judicial. Com efeito, não faria sentido afirmar que o processo arbitral se não encontrasse sujeito ao princípio dispositivo, quando é certo que é neste tipo de processo que a autonomia da vontade assume maior relevância ⁽¹²¹⁾. Assim, seria pelo menos ilógico defender que as partes têm plena autonomia no decurso da instância arbitral — escolha dos árbitros e das regras aplicáveis, quer ao processo, quer ao fundo da causa ⁽¹²²⁾ — mas que, na fase decisória, esta autonomia seria anulada pela faculdade de o árbitro não conhecer apenas daquelas questões, que as partes desejam ver solucionadas, mas de todas as outras, com elas relacionadas.

Refira-se, ainda, que em sede de arbitragem pode a pronúncia indevida coexistir com uma situação de incompetência do tribunal. Com efeito, se os árbitros conheceram de questões, que não lhes foram submetidas pelas partes e que não podem ser integradas no âmbito da convenção de arbitragem, teremos uma sentença nula por incompetência do tribunal arbitral e por pronúncia indevida.

⁽¹²¹⁾ Definindo-se o princípio dispositivo como aquele segundo o qual a vontade relevante e decisiva no processo é a das partes, pode concluir-se que é no processo arbitral que este princípio se estende a um maior número de matérias.

⁽¹²²⁾ Quanto ao direito aplicável ao fundo do litígio não será correcto falar, no âmbito da arbitragem internacional, em «escolha de regras», devendo antes preferir-se a expressão «escolha do direito» pelas partes. Com efeito, pretendendo o legislador afastar a aplicabilidade da *lex mercatoria* ao processo arbitral, exclui a faculdade de as partes indicarem meras regras, exigindo que elas declarem a competência de um determinado sistema normativo. Ora, não constituindo a *lex mercatoria* um sistema, não podem as partes declará-la competente para regular materialmente o litígio. Quanto à arbitragem interna, e se bem que o regime do artigo 22.º não seja muito claro, parece que as partes não têm a faculdade de escolher o direito a aplicar ao fundo, pois que apenas se reconhece a possibilidade de elas afastarem o direito constituído para que os árbitros julguem segundo a equidade.

Numa palavra, estaremos perante uma situação de pronúncia indevida sempre que o árbitro conheça de questões cuja apreciação não lhe foi requerida pelas partes ⁽¹²³⁾.

Quanto à omissão de pronúncia ⁽¹²⁴⁾, diremos que a decisão arbitral pode se anulada com este fundamento sempre que o árbitro tenha deixado de pronunciar-se sobre uma questão, cuja apreciação lhe foi solicitada pelas partes e desde que o conhecimento da questão em falta não tenha sido prejudicado pelo conhecimento de outras questões.

Uma vez analisados todos os fundamentos de anulação previstos na Lei n.º 31/86, verifica-se a omissão de referências à ordem pública. Poder-se-á admitir a validade de um processo ou de uma decisão arbitral, que contrariem esta cláusula geral? ⁽¹²⁵⁾

Funcionando a ordem pública como limite à aplicação do Direito pelo tribunal judicial, tal limite não pode ser derogado através do recurso ao processo arbitral. Assim, sempre que se verifique a violação de uma regra de ordem pública, concluir-se-á, necessariamente, pela nulidade directa ou derivada da sentença arbitral ⁽¹²⁶⁾.

⁽¹²³⁾ O artigo 21.º, n.º 1, pode suscitar a seguinte dúvida. não sendo submetida ao tribunal arbitral a apreciação da validade da convenção de arbitragem, existirá pronúncia indevida nos casos em que este tribunal se declare incompetente por nulidade da referida convenção? Entendemos que esta questão deve ser respondida em sentido negativo, uma vez que é característica da nulidade o seu conhecimento oficioso. Ora é a própria lei que confere poderes ao tribunal para conhecer da sua competência, logo, para apreciar da validade da convenção, nos casos em que os vícios sejam de conhecimento oficioso. Esta conclusão não resulta clara do artigo 21.º, pois que o referido preceito legal não indica se a apreciação da competência pode ser feita *ex officio* ou se deve ser requerida pelas partes.

⁽¹²⁴⁾ ALBERTO DOS REIS, Código V, 142 e ss.

⁽¹²⁵⁾ Quanto à ordem pública enquanto impedimento à arbitralidade de um litígio, RAÚL VENTURA, Convenção, 321 e ss.; ICC Arbitration. Illustrative Awards, 46 e ss.

⁽¹²⁶⁾ Falamos em nulidade directa da sentença quando seja esta o acto violador da ordem pública. Se, ao invés, a violação se verificar em acto diverso da sentença, tal violação reflectir-se-á numa nulidade da sentença, falando-se de nulidade derivada.

Onde incluir, no entanto, a referida violação? Podem apresentar-se-nos as seguintes hipóteses:

1.^a Se é a convenção de arbitragem que viola uma regra de ordem pública ⁽¹²⁷⁾ então estaremos ou perante uma situação de não arbitrabilidade do litígio — alínea *a*) do n.º 1 do artigo 27.º — ou perante um caso de incompetência do tribunal arbitral, (alínea *b*) do n.º 1 do artigo 27.º);

2.^a Se se verifica a violação de uma regra de ordem pública no decurso do processo arbitral ⁽¹²⁸⁾, existirá uma nulidade derivada da sentença, resultante do desrespeito de princípios fundamentais no decorrer do processo arbitral — artigo 27.º n.º 1 al. *d*).

3.^a Se, por último, a contrariedade com a ordem pública estiver contida na própria sentença ⁽¹²⁹⁾ temos que paralisar os efeitos desta última por recursos aos critérios gerais de direito.

Concluída a análise dos fundamentos de anulação das decisões arbitrais, o que dizer do n.º 1 do artigo 27.º? Independentemente das críticas que merece cada uma das alíneas do preceito em apreço, pode afirmar-se que o legislador nem sempre consagrou, de forma clara, as causas que geram nulidade da uma sentença arbitral, quer por imprecisão terminológica ⁽¹³⁰⁾, quer por omissão de certas situações ⁽¹³¹⁾.

No entanto, o n.º 1 do artigo 27.º da Lei n.º 31/86 representa uma evolução, quando comparado com o artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 243/84.

⁽¹²⁷⁾ Será o caso de a convenção atribuir poderes ao tribunal arbitral para se pronunciar sobre uma matéria subtraída ao domínio da autonomia da vontade.

⁽¹²⁸⁾ Seria o caso de o tribunal arbitral proferir a sua decisão sem que tivesse assegurado os direitos de defesa à parte vencida.

⁽¹²⁹⁾ Verificar-se-ia esta situação se a sentença reconhecesse como causa legítima de cessação de um contrato de prestação de serviços a raça, a religião ou a convicção política de determinada pessoa.

⁽¹³⁰⁾ Incompetência do tribunal arbitral, identificação da não arbitrabilidade com a indisponibilidade, sem que se especifique a que tipo de indisponibilidade há que atender.

⁽¹³¹⁾ Irregularidade do tribunal arbitral, ordem pública.

2. A natureza jurídica dos fundamentos de anulação

Determinemos agora a natureza jurídica dos fundamentos de anulação das decisões arbitrais. Como veremos, esta questão terá grande relevância na resolução de algumas questões relacionadas com o regime jurídico da acção de anulação.

Consideramos que se trata de vícios processuais equiparáveis a nulidade processual (2).

Consistindo os vícios processuais em inobservâncias de determinadas regras estabelecidas para a prática dos actos processuais ⁽¹³²⁾ podemos concluir que o artigo 27.º consagra fundamentos de anulação que se integram nesta categoria. Assim, não se cominam neste preceito legal sanções para a violação directa de normas de direito substantivo ⁽¹³³⁾, mas outrossim sanções específicas para o desrespeito de certas regras adjectivas, que enformam o processo arbitral.

Acresce que os vícios processuais se situam em actos também eles processuais ⁽¹³⁴⁾. Ora, os fundamentos da acção de anulação resultam de irregularidade num acto processual, a saber, na sentença arbitral.

Em segundo lugar, tratar-se-á de vícios equiparáveis a nulidades processuais, pelo que os fundamentos da acção de anulação mais não são do que nulidades processuais específicas do processo arbitral ⁽¹³⁵⁾.

⁽¹³²⁾ Neste sentido, ANSELMO CASTRO, *Direito*, III, 101.

⁽¹³³⁾ A alínea a) do n.º 1 do artigo 27.º comina, também, se bem que de forma indirecta, violações de regras de direito substantivo. Com efeito, quando uma sentença arbitral recai sobre um direito indisponível das partes, esta decisão viola, de modo directo, o artigo 1.º da Lei n.º 31/86, mas de forma indirecta os preceitos da lei substantiva, que definem determinado direito como indisponível.

⁽¹³⁴⁾ O que não implica que um vício processual não possa afectar um acto substantivo.

⁽¹³⁵⁾ Quanto à expressão nulidade processual utilizamo-la no texto em sentido amplo, abrangendo as nulidades da sentença e restantes nulidades processuais.

⁽¹³⁶⁾ A nulidade relativa aproxima-se da anulabilidade de direito substantivo.

Com efeito, a relevância dos fundamentos constantes do artigo 27.º obedece aos princípios aplicáveis às nulidades processuais, a saber:

- a) Princípio nos termos do qual as nulidades são meramente relativas ⁽¹³⁶⁾, dependendo a sua declaração de um acto de vontade da parte, a favor da qual a nulidade é estabelecida; cfr. artigo 27.º n.º 1 da Lei n.º 31/86;
- b) Princípio da sanção do vício por falta da sua arguição pela parte legítima ou pelo decurso de determinado prazo estabelecido na lei; cfr. artigo 28.º n.º 2 da Lei n.º 31/86;
- c) Princípio do máximo aproveitamento e, de economia processual segundo o qual a nulidade só deve ser declarada se o acto viciado não atingiu o seu fim; cfr. artigo 27.º n.º 1 al. c), 2.ª parte.

Assim, definiremos os fundamentos de anulação da decisão arbitral como nulidades de natureza processual, que afectam o acto final da instância arbitral, a saber, a sentença proferida pelos árbitros ⁽¹³⁷⁾.

3. O regime da acção de anulação

O regime jurídico aplicável à acção de anulação depende da determinação do tipo:

De acção que lhe corresponde, da determinação da forma de processo, a que se encontra sujeita, da fixação da competência,

⁽¹³⁷⁾ Ao invés do regime estabelecido no C.P.C., não consagra a Lei n.º 31/86 a nulidade de outros actos processuais. Deste modo, todo e qualquer vício, que ocorra no decurso do processo arbitral, deverá ser invocado através da acção de anulação. Este procedimento pode trazer graves inconvenientes para as partes, gerando situações de total invalidação de um processo arbitral, devido à irregularidade de um acto inicial desse mesmo processo. Esta situação ocorrerá sempre que tenha existido uma falta de citação da parte demandada, tendo, no entanto, os árbitros proferido uma sentença. Neste caso, será anulada a sentença arbitral, bem como todo o processo, quando teria sido mais eficaz estabelecer a possibilidade de as partes requererem a nulidade de certos actos essenciais, sem existir necessidade de se aguardar a decisão final.

para o conhecimento das nulidades da sentença arbitral, da determinação da legitimidade para a arguição da nulidade da sentença proferida pelos árbitros, da fixação do prazo de propositura da acção de anulação, da delimitação de poderes do juiz na fase de julgamento da acção, e da determinação dos efeitos da acção de anulação.

Por último, referiremos, ainda o princípio da subsidiariedade da acção de anulação e determinaremos a natureza do direito de requerer a anulação.

3.1. *O tipo de acção*

Comecemos por determinar a que tipo de acção corresponde a acção de anulação.

Nos termos do artigo 4.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, as acções poderão ser declarativas ou executivas, consoante o fim a que se destinam — no primeiro caso, a declaração de um direito, no segundo, a efectiva reparação do direito violado.

Ora, não pretendendo a parte, através da acção de anulação, a decretação de «providências adequadas à reparação efectiva do direito violado», cai aquela acção no domínio das acções declarativas.

Dentro das acções declarativas, pode a acção de anulação corresponder a uma acção de simples apreciação ou a uma acção constitutiva ⁽¹³⁸⁾.

Se à nulidade de direito substantivo deve corresponder uma acção de simples apreciação ⁽¹³⁹⁾, uma vez que o acto nulo não produz os seus efeitos típicos ⁽¹⁴⁰⁾, limitando-se o tribunal a con-

⁽¹³⁸⁾ Excluímos a hipótese de a acção de anulação corresponder a uma acção de condenação, uma vez que a parte activa não pretende obter a condenação da parte passiva em nenhuma prestação.

⁽¹³⁹⁾ Existem casos duvidosos, sempre que a nulidade tem de ser declarada pelo tribunal; CASTRO MENDES, *Direito*, I, 286-288.

⁽¹⁴⁰⁾ Exceptuam-se os casos em que os actos nulos, se não produzem os seus efeitos principais, produzem efeitos secundários. Nestas hipóteses, e para que sejam destruí-

firmar essa nulidade, sem introduzir alterações na ordem jurídica, já ao decretamento de uma anulação processual deve corresponder uma acção constitutiva. Senão vejamos.

A decisão arbitral, uma vez proferida e notificada às partes, produz os seus efeitos principais. Assim, nos termos do artigo 24.º, a sentença transita em julgado e tem força executiva.

Ora, se a sentença produz os seus efeitos principais, não pode afirmar-se que ela padeça de um vício, cujas consequências se traduzam exactamente naquela não produção.

Deste modo, quando o tribunal judicial se pronuncia pela invalidade de uma sentença arbitral, introduz-se uma alteração na ordem jurídica. É a decisão do órgão judicial que opera a destruição de um acto processual anterior, que até esse momento era considerado plenamente eficaz.

Esta conclusão é reforçada pelos artigos 30.º e 31.º da Lei n.º 31/86, que regulam a execução do processo arbitral.

Segundo estes preceitos, permite-se que seja instaurada acção executiva perante o tribunal judicial competente, constituindo a sentença arbitral o título executivo. Para tanto basta que reúna os requisitos do artigo 24.º da Lei 31/86 e dos artigos 46.º, 47.º, 48.º e 49.º do C.P.C.

Ora, se a sentença viciada por qualquer um dos fundamentos previstos no artigo 27.º, sofresse de um vício equiparável à nulidade substantiva, não produzindo efeito algum, não poderia constituir título executivo.

Esta conclusão é reforçada pela circunstância de a Lei n.º 31/86 não instituir um regime de prejudicialidade entre a acção de anulação e a acção executiva. Assim, podem correr, em simultâneo, uma acção de anulação e uma acção executiva relativamente a uma decisão arbitral. Ora, se a consequência da subsunção de determinada situação ao artigo 27.º fosse a da invalidade, da decisão arbitral, na sua modalidade mais grave, deveria

dos os efeitos secundários deve ser intentada acção constitutiva, que introduzirá uma modificação na ordem jurídica, ou seja, uma acção que destrua os efeitos secundários produzidos pelo acto nulo.

ocorrer uma suspensão imediata da acção executiva uma vez instaurada a acção de anulação. Neste caso, dir-se-á, que seria ilidida a presunção de validade e de eficácia da decisão arbitral. E é certo que o tribunal judicial não deve continuar um processo executivo se o título, que lhe serve de base, se presume nulo e de nenhum efeito.

Existem, deste modo, indícios suficiente na Lei n.º 31/86 que nos permitem concluir que a sentença arbitral produz os seus efeitos principais até à sua «anulação», pelo que à acção de anulação há-de corresponder uma acção constitutiva, destinada à destruição desta sentença. A declaração de procedência desta acção provoca uma alteração na ordem jurídica.

3.2. *A forma de processo*

Vejamos, agora, qual a forma de processo que corresponde à acção de anulação.

A Lei n.º 31/86 é totalmente omissa quanto a esta questão, não referindo, em preceito algum, qual a tramitação que corresponde a esta fase pós-arbitral ⁽¹⁴¹⁾.

Assim, deverá fixar-se essa tramitação através do recurso aos princípios gerais de Direito Processual Civil, vigentes nesta matéria.

Concluímos no ponto anterior que a acção de anulação é uma acção declarativa, pelo que a forma de processo há-de ser casuisticamente determinada por aplicação dos critérios previstos nos artigos 460.º a 464.º do Código de Processo Civil.

(141) Veja-se que em todos os direitos internos estrangeiros consultados, determinou o legislador a tramitação, a que a acção de anulação se encontra sujeita, quer através da construção de regras próprias, quer por remissão, com adaptações, para determinadas formas de processo, consagradas nos respectivos sistemas processuais.

Nos termos do artigo 460.º, à acção de anulação corresponderá processo comum, pois que a lei não prevê nenhum processo especial para este tipo de acções ⁽¹⁴²⁾.

No entanto, pode o processo comum ser ordinário, sumário ou sumaríssimo, variando a forma fundamentalmente em função do valor, que couber à causa ⁽¹⁴³⁾.

Do sistema legal assim fixado resultam vários inconvenientes.

Em primeiro lugar, estando a tramitação da acção de anulação dependente do valor que couber à causa, não existirá uniformidade de procedimento. Se à acção de anulação pode corresponder, por vezes, uma tramitação extremamente complexa — quando siga a forma ordinária — ela terá uma tramitação mais simplificada, se ao caso for aplicável a forma sumária.

Ora, teria sido mais simples sujeitar toda e qualquer acção de anulação a uma forma de processo única, uma vez que não procedem, quanto àquela acção, as razões que levaram o legislador a fazer depender a forma do processo comum do valor da causa.

Em segundo lugar, perguntar-se-á a que critérios se encontra sujeita a fixação do valor da causa em sede de arbitragem ⁽¹⁴⁴⁾.

Com efeito, as partes podem determinar na convenção de arbitragem quais as regras processuais a aplicar no decurso da instância arbitral. Será que as partes têm, também, autonomia para escolher as regras relativas à fixação de determinados elementos processuais? Por outras palavras, será conferida às partes a faculdade de indicarem regras relativas à fixação do valor da causa, que não coincidam com os critérios formulados nos artigos 302.º e seguintes do C.P.C.?

Se atribuímos esta faculdade às partes, poderemos deparar-nos com a seguinte questão: uma vez fixado determinado valor,

⁽¹⁴²⁾ No actual direito processual não se consagra nenhum processo especial de anulação de decisões judiciais ou de caso julgado.

⁽¹⁴³⁾ Devido à sua pouca relevância em sede de arbitragem, não atendemos ao critério especial de determinação da forma de processo fixado no n.º 2 do artigo 461.º do C.P.C..

⁽¹⁴⁴⁾ Este problema tem extrema acuidade em sede de recurso, como veremos no § 2.º.

através do recurso às regras processuais escolhidas pelas partes, será esta fixação vinculativa para o tribunal judicial? Ou deverá, outrossim, este tribunal fixar o valor da causa, aquando da proposição da acção de anulação, tendo em atenção os critérios definidos nos artigos 302.º e seguintes do C.P.C., revogando ou alterando o valor anteriormente fixado na instância arbitral?

É da solução destas questões que depende, como já referimos, a determinação da forma de processo aplicável a cada acção de anulação.

Ora, se por um lado não fará muito sentido que o tribunal judicial aprecie novamente as questões relacionadas com o valor da causa, alterando um elemento estável da instância arbitral e contrariando a vontade das partes, não podemos, por outro lado, esquecer que as formas de processo judicial e a sua tramitação se encontram sujeitas ao princípio da legalidade. Acresce que as regras processuais escolhidas pelas partes se referem apenas ao decurso do processo arbitral, nunca ao processo judicial ⁽¹⁴⁵⁾, pelo que o tribunal judicial não pode encontrar-se vinculado àquelas regras.

Assim, se a determinação da forma do processo comum está sujeita a certos critérios imperativos, estes critérios devem ser aplicados pelo juiz quando pretenda determinar a tramitação da acção de anulação de cada decisão arbitral.

Poder-se-á, ainda, acrescentar, com base na imperatividade dos critérios relativos ao valor da causa, que tais critérios se imporiam às partes, mesmo durante o decurso da instância arbitral, uma vez que se trataria de critérios processuais «indisponíveis», existindo, então, uma uniformização do valor da causa nas duas jurisdições.

Se bem que esta solução de imperatividade dos critérios relativos ao valor da causa possa implicar uma restrição à autonomia da vontade na instância arbitral, ela tem a grande vantagem de evitar incertezas e contradições.

⁽¹⁴⁵⁾ Voltar-se-á a esta questão quando tratarmos do problema da autonomia da vontade na fase pós-arbitral.

Assim, e na falta de toda e qualquer indicação legal, diremos que a acção de anulação seguirá a forma de processo declarativo comum, dependendo a aplicação das formas ordinária, sumária ou sumariíssima do valor que à causa tiver sido fixado em função e de acordo com os critérios imperativos dos artigos 302.º e seguintes do C.P.C.

Se esta é a solução que resulta do silêncio da Lei n.º 31/86, ela não é, seguramente, a melhor solução possível. Com efeito, teria sido preferível a construção de um regime próprio aplicável à tramitação da acção de anulação, regime que atendesse às particularidades e aos fins daquela acção.

Poderia o legislador ter tomado como exemplo a tramitação do recurso extraordinário de revisão, no que diz respeito à sua fase rescisória ⁽¹⁴⁶⁾.

Com efeito, é grande a semelhança entre a acção de anulação e o recurso de revisão, semelhança que se verifica a vários níveis.

Assim, e em primeiro lugar, existe identidade entre alguns dos fundamentos, que legitimam o recurso a cada uma das vias de impugnação em apreço. A título exemplificativo, confronte-se a alínea c) do n.º 1 do artigo 27.º com as alíneas a) e f) do artigo 771.º do C.P.C.

Em segundo lugar, tanto a acção de anulação como o recurso extraordinário de revisão, pretende-se que o juiz se pronuncie sobre um acto jurisdicional, a saber, uma decisão.

Em terceiro lugar, refira-se que a finalidade de ambos os procedimentos se traduz na invalidação de uma sentença, pelo que a acção de anulação e revisão — esta apenas numa primeira fase — têm um escopo idêntico.

Por estes motivos, acrescidos da grande simplicidade da tramitação da fase rescisória do recurso de revisão relativamente às formas de processo declarativo comum, a que se encontrará sujeita a acção de anulação, entendemos que solução preferível à actualmente em vigor teria consistido na criação de regras especí-

⁽¹⁴⁶⁾ Nunca seriam aplicáveis à acção de anulação as regras relativas à fase rescisória do recurso de revisão, uma vez que esta supõe o poder de substituição do juiz na fase do julgamento.

ficas para a tramitação da acção de anulação de decisões arbitrais, que não se afastassem, no essencial, das regras que regem a fase rescisória do recurso extraordinário de revisão.

No entanto, e se a alternativa ora proposta nos parece consentânea com a estrutura e as finalidades da acção de anulação, já não nos parece legítimo o recurso às regras dos artigos 772.º e seguintes do C.P.C. perante o silêncio da Lei n.º 31/86, por forma, a integrar a lacuna relativa à tramitação da acção de anulação de decisões arbitrais.

E isto porque, independentemente da natureza jurídica que se atribua ao recurso extraordinário de revisão ⁽¹⁴⁷⁾ — quer se diga que se trata de um verdadeiro recurso, de uma acção autónoma ou de um misto de recurso e de anulação — é-nos vedado o recurso às suas regras pelos seguintes motivos:

- a) Considerando-se o recurso de revisão um verdadeiro recurso, são inaplicáveis as suas regras à acção de anulação porque esta é tratada pela Lei n.º 31/86 como um processo autónomo e não como a continuação de uma instância arbitral. Por outro lado, não pode a acção de anulação ser considerada como um recurso, sob pena de se criar uma contradição no regime da Lei n.º 31/86, que prevê, no seu artigo 27.º, a acção de anulação e, no artigo 29.º, os recursos.
- b) Entendendo-se que o recurso de revisão é uma acção autónoma não pode deixar de se considerar que a esta acção corresponde um processo especial. Ora, se o processo é especial, apenas deve ser aplicado às situações expressamente previstas na lei. Assim, não remetendo a Lei n.º 31/86 na secção dedicada à acção de anulação para os artigos 772.º e seguintes do C.P.C. não podem estas normas ser aplicadas àquela acção.
- c) Perfilhando-se que o recurso de revisão tem natureza híbrida, sendo, simultaneamente, recurso e acção, é-nos vedado o recurso às suas regras como modo de regulamentação da tramitação da acção de anulação pelos motivos anteriormente referidos.

(147) NEVES, O recurso, 81 e ss.

Excluindo-se, deste modo, a possibilidade de aplicação da tramitação da fase rescisória do recurso de revisão à acção de anulação de decisões arbitrais, perguntar-se-á, por último, se não têm as partes a faculdade de escolher as regras processuais a aplicar a esta acção.

Entramos, assim, na questão da relevância da vontade das partes na conformação do processo na sua fase pós-arbitral.

Como já referimos, nos termos do artigo 15.º, n.º 1 da Lei n.º 31/86 têm as partes a faculdade de escolha das regras de processo a observar no decurso da arbitragem, desde que tais regras não violem os princípios constantes do artigo 16.º

No decurso do processo arbitral, a vontade das partes pode dizer-se quase soberana, dependendo a tramitação de cada instância arbitral das regras que, em concreto, forem aplicáveis por determinação das partes.

Será, no entanto, que esta autonomia se estende à instância judicial, podendo as partes escolher as regras a aplicar à acção de anulação?

Esta questão deve ser respondida no sentido negativo por duas ordens de razões.

Em primeiro lugar, devido a uma razão de ordem formal. Segundo o artigo 15.º têm as partes a faculdade de escolher as «regras do processo a observar na arbitragem». Ora, resulta claramente deste preceito que esta faculdade se circunscreve ao processo arbitral, não se estendendo às acções que surjam na sequência da arbitragem, mas que não constituem fases desta última.

Em segundo lugar, devido ao princípio da legalidade, ao qual se encontra sujeito o processo judicial, no que respeita à sua estrutura e marcha. Com efeito, o processo civil português é rígido, não tendo as partes ou o juiz a faculdade de o adaptar segundo a sua conveniência. Deste modo, a sequência dos actos processuais é determinada por lei, não podendo ser alterada pelas partes ⁽¹⁴⁸⁾.

Em conclusão, negando-se a faculdade de as partes escolherem as regras a aplicar à acção de anulação, deve esta seguir a tra-

⁽¹⁴⁸⁾ MANUEL DE ANDRADE, *Noções*, 358, CASTRO MENDES, *Direito*, I, 210, 218 e 229-230.

mitação que, de acordo com a aplicação do critério do valor da causa, lhe couber.

3.3. *A competência*

Resulta do n.º 1 do artigo 27.º da Lei n.º 31/86 que o tribunal competente para conhecer da acção de anulação é o tribunal judicial.

No entanto, não determina a Lei n.º 31/86 a qual dos tribunais integrados na organização judiciária é atribuída essa competência ⁽¹⁴⁹⁾.

Haverá, mais uma vez, que recorrer às regras gerais, constantes dos artigos 61.º e seguintes do C.P.C. e a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 38/87, de 3 de Dezembro), para se concretizar este pressuposto processual.

Em primeiro lugar, o tribunal português é internacionalmente competente para conhecer da acção de anulação, proposta na sequência de um processo arbitral nacional uma vez que terá sido necessariamente praticado em Portugal o facto (sentença), que serve de causa de pedir na acção ⁽¹⁵⁰⁾.

Internamente, e aplicando os vários critérios de competência, será competente, em razão da matéria, o tribunal comum — tribunal civil —, uma vez que não existe afectação da acção de anulação nem a nenhuma jurisdição especial ⁽¹⁵¹⁾, nem a nenhum tribunal de competência especializada.

Em razão do valor ⁽¹⁵²⁾ e da hierarquia ⁽¹⁵³⁾ a correspondência é atribuída aos tribunais de primeira instância.

⁽¹⁴⁹⁾ Também neste ponto se afasta a legislação nacional dos direitos internos estrangeiros consultados. Com efeito, em todos estes ordenamentos se determina, com precisão, qual o tribunal competente para conhecer da acção de anulação. A este propósito, cfr. § 1045 Z.P.O., artigos 1486.º e 1505.º C.P.C. (Fr) e artigo 830.º C.P.C. (It).

⁽¹⁵⁰⁾ Artigo 65.º, n.º 1, alínea b) C.P.C..

⁽¹⁵¹⁾ Artigo 66.º C.P.C..

⁽¹⁵²⁾ Artigo 69.º C.P.C..

⁽¹⁵³⁾ Artigo 70.º e 71.º a *contrario*, ambos C.P.C..