

QUESTÕES DE ARBITRAGEM *AD-HOC*

Constituição do tribunal arbitral. Colegiabilidade dos árbitros. Forma do processo. Prazo para a decisão. Caducidade da convenção. Honorários dos árbitros

Pelo Dr. João Luís Lopes dos Reis

À guisa de intróito

Quantas vezes, ao comentar uma decisão judicial, se defronta o anotador, impotente, com a barreira do desconhecimento do que contém o processo ...

E quantas vezes, ao receber uma sentença ou um acórdão, é o advogado apanhado de surpresa pelo sentido da decisão que, sendo-lhe favorável ou desfavorável, fez das alegações oferecidas uma leitura que ninguém suspeitaria ...

No caso a que se reportam as peças abaixo transcritas, o anotador beneficia do conhecimento das peças essenciais do processo, o que lhe permite utilizá-las no comentário que faz ao acórdão da Relação de Lisboa de 10 de Fevereiro de 1994.

O advogado da recorrente para a Relação de Lisboa, vencedor embora no recurso, não poderia ter sido mais surpreendido pelo sentido da decisão.

O Autor das alegações de apelação foi o Dr. Francisco Arruda de Andrade, falecido no dia 14 de Maio de 1998, aos 62 anos.

O Dr. Arruda de Andrade foi vogal do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem nos triénios de 1975 / 77 e de 1978 / 80, sob a presidência, respectivamente, dos Drs. Fernando Mendes Pardal e

Fernando Correia Afonso; foi vogal-secretário do Conselho Geral, no mandato do Bastonário Coelho Ribeiro (triênio de 1981 / 83); e foi Secretário-Geral do II Congresso dos Advogados Portugueses, em 1985. Foi depois mandatário nacional da candidatura da Bastonária Maria de Jesus Serra Lopes, em 1989. Era membro das listas de árbitros do Centro de Arbitragem Comercial das Câmaras de Comércio e Indústria portuguesas e do Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados.

Pertencia à terceira geração daquela que hoje é, talvez, a mais antiga família de Advogados de Lisboa, sendo o continuador do escritório fundado por seu Avô, o Professor Abel de Andrade, em 1913. Dotado de raras qualidades que muito raramente se combinam, teve sempre a preocupação de não se evidenciar, deixando o protagonismo para outros, menos talentosos, mas decerto mais carecidos. Não quis nunca pôr-se em bicos de pés.

Como Advogado, o Francisco aliava, como muito poucos, uma sólida formação jurídica a um sentido prático extremamente agudo. Mas, aos que tiveram o privilégio de o conhecer de perto, impressionou, sobretudo, pelo sentido profundamente humano da vida, pela cultura vasta e bem estruturada e pelo rigor frio e sereno do raciocínio.

Com uma consciência ética irrepreensível, foi sobretudo coerente, sem deixar de ser afável e sem deixar de respeitar o seu próximo; desse modo se deu ao respeito, mesmo dos que alguma vez teve de chamar à razão.

Soube tirar partido de cada momento da vida, que se lhe revelou injustamente curta. Viveu com gosto, com sentido de humor e com bonomia. E mostrou-se sempre disponível para quem precisou dele, irradiando e prezando, até à comoção, calor humano.

Com a discrição e a humildade de quem aprendia alguma coisa todos os dias, ensinou com grandeza pelo exemplo. Quem dera pudéssemos todos aproximar-nos do que ele foi.

O comentário que agora se publica é testemunho de homenagem à sua memória, que terei, com saudade, sempre presente.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10 de Fevereiro de 1994

SUMÁRIO (*):

1. – Arbitragem *ad-hoc*: constituição do tribunal arbitral. Designação do terceiro árbitro pelo presidente do tribunal da Relação. Legitimidade para o requerimento. Poderes do presidente do tribunal da Relação. Designação do árbitro presidente. 2. – Colegiabilidade dos árbitros. 3. – Forma de processo. Vontade das partes

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

M. e **S.**, em 1989.02.09, celebraram um contrato de recondição de tambores, reduzido a escrito — junto a fls. ...

Nos termos do art. 16, “qualquer divergência ou reclamação emergente e/ou relativa à execução deste contrato ou ao seu cumprimento, será resolvida por arbitragem de acordo com a Lei n.º 31/86 de 29 de Agosto”.

Tendo surgido divergência entre as partes, requereu a **S.** a notificação judicial avulsa da **M.** para pagar a indemnização de 89.000.000\$00 e, a manter-se o litígio, para a constituição do Tribunal Arbitral, desde logo nomeando o seu árbitro (fls. 23-37; data — 1992.06.02; notificada a 17 desse mês e ano — fls. 38).

Com vista à constituição do Tribunal Arbitral para dirimir o litígio em que a 2.^a, com fundamento em “incumprimento daquele contrato pretende uma indemnização por danos sofridos, presentes

(*) O sumário é da responsabilidade do anotador.

e futuros”, a pagar pela 1.^a, tendo sido escolhido o foro de Lisboa, as árbitros nomeadas por uma e outra requereram ao Ex.^{mo} Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa, a nomeação do terceiro árbitro, por não terem chegado a acordo (fls. 2-3

Por despacho do Ex.^{mo} Presidente, invocando o disposto nos arts. 12 e 14 dessa Lei, foi nomeado como “Terceiro Árbitro (Presidente)” o Ex.^{mo} Desembargador Jubilado F., o que lhe foi comunicado (ofício de 1992.09.15 – fls. 1

Segundo o n.º 2 daquele art. 16, “o Tribunal Arbitral deverá tomar a sua decisão dentro do prazo de sessenta dias a contar da notificação a que se refete o Art. 11 desta Lei”.

Por despacho de 1992.09.28, proferido pelo terceiro-árbitro, foi declarado constituído o Tribunal Arbitral, que, “até à audiência de julgamento, funcionará no (seu) escritório” e “conforme acordo informal dos árbitros, o processo escolhido foi o declarativo, na forma sumária, do C. P. C.”, convidando a S. a “no prazo de 10 dias, a contar do dia seguinte da recepção desta carta registada..., apresentar a sua petição inicial, ...”; finalmente, foi convidada a fazer depósito da quantia de..., na C.G.D., na conta n.º..., que se destina ... a assegurar o pagamento do honorário do signatário, ...” com a advertência que “a falta de preparo faz sustar o andamento do processo (fls. 12 e v.)

Em 1992.10.13, a S. apresentou a petição inicial em que pede à M. a indemnização de 89.000.000\$00, de perda de rendimentos anuais de 1991 a 1993, em consequência do incumprimento por esta do citado contrato de recondicionamento, acrescida de juros de mora desde 1991.01.01 (fls. 18-38).

Citada em 1992.10.16 (fls. 40-41), para, no prazo de 10 dias contestar (fls. 39), apresentou a M., em 1992.10.30 (fls. 42), o seu articulado, onde excepcionou a caducidade da cláusula compromissória, a incompetência do Tribunal, arguiu a violação do princípio do dispositivo e diversas irregularidades na constituição e funcionamento do tribunal, a incompetência do Presidente para proferir os despachos, excepcionou a revogação do contrato, a compensação com a indemnização acordada paga e o adiantamento efectuado, e impugnou (fls. 43-65).

Remetida cópia da contestação (fls. 66-67), conforme despacho (fls. 68), respondeu a S. (fls. 69-80), e, tendo a M. arguido o

seu excesso (fls. 84), foram declarados não escritos os arts. 4 a 20 (despacho de fls.89).

Seguiu-se o saneador, onde a exceção de caducidade foi tratada como do direito de acção e improcedeu, tal como as nulidades, todas tratadas indiferenciadamente em conjunto (fls. 90). Da especificação e questionário (fls. 90v-92) reclamaram ambas as partes (fls. 97v-98 e 99-100), tendo antes (fls. 90) a **M.** considerado inútil e nulo esse despacho por procederem as excepções, nulidades e irregularidades já por si invocadas.

Após as respostas (fls. 105 e 106-107) foi proferido despacho a considerar “correcto e válido” o saneador (fls. 108-109v) e que, conhecendo das reclamações, deferiu, em parte, a da **S.** (fls. 109v-110).

Requeru a **M.** que se submetessem estes despachos à conferência e, caso tal fosse recusado, desde logo agravou (fls. 120-121) e, à cautela, requereu a intervenção do colectivo dos árbitros (fls. 122).

Admitido o agravo, (fls. 124-125) e indicada a prova a produzir (fls. 123 e 130) foi o processo aos vistos (fls. 131).

A árbitra nomeada pela **S.** limitou-se (fls. 131) a apor o seu visto (1993.02.118).

A árbitra nomeada pela **M.** considerou que caducara a cláusula compromissória, pelo que o Tribunal Arbitral deixou de ser o competente; considerou ainda que diversas nulidades e irregularidades afectam a constituição e o funcionamento deste, a competência para a prolação dos despachos, a solidariedade de e entre os membros do Tribunal e, criticamente ainda, suscitou questão relativa ao despacho sobre honorários (fls. 132-137).

Designado dia, hora e local de julgamento (fls. 138), foi declarado nulo este despacho (fls. 153), a pedido da **M.** (fls. 151).

Designado, agora, por deliberações dos árbitros (fls. 158-159; o mandatário da **M.** consignou, ao assinar, como presente, esta última, uma reserva — “sem qualquer prejuízo das excepções oportunamente levantadas”).

Realizada a audiência de julgamento (fls. 160-171) as respostas aos quesitos foram dadas por maioria. (fls. 172-175).

Por acórdão final (fls. 176-186), lavrado com voto de vencido, foi a **M.** condenada a indemnizar em 59.850.000\$00 a **S.** pela

“rescisão injustificada do contrato quinquenal de prestação de serviços, antes do seu termo, negociado em 9/2/89, verba” que vence juros de mora à taxa de 15% desde 1991.01.01.

Apelam a **M.** e, subordinadamente, a **S.**

Arguindo a nulidade de ausência de conhecimento pelo Tribunal Arbitral da exceção de caducidade, que pretende seja declarada procedente, a falta de poderes do terceiro árbitro e a indevida invocação da qualidade de presidente, determinando a sua absolvição da instância, e, subsidiariamente, deferindo-se a reclamação contra o questionário, se anule o processo, ou, no mínimo, seja alterado o acórdão, fixando-se a indemnização em 13.461.875\$00, concluiu a **M.**, em suas alegações, em suma –

- de acordo com o contrato de fls. 4 e tendo surgido uma divergência entre as partes, a recorrida promoveu em 3 de Junho de 1992 a notificação da apelante, desde logo nomeando o seu árbitro;
- nomeou a recorrente o seu e, perante a passividade da apelada, esses árbitros, sem terem legitimidade para tanto, requereram a nomeação de um terceiro, o que o Ex.^{mo} Presidente da Relação de Lisboa satisfez, com a inditação de “Presidente”;
- contestando o pedido, a apelante excepcionou, além do mais, a caducidade da convenção da arbitragem mas o Tribunal Arbitral nunca se pronunciou, com o que foi violado o disposto nos arts. 1-1 e 20-1 da lei 31/86;
- isto apesar de sucessivamente (em requerimentos de arguição de nulidades e de reclamação para a conferência) ter reassumido a invocação da caducidade,
- e, dos doutos visto a fls. 132 e voto de vencido a fls. 181;
- o que constitui nulidade (CPC – 668);
- apenas o fez o terceiro árbitro, que, com violação do art. 14 daquela lei, se arrogava da qualidade de Presidente, que nunca foi, invocação com a qual o apelante não se conformou nem conforma e que lhe não dá poderes para a decidir sozinho;
- tendo reclamado do questionário por insuficiência, não podia ver indeferida a inclusão da matéria dos arts. 11-

-14,17-19, 21-22, 24-26, 29-30, 32-33, 35, 37-39, 41 e 43-45, quer por, ao contrário do afirmado pelo terceiro árbitro, não serem meros administrativos, mas essenciais para a decisão da causa, quer por a decisão caber ao colectivo e este não ter sido chamado a pronunciar-se;

— (...) (**)

Com o recurso subordinado, pretende a S. se de procedência total ao seu pedido, para o que concluiu –

— (...) (***)).

Contra alegados o agravo e a apelação principal.

Colhidos os vistos.

*

* *

Do Tribunal Arbitral

A pormenorização no relatório, contrariamente ao que é habitual, permite, sem termos que repetir a matéria fáctica, conhecer da 1.^a questão — a relativa ao Tribunal Arbitral (sua composição e funcionamento, e competência dos seus membros).

1. No contrato de recondicionamento de tambores entre a M. e a S., introduziram os outorgantes uma convenção de arbitragem. Nela (art. 16), fixaram o seu objecto (n.º 1) e o prazo para aquele tomar a decisão, marcando-lhe o termo inicial (n.º 2).

Por aquele art. 16, os outorgantes resolveram confiar a resolução de um litígio (definindo-o) a pessoas privadas.

Estão aqui os 3 elementos requeridos na doutrina para a arbitragem (Raul Ventura) — resolução do litígio, carácter privado das pessoas a quem essa resolução é confiada e natureza consensual da submissão do litígio à arbitragem.

(**) Omite-se aqui a referência às conclusões relativas ao mérito da causa, por não revestir interesse para a matéria da anotação.

(***) *Idem*.

2. As partes reduziram a escrito a convenção (art. 2-1 da lei 31/86). Confiaram, assim, validamente, a resolução de certos litígios a Tribunal Arbitral.

Prevista na Constituição (art. 211) a sua existência, conquanto não sejam órgãos de soberania (art. 205), não deixam de ser qualificados como tribunais (ac. TC 230/86, de 86.09.12) em que o juiz-árbitro desenvolve uma função jurídica pela qual declara o direito (jurisdictio), se bem que não possa executá-lo” (ac. TC 52/92, de 92.02.05). A sua decisão sobre o litígio goza da mesma força vinculativa que as sentenças judiciais, tem força de caso julgado (lei 31/86 — art.26 e CPC — art. 1528).

Na medida em que são verdadeiros tribunais funcionam e porque não foi fixado o número dos seus membros compõem-se de 3 árbitros (lei 31/ 86 — art. 6,2).

Órgão colegial e a requerer também colegiabilidade no seu funcionamento. São várias as disposições legais a exigi-lo, directa ou indirectamente, pelo que apenas importa destacar uma a que adiante voltaremos — o art. 21.

3. Os árbitros nomeados pelas partes não chegaram a acordo sobre a nomeação do terceiro, pelo que houve necessidade de a pedir ao Ex.^{mo} Presidente desta Relação (art. 12,1).

O pedido foi formulado conjuntamente pelos árbitros já conhecidos e não directamente pelas partes.

Considera a **M.** que careciam de legitimidade para o efeito.

Não se tem por correcta a arguição que, a sê-lo, só importaria uma mera irregularidade administrativa e havida numa fase anterior ao estabelecimento e funcionamento do Tribunal e sem qualquer influência na administração da justiça por este, o desiderato das partes.

É com vista à formação do Tribunal Arbitral que esse pedido é formulado e faz-se-o conjuntamente.

Desencadeado o processo de formação deste, com vista à resolução de um litígio, em execução da convenção (fls. 23), cabia aos árbitros designados a escolha do terceiro árbitro que devia completar a constituição do tribunal (art. 7-2).

Não tendo chegado a acordo, o pedido para a nomeação tinha de ser feito, esgotado o prazo para a escolha, pelos dois árbitros já

designados — é matéria que escapa aos outorgantes e compete aos designados, por respeitar á formação e constituição do Tribunal Arbitral, o qual irá ser composto por aqueles mais o terceiro (art. 11-2).

Para assegurar a legitimidade no pedido havia que se o formular em conjunto. Foi o que sucedeu.

4. No mesmo despacho em que o terceiro árbitro foi nomeado, indicou-se-o como presidente (fls. 2).

Os árbitros escolherão entre si o presidente, salvo se as partes houverem acordado, por escrito, até à aceitação do 1.º árbitro, noutra solução (art. 14-1). Só na impossibilidade da designação é que a escolha pertence ao Presidente da Relação — n.º 2 do mesmo artigo.

No ofício conjunto dos 2 árbitros (fls. 2), tal não foi pedido e, muito naturalmente, já que se estava num momento anterior.

Possível que uma frase inserida no texto desse ofício — “a funcionar logo após estar nomeado por V. Ex.^a o terceiro árbitro” — em conjugação com o prazo curto fixado na convenção de arbitragem e seu início (cláusula 16-2), tenha sugerido ser essa a vontade das impetrantes, o que, a ter acontecido, seria prematuro e não englobava a totalidade dos membros do tribunal.

E seguiu-se um critério lógico e natural — escolher, de entre todos, o que não foi nomeado por parte interessada (a escolha pode recair sobre outro uma vez que os árbitros hão são mandatários das partes e, no desempenho das suas funções, devem revestir-se de independência, imparcialidade e objectividade).

Embora esse despacho não seja sindicável, no segmento em que o nomeia Presidente não vincula os outros árbitros.

Como resultará do que irá ser decidido não importa, é irrelevante, saber qual a consequência a daqui extrair.

5. Porque órgão colegial, deliberam à maioria. O que não podem é funcionar como se cada um lavrasse uma tenção, como agindo desgarradamente ignorando a existência dos outros.

Princípios como colaboração, solidariedade, confiança e reunião têm de ser observados. Pressupõem-nos a colegiabilidade do

órgão. Não é preciso que a lei o diga, estão implicados pela natureza do órgão.

Isso não contende com o que é cometido ao presidente desse tribunal (art. 14-3).

O que se observa, contudo, é uma realidade diversa.

O despacho de fls. 12 apenas está assinado por um dos árbitros e não há nos autos qualquer acta de deliberação sobre qualquer das suas partes.

Ora, *quod non est in actis non in mundo*.

Sendo assim apenas se esses pontos decididos couberem na esfera de decisão desse árbitro se poderá tomar, em relação a esse ponto, como proferido por entidade competente.

Só nas matérias a que se refere o n.º 3 desse art. 14 é que o tribunal deixará de funcionar colegialmente. E é para o presidente do tribunal arbitral que existe essa reserva.

Este primeiro aspecto colocava, assim, de remissa a validade e eficácia do despacho. Podia o tribunal, em qualquer momento, vir a assumi-lo, a assenhorar-se dele e a ratificar os actos dele dependentes. Não só não o fez como, primeiro no seu visto (fls. 132-137) e, depois, em actuação colegial (fia. 181-186), uma das árbitras revelou que não se sentia vinculada por este tribunal (no fundo, é, em essência, a posição assumida por si).

6. Por fim, as matérias sobre que versa o despacho a fls. 12 têm de ser objecto de deliberação (colegial, pois).

Deve ser o Tribunal a considerar-se constituído, não é um membro dele que o declara constituído, a menos que aja por delegação dos restantes, o que não é o caso.

Também, nada tendo as partes acordado quanto ao lugar de funcionamento do tribunal, são os árbitros (art. 15-5), não um só — fosse ele o presidente ou não, que o escolhem.

Ponto 3 do despacho, o relativo à forma do processo. Aí se diz ter havido “acordo informal dos árbitros”. Referiu-se já que o despacho não vem subscrito pelos outros árbitros e que não há nos autos qualquer acta de deliberação nesse sentido bem como que este despacho não veio a ser assumido mais tarde. Por isso, aquela indicação não pode ser atendida.

Nos termos do art. 15-3, na medida em que as partes não se pronunciaram, pelo menos, directamente, tinham de ser os árbitros a escolher as regras.

E este ponto, no contexto do contrato, reveste-se de uma importância fundamental.

Com efeito, as partes emitiram um comando concreto — a decisão deve ser tomada “dentro do prazo de sessenta dias a contar da notificação a que se refere o Art. 11 desta Lei”.

Trata-se de uma exigência — haver celeridade (esta é muita vez a principal razão de ser, quando não a única, para se convenicionar a arbitragem como forma de dirimir litígios).

Indirectamente estão as partes a afastar, à partida, qualquer tipo de processo que, atento o seu regular andamento, implique ultrapassar-se esse prazo (e no processo sumário isso sucede — basta somar os prazos para apresentar articulados, os do despacho saneador, reclamações e sua decisão, indicação das provas a produzir e julgamento).

Havia que, respeitando-se os princípios fundamentais (art. 16), criar e fixar um processamento simples de modo a que a decisão pudesse ser proferida no prazo acordado (sobre isto e consequências de a decisão não ser proferida atempadamente, vd. Raúl Ventura in R.O.A., ano 46, Setembro 1986, p. 403 e ss.).

As partes determinaram o início da contagem do prazo sendo fundamental, para se poder respeitar o prazo, a escolha sobre as regras de processo a observar nesta arbitragem.

A repercussão era muito grande e envolvia problemas de caducidade e competência do próprio tribunal, qualquer deles a ter de ser decidido pelo órgão colegial (art. 21-1; sobre tal matéria, vd. Antunes Varela in RLJ 124/156), nunca por um só.

O ponto 4 do despacho porque dependente do anterior (despacho de citação) está arrastado na sorte deste.

Finalmente, o ponto 5 — honorário. Estes são devidos a todos os árbitros e, como tal, têm de ser deliberados quer na forma de encontrar o seu montante, se acordo entre as partes e os árbitros não for estabelecido, quer nas consequências do seu não pagamento. Não pode ser estabelecido só por um e para ele, nem pode ser este a determinar qual a consequência para o seu não pagamento.

7. Temos assim 3 árbitros que actuam isoladamente e que, quando se reúnem, não são Tribunal quer por ele não se ter constituído quer por fundamentos (com este termo se abarcam os aspectos aqui focados e apenas esses; o conhecimento dos outros fica prejudicado pela nulidade do processo a decretar) uma das árbitras não se considerar vinculada.

Volta tudo ao ponto inicial, apenas se aproveitando o pedido ao Ex.^{mo} Presidente da Relação (fls. 2-11) e o respectivo despacho a nomear o terceiro árbitro enquanto terceiro árbitro, com a consequente comunicação (fls. 1).

Em conformidade, acorda-se em anular todo o processo, apenas se aproveitando, nos termos indicados no n.º 7, até fls. 11, inclusive.

Custas pela parte vencida a final, adiantando-as para já ambas as recorrentes, em partes iguais.

Lisboa, 1994.02.10,

aa) *Lopes Pinto*
Abranches Martins
Torgal Mendes

ANOTAÇÃO

1. Convém resumir o que de essencial interessa no caso decidido pelo aresto transcrito.

Duas sociedades comerciais celebraram um determinado contrato de prestação de serviços, no qual incluíram cláusula compromissória muito simples e suficientemente vaga para que se aplicassem (quase) na íntegra as disposições supletivas da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, que aprovou o regime jurídico da arbitragem voluntária (LAV). A única especialidade da cláusula consistia na estipulação de um prazo especial para a decisão, nos seguintes termos: “2 — *O Tribunal Arbitral deverá tomar a sua decisão dentro do prazo de sessenta dias a contar da notificação a que se refere o Art. 11 desta Lei*” (referiam-se aqui as partes à LAV).

Gerado um litígio entre as partes, uma delas notificou a outra para arbitragem, desde logo designando o seu árbitro. A contraparte respondeu um mês depois de ter sido notificada, indicando o árbitro que lhe cabia designar. Durante o mês seguinte, os dois árbitros não conseguiram entender-se sobre a designação do terceiro árbitro. Até aqui, tudo normal.

Acontece, porém, que os árbitros designados pelas partes entenderam que lhes incumbia a responsabilidade da constituição do tribunal; e então decidiram requerer, eles próprios e conjuntamente, ao presidente do tribunal da Relação no caso competente, a nomeação do terceiro árbitro.

O pedido dos árbitros foi recebido e despachado, no próprio requerimento, sem prévia audição das partes, nos seguintes termos: “*Visto o disposto nos arts. 12 e 14 da lei 31/86, de 29.8, nomeio*

Terceiro Árbitro (Presidente) o Ex.^{mo} Sr. Desembargador Jubilado F., residente na Rua Comunique às requerentes e envie duplicados ao Ex.^{mo} Sr. Árbitro nomeado, por correio registado”.

O terceiro árbitro, após uma reunião que realizou com as árbitros designadas pelas partes, exarou um despacho, em que declarou constituído o Tribunal Arbitral, determinou o local de funcionamento deste, deu conta de que, “conforme acordo informal dos árbitros, o processo escolhido foi o declarativo, na forma sumária, do C.P.C.”, convidou a Demandante a apresentar, em prazo que fixou, a petição inicial e ainda a fazer depósito da certa quantia, que determinou, na conta bancária dele próprio, terceiro árbitro, dizendo que tal se destinava a assegurar o pagamento dos seus próprios honorários, advertindo-a de que “a falta de preparo faz sustar o andamento do processo”.

Na contestação, a Demandada excepcionou a caducidade da cláusula compromissória, a incompetência do Tribunal, arguiu a violação do princípio do dispositivo e diversas irregularidades na constituição e funcionamento do tribunal e a incompetência do terceiro árbitro para proferir despachos, para além de se defender, por excepção e por impugnação, relativamente ao mérito da causa.

A Demandante opôs-se às arguições da Demandada, designadamente sustentando a plena eficácia da convenção de arbitragem.

O terceiro árbitro proferiu despacho saneador, em que conheceu das excepções deduzidas relativamente à instância, julgando-as improcedentes, e organizou especificação e questionário. A Demandada arguiu a nulidade do saneador e ambas as partes reclamaram da especificação e do questionário. O terceiro árbitro exarou despacho mantendo o saneador, nos seus precisos termos, e decidiu as reclamações. A Demandada requereu a submissão dos despachos impugnados à conferência dos árbitros; este requerimento foi indeferido, pelo que a Demandada interpôs agravo ⁽¹⁾ e requereu a intervenção do colectivo dos árbitros. O agravo foi recebido e foi indicada a prova a produzir, após o que o terceiro árbitro deu vista do processo às suas co-árbitros.

⁽¹⁾ Cf. adiante, sob o n.º 19 do texto, conclusão 13 da alegação de recurso: “em absurda alternativa, que aceite foi...” Com efeito, a LAV é clara, ao regular no artigo 29.º, a matéria dos recursos da decisão arbitral, no sentido de que só a decisão final dos árbitros é recorrível.

A árbitro designada pela Demandada suscitou, no seu visto, diversas questões, entre as quais a caducidade da cláusula compromissória e a consequente incompetência do Tribunal Arbitral. Pelo seu interesse para a matéria da anotação, transcreve-se em seguida esta intervenção da referida árbitro:

A abertura de vista do processo aos juízes adjuntos desenha-se, na nossa lei processual civil — cf. arts. 648.º e 707.º, n.º 2 do Código de Processo Civil — como o modo de facultar a todos os membros do Colectivo o conhecimento integral dos autos e da matéria de que eles tratam.

Há, porém, uma subtil diferença entre os vistos na primeira instância e os vistos, em recurso, nos tribunais superiores: é que no primeiro caso, os juízes adjuntos apenas são chamados a intervir no julgamento da matéria de facto — pelo que o visto de destina apenas a permitir-lhes saber que matéria vão ter de julgar e a preparar-se para o julgamento — e, no segundo, os juízes adjuntos são membros do colégio que vai julgar todo o objecto do recurso. Daí que apenas nos tribunais superiores, no julgamento de recursos, possam os adjuntos tomar iniciativas processuais nos vistos — cf. art. 708.º, n.º 1 do Código de Processo Civil.

Sendo o julgamento pelo Tribunal Arbitral um julgamento em primeira instância, e aplicando-se-lhe o regulado no Código de Processo Civil para certa forma processual, dir-se-ia que há que entender que este visto tem o escopo singelo do visto aos juízes adjuntos nos tribunais de primeira instância. Parece, aliás, ser esse o ponto de vista do Senhor Árbitro Juiz Desembargador Jubilado F.

Ora, salvo o devido respeito, tal entendimento não colhe em processo arbitral. E que aqui vigora o princípio da colegiabilidade dos árbitros. Tal princípio decorre linearmente, desde logo, do número 1 do artigo 1.º da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto: as partes *cometem o julgamento de um litígio à decisão de árbitros*; e é depois confirmado noutras disposições da mesma lei, v.g., o artigo 20.º, n.º 1. No Tribunal de Árbitros, são muito limitados os poderes do presidente: nos termos do n.º 3 do artigo 14.º da Lei, apenas lhe *compete preparar o processo, dirigir a instrução, conduzir os trabalhos das audiências e ordenar os debates*; para além disso, cabe-lhe apenas o *voto de qualidade* a que se refere o n.º 3 do artigo 20.º e a *notificação da decisão* e do seu *depósito*, nos termos dos números 1 e 3 do artigo 25.º.

Assim sendo, é legítimo que qualquer dos árbitros suscite questões no *visto* que lhe é aberto após o termo da preparação do processo.

Deve até fazê-lo, quando o processo lhe dê razões para tal: é que aqui vigora o princípio da responsabilidade dos árbitros e não o da irresponsabilidade dos juízes (mesmo quando o árbitro é um juiz de carreira). Os árbitros podem ser demandados em termos muito amplos, sendo responsáveis pelos seus actos e omissões em termos muito mais alargados do que os juízes, como bem o mostra a jurisprudência (v., a propósito, Ac. STJ de 23 de Outubro de 1970, *in BMJ*, 200, 202 e Assento do STJ de 15 de Fevereiro de 1978, *in BMJ*, 274, 91) e o têm revelado autores e tribunais estrangeiros. Ora, dando conta, agora, de vícios processuais — e não apenas processuais, aliás — que se me afiguram graves, não posso deixar de os denunciar e de tomar, quanto a eles, posição. É o que em seguida vou fazer.

Não, porém, sem que antes, em breve parêntesis, deixe de referir que bem estranho me parece que seja aberta vista dos autos a um árbitro sem que lhe seja entregue cópia do processado, que necessariamente estará disponível para ele, já que as partes sempre apresentaram em triplicado as suas peças (cf. fls. 12, 27, 52, 74-v.º, 98, 104-v.º, 105-v.º, 107, 121-v.º, 123 e 130).

1. A primeira questão nasce com o despacho de designação do Senhor Árbitro Juiz Desembargador Jubilado F.

Em tal despacho, proferido pelo Senhor Juiz Desembargador Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa (a fls. 2 dos autos), o referido Senhor Árbitro é nomeado "*Terceiro Arbitro (Presidente)*". É lógico e faz sentido, mas é contrário à lei. É que o artigo 14.º, n.º 1 da Lei n.º 31/86 prescreve que cabe *às partes*, primeiro, e aos *próprios árbitros*, se aquelas o não fizerem, escolher o árbitro presidente. Só se os árbitros se não entenderem a respeito da escolha é que esta pode ser requerida ao presidente do Tribunal da Relação — cf. art. 14.º, n.º 2.

Na verdade, a questão foi apenas a florada na única reunião de árbitros — aliás realizada por minha iniciativa — de que saí convencida de que o Senhor Árbitro Juiz Desembargador Jubilado F. seria o presidente deste Tribunal Arbitral, o que aliás era perfeitamente natural. Porém, fiquei também convencida de que esse ponto, como outros que ali foram tratados, seriam objecto de decisão for-

mal em reunião posterior que até hoje esperei fosse convocada por aquele Senhor Árbitro. Tivesse havido tal nova reunião e fosse dada forma escrita às deliberações que nela se tomassem e ter-se-ia inteligentemente sanado o vício processual originado na intervenção da autoridade judicial. Porém, tal não ocorreu. E o processo dá-me razões suficientes para, neste momento, não poder aceitar a presidência daquele Senhor Árbitro.

Não se diga que o despacho do Senhor Juiz Desembargador Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa transitou em julgado: é que ele não foi notificado às partes nem às Árbítrios que requereram a nomeação do Terceiro Árbitro. Nem sequer o Terceiro Árbitro comunicou o seu teor integral às mesmas Árbítrios. E sobretudo trata-se de decisão para que faltavam, a quem a proferiu, o poder e o pedido: o Senhor Juiz Desembargador Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa não tinha poder para designar um presidente do Tribunal Arbitral quando os árbitros não haviam sequer discutido essa escolha; e ninguém lhe pediu para o fazer.

A questão foi suscitada pela R. M. a fls. 49 e v.º, constituindo o que a tal respeito argumenta uma arguição de nulidade.

A fls. 70-v.º, a A. S. opõe-se ao entendimento da R., alegando que o terceiro árbitro *assumiu naturalmente a presidência do Tribunal Arbitral com a completa anuência e sem qualquer opposição quer por parte dos árbitros designados pelas partes, quer destas.*

Refira-se, de passagem, que a A. alega aqui factos que não conhece, nem pode conhecer, já que nem esteve presente ou representada em qualquer reunião de árbitros, nem os autos contêm qualquer acta de qualquer reunião. Ora eu posso declarar que não relatei a qualquer das partes ou a qualquer dos seus Advogados o que se passou na aludida reunião de árbitros. E sinto-me, por isso, no direito de exigir que os restantes dois árbitros declarem nos autos se tiveram comportamento idêntico.

Para que fique desde já claro, na única reunião dos árbitros apenas se assentou em que se applicariam ao processo, na medida em que lhe fossem applicáveis, as disposições que no Código de Processo Civil disciplinam a acção declarativa na forma sumária. E foi tacitamente escolhido o Senhor Árbitro Juiz Desembargador Jubilado F. para exercer a presidência do Tribunal. Nada mais se assentou; e em todo o caso, sempre esperei que estas decisões e outras que ficaram pendentes — entre as quais uma sobre remuneração dos árbitros — fossem objecto de uma acta que necessariamente se

havia de lavrar de uma nova reunião que o Senhor Árbitro Juiz Desembargador Jubilado F. havia de convocar.

E o que os autos mostram é que o Senhor Juiz Desembargador Jubilado F. decidiu, *sozinho* (fls.12), considerar devidamente constituído o Tribunal Arbitral e declará-lo organizado sob a sua presidência e funcionando provisoriamente no seu próprio escritório. No mesmo acto, o mesmo Senhor Árbitro Juiz Desembargador Jubilado F. estabelece uma provisão para cobertura dos seus próprios honorários, a suportar apenas por uma das partes.

Arguida a nulidade, o Tribunal ainda não se pronunciou a respeito dela.

Fé-lo apenas — *sozinho* — o Senhor Árbitro Juiz Desembargador Jubilado F., no despacho em que “decidiu” as reclamações contra a especificação e o questionário, a fls. 108-v.º e ss. louvando-se apenas na decisão do Senhor Desembargador Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa. Tal decisão, como atrás referi, é ilegal e necessariamente ineficaz, pelo que se impunha sempre a escolha do árbitro presidente *pelos próprios árbitros*, como a lei impõe. E — perdoe-se-me a franqueza — seria facilimo ultrapassar a questão, através de uma decisão dos árbitros que ratificasse o processado pelo Senhor Árbitro Juiz Desembargador Jubilado F. e que deixasse claro que, de acordo com a vontade *dos três árbitros*, era realmente ele o presidente do Tribunal Arbitral.

Tal não foi feito, deixando ameaçar o processo — todo o processo — com a espada de Dâmocles da nulidade da constituição do Tribunal.

Um Tribunal Arbitral *não* é um Tribunal Judicial. Naquele, equilibram-se a natureza. contratual da arbitragem com o carácter processual da tramitação arbitral. Esta específica característica do tribunal arbitral tem de ser entendida, sob pena de se mascarar a jurisdição arbitral de uma realidade diversa, para que ele não tem nem legiuidade nem vocação.

2. Independentemente da questão da escolha do presidente, há que compreender com rigor os poderes limitados do presidente de um tribunal arbitral. Há até, antes disso, que compreender bem a natureza contratual do vínculo do próprio árbitro.

Como acima referi, o Senhor Árbitro Juiz Desembargador Jubilado F. decidiu fixar, com critério discutível e não discutido, uma provisão para os seus próprios — e só os seus próprios —

honorários, a prestar por uma das partes apenas; esqueceu que o artigo 5.º da Lei estabelece que cabe a ambas as partes fixar a remuneração dos árbitros, esqueceu o princípio da igualdade das partes, linearmente plasmado no artigo 16.º, *a*) da Lei e esqueceu ainda que, além dele, há mais dois árbitros que a lei manda sejam independentes das partes. Neste particular, julgo até que ficou ferida a solidariedade que os árbitros devem respeitar, como garantia da colegiabilidade do tribunal arbitral.

Ninguém duvida, na doutrina e na jurisprudência, aqui como na generalidade dos países em que a arbitragem conhece expansão e larga prática, que o vínculo entre os árbitros — mesmo os designados por terceiro — e as partes é de natureza contratual; onde há discussão é apenas na caracterização desse vínculo (que, v.g., o direito suíço classifica de *mandato*, mas que outros se inclinam a entender como de *prestação de serviços*). Assim sendo, não é legítimo que a remuneração dos árbitros seja *imposta* por estes. O que a lei pretende, no mencionado artigo 5.º, é que ambas as partes se comprometam *no que respeita* à remuneração dos árbitros: e as partes têm de comprometer-se entre si *e com* os próprios árbitros.

Depois, o Senhor Árbitro Juiz Desembargador Jubilado F. decidiu sozinho exceção dilatória oposta pela R. E fê-lo em termos que merecem análise cuidadosa, quer no que respeita ao processo decisório, quer no que se prende com a própria substância da decisão.

3. Antes do mais, devo salientar que, a meu ver, a decisão de fls. 90, sobre a alegada caducidade da convenção de arbitragem, viola flagrantemente a lei. E a este respeito não posso senão assumir posição clara, pois está em causa precisamente a competência dos próprios árbitros.

Há que ter em conta — estamos no domínio de *arbitragem voluntária*, como é bom não esquecer — a cláusula compromissória ínsita no artigo 16.º do contrato de fls. 28 ss.: “2 — *O Tribunal Arbitral deverá tomar a sua decisão dentro do prazo de sessenta dias a contar da notificação a que se refere o Art. 11 desta Lei*”, referindo-se aqui as partes (cf. n.º 1 da mesma cláusula do contrato) à Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto. Este prazo de sessenta dias é espantosamente mais reduzido do que o já de si muito limitado prazo supletivo de seis meses (cf. art. 19.º, n.º 2 da Lei); mas é lícito às partes estabelecer prazo mais curto do que o que a lei estabelece (cf. n.ºs 1, 2 e 3 do mesmo artigo da Lei).

A *notificação* a que se refere o artigo 11.º da Lei da Arbitragem é a *notificação* para a própria arbitragem, ou seja, o acto do demandante com que se inicia a instância arbitral. Tal notificação ocorreu no dia 17 de Junho de 1992 (cf. certidão de fls. 38). Como os prazos em processo arbitral *não são* prazos judiciais, os sessenta dias que as partes fixam esgotaram-se no dia 16 de Agosto de 1992 (se porventura se entendesse, por absurdo, que o prazo, apesar de não ser para a prática de acto judicial, se conta como os prazos judiciais, os sessenta dias atingiriam o seu termo a 11 de Novembro de 1992).

Em consequência, no dia 16 de Agosto de 1992 — ou, o mais tardar, e mesmo assim só por errado entendimento, no dia 11 de Novembro de 1992 — caducou a cláusula compromissória (cf. art. 4.º, n.º 1, c) da Lei).

A simples caducidade da convenção não dispensa os árbitros de prosseguir com os termos do processo, nem obriga as partes a desistir da arbitragem: a lei, num mecanismo inteligente, permite que a arbitragem se prolongue, para além do seu prazo, *enquanto for essa a vontade de ambas as partes*: é que é necessário que uma das partes, pelo menos, argua no decorrer do processo arbitral, a caducidade da convenção — e a decorrente incompetência dos árbitros — para que a questão seja conhecida por estes em termos de, não sendo deferida a arguição, inquinar a decisão que venha a ser proferida (cf. art. 27.º, n.ºs 1, b) e 2).

A caducidade foi arguida pela R. M., na sua contestação, a fls. 49.

Sobre a arguição, a A. S. vem, na sua resposta à contestação, a fls. 70, criticar a redacção da cláusula 16 do contrato celebrado pelas partes (e tem bem razão em fazê-lo). E adianta que “*A contagem do prazo de 60 dias cominado na cláusula 16.ª do contrato, necessária e forçosamente, só pode ter início depois de estar constituído o Tribunal Arbitral*”. Curiosamente, a mesma A. não vem afirmar que a redacção da cláusula contém erro material, o que sucederia se a vontade das partes fosse que o prazo para a decisão se iniciasse com a constituição do tribunal, isto é, com a aceitação pelo último árbitro; ela própria reconhece (artigos 5.º e 6.º da resposta à contestação, a fls. 69-v.º), que o que às partes convencionaram foi o que consta da letra do contrato. A resposta à arguição de caducidade é apenas uma conclusão jurídica que a A. tira do contrato e do mecanismo de aplicação da Lei da arbitragem.

Ora a verdade é que o raciocínio da A. está errado, porque viola a lei. Esta é bem clara, nos números 1, 2 e 3 do artigo 19.º: as partes podem fixar o prazo para a decisão do tribunal e tal prazo conta-se nos termos que as partes disponham; só se elas nada dispuserem é que o prazo é de seis meses e se inicia na data da designação do último árbitro. Logo, há que dar primazia ao contrato e aplicar religiosamente o que nele se estabelece.

Poderia talvez arguir-se a invalidade da disposição sobre o prazo. Seria sempre muito discutível tal invalidade. Mas ela não foi arguida. E como não ocorre nulidade — que é sempre de conhecimento officioso — não há que pesquisar eventual anulabilidade.

Na sua decisão de fls. 90, o Senhor Árbitro Juiz Desembargador Jubilado F. entendeu a questão da caducidade como de *caducidade do direito de acção*. Não é assim. Se o fosse, as partes em convenção de arbitragem caducada ficavam — ou podiam ficar — impedidas de ver julgado o seu litígio. O que se passa é que, caducada a convenção, ficam as partes livres para intentar acção judicial: a caducidade da convenção de arbitragem é tão só a caducidade do acordo de submeter o litígio a árbitros. E por isso nem se entende bem a posição assumida pela A. S. que, apoiando a decisão do referido Senhor Árbitro, se sujeitou à decisão que possa ser proferida na arbitragem, sem poder vir a atacá-la com o fundamento que deixou escapar (cf. art. 27.º, n.º 2 da Lei).

Em decisão de fls. 108, o mesmo Senhor Árbitro classifica de *inútil* a cláusula compromissória. Não pode ele, é claro, referir-se a *toda a convenção de arbitragem*, sob pena de ter de entender que não há lugar à arbitragem, e que as partes ficam remetidas ao foro comum, por *inutilidade* da convenção. Certamente quer ele referir-se tão só à disposição contratual sobre o prazo para a decisão.

Mas nem aí lhe assiste razão. Com efeito, a disposição existe e o seu sentido — isto é, o seu conteúdo —, recolhe o consenso das partes. A lei dá cobertura ao acordo das partes sobre o prazo para a decisão, como decorre das disposições que atrás citei. Há pois, e apenas, que aplicar o direito aos factos, declarando caducada a convenção e os árbitros incompetentes. Com isso finda a tortura deste processo e fica a A. de mãos livres para pedir a um tribunal judicial que julgue a causa.

A terminar este ponto, impõe-se regressar à tese da A. a respeito do prazo para a decisão para referir que, a contar-se — como a A. pretende — esse prazo de *sessenta dias* a partir da designação

do último árbitro, temos que ele estaria esgotado nos sessenta dias seguintes a 15 de Setembro de 1992, o mais tardar (data em que a designação do Senhor Árbitro Juiz Desembargador Jubilado F. foi a este mesmo notificada, como consta de fls. 1), isto é, em 14 de Novembro de 1992. E aí, de novo havia que declarar a caducidade da convenção e a incompetência dos árbitros, já que na reclamação contra a especificação e o questionário de fls. 97 s., oferecida em data indeterminada e que os autos não indicam, mas certamente depois de 2 de Dezembro de 1992 (cf. fls. 94) — e portanto depois de 14 de Novembro de 1992 — a R. M. de novo argui tal caducidade, sendo até que, coerentemente, a A. nada refere a tal propósito na sua resposta de fls. 106 e s..

4. Mas há que saber também se o Senhor Árbitro Juiz Desembargador Jubilado F. tinha poderes para, *sozinho*, isto é, *sem os restantes árbitros*, decidir a excepção dilatória.

É claro para mim que um árbitro que não seja presidente do Tribunal Arbitral não tem competência para, sem os outros árbitros, decidir seja o que for. Mas admitamos que o referido Senhor Árbitro é presidente deste nosso tribunal arbitral.

Já atrás se referiu que ao árbitro presidente compete, nos termos do n.º 3 do artigo 14.º da Lei da arbitragem, *preparar o processo*. A *preparação do processo* compreende, em regra, todos os actos necessários à realização do julgamento: daí que se entenda, nos tribunais judiciais de primeira instância, que compete ao juiz do processo *preparar* o processo, mesmo quando o julgamento da matéria de facto compete ao tribunal colectivo.

Porém, quando as partes acordaram em cometer a *árbitros* — *a mais do que um árbitro* — a decisão do seu litígio, a *preparação* do processo não pode ter a mesma amplitude que tem em processo civil nos tribunais judiciais. Nesse caso, não é a lei que atribui a um juiz o poder de decidir, mas foram as partes que legitimamente escolheram que fossem árbitros a tomar as decisões. E assim, sempre que um acto de preparação do processo arbitral envolva uma *decisão* sobre matéria controversa e susceptível de constituir direitos e deveres para as partes, impõe-se que tal acto seja praticado pelo colectivo de árbitros.

Explicando melhor o meu ponto de vista, tomo como exemplo o despacho liminar: para decidir mandar citar o demandado, ou — como no caso destes autos — para decidir mandar notificar-lhe a petição, não é necessária a intervenção de todos os árbitros, bas-

tando que o presidente mande efectuar a citação ou a notificação: com isso, apenas se dá andamento ao processo (os efeitos da instância relativamente ao demandado, que no processo judicial se produzem com a citação, nos termos do artigo 267.º, n.º 2, do C.P.C., produzem-se na arbitragem *ad-hoc* com a notificação para a arbitragem). Já, porém, o indeferimento liminar da petição tem de ser um acto do colectivo de árbitros, pois é uma decisão que é até susceptível de pôr termo à arbitragem.

Ora o despacho que conhece de uma excepção dilatória em arbitragem voluntária decide questão controversa, em princípio, e constitui direitos e deveres para as partes: é que pode conduzir logo à declaração de incompetência dos árbitros, que tem efeito algo semelhante à absolvição da instância, libertando as partes do seu compromisso e permitindo-lhes recorrer ao tribunal judicial. Tal despacho não pode ser acto de um só árbitro: tem de ser acto do colectivo de árbitros.

O mesmo se diga, aliás, do despacho que conhece de outras irregularidades processuais, designadamente quando tais irregularidades relevam da própria constituição do tribunal e de actos que competem aos próprios árbitros — a todos eles — como é o caso da escolha do presidente do tribunal arbitral.

Concluindo, não me restam dúvidas de que o Senhor Árbitro Juiz Desembargador Jubilado F. não tinha poderes para, sem as duas outras Árbitros, conhecer, como o fez, da excepção dilatória de caducidade da cláusula compromissória.

5. A meu ver, e aplicando coerentemente os princípios que enunciei, a elaboração da especificação e do questionário competem ao Árbitro presidente. Mas o julgamento das reclamações apresentadas pelas partes contra tais peças é necessariamente da competência dos árbitros, isto é, do colectivo de árbitros.

No entanto, tais reclamações foram “decididas” apenas pelo Senhor Árbitro Juiz Desembargador Jubilado F.

6. Aqui chegada, julgo meu dever solicitar aos Senhores Árbitros Juiz Desembargador Jubilado F. e Dra. C. a realização de uma conferência de árbitros, em data a agendar por todos, de acordo com as conveniências de cada um dos Árbitros, a fim de:

- a) decidir sobre a escolha do presidente do Tribunal Arbitral;
- b) decidir sobre as irregularidades e nulidades processuais suscitadas no processo;

- c) decidir sobre a excepção dilatória de caducidade da convenção e conseqüente incompetência dos árbitros;
- d) caso seja necessário, decidir sobre as reclamações deduzidas contra a especificação e o questionário.

Mais solicito aos mesmos Senhores Árbitros que expressamente declarem nos autos se relataram a qualquer das partes ou a qualquer dos seus Advogados o que se passou na única reunião de árbitros.

7. Estes autos estão organizados em termos que distam muito da eficácia organizativa a que me habituei. Apenas como exemplo, ficam o facto de a numeração das folhas estar frequentemente rasurada, de faltarem cotas de juntada, de não ter sido sempre respeitada a ordem de autuação de papéis e de não estar ressalvada rasura em despacho do Senhor Árbitro Juiz Desembargador Jubilado F. a fls. 109 (linha 10).

Por esse motivo, rubrico nesta data todas as folhas dos autos, desde a primeira até à presente, que leva o número 137.

Lisboa, 26 de Fevereiro de 1993

a) *Paula Horta e Costa*

O terceiro árbitro designou dia e hora para a audiência de julgamento. Impugnado o despacho, veio ele a ser declarado nulo, após o que, agora por despacho do colectivo arbitral, foi de novo marcada a audiência de discussão.

Da decisão final dos árbitros veio depois a Demandada a interpor recurso para a Relação de Lisboa.

2. A preocupação em obter uma decisão célere é uma das mais frequentes motivações da convenção de arbitragem. A circunstância, amplamente testemunhada — o próprio acórdão transcrito refere que ela é *muita vez a principal razão de ser, quando não a única, para se convencionar a arbitragem como forma de dirimir litígios* — de a pretensão de celeridade ser entre nós muitas vezes a *principal* motivação para a arbitragem tem decerto razões específicas e conjunturais, mas está longe de constituir

fenômeno isolado. Por isso mesmo, em muitas ordens jurídicas — como, aliás, na nossa — se estabelecem prazos supletivos significativamente reduzidos para a prolação da decisão dos árbitros.

Não é, porém, invulgar que uma arbitragem se prolongue no tempo muito para além do período que, apenas à luz da lei ou das regras processuais aplicáveis, seria de esperar. Muitas razões concorrem para que tal aconteça. E por isso mesmo não é raro que as partes — ou os próprios árbitros ou, em arbitragem institucionalizada, os regulamentos respectivos — procurem tomar providências no sentido de limitar no tempo o curso da instância arbitral.

3. No caso em apreço as partes preocuparam-se, logo na convenção de arbitragem, com a celeridade da instância, determinando que o *Tribunal Arbitral* deveria decidir o litígio dentro do prazo de sessenta dias a contar da notificação a que se refere o Art. 11 da LAV, i. é, nos dois meses seguintes à notificação para arbitragem.

As partes não optaram por cometer a uma instituição de arbitragem a administração desta, o que poderia, eventualmente, permitir a aplicação de disposições específicas destinadas a arbitragens de processamento acelerado⁽²⁾. Convém, por isso, recordar o regime estabelecido na LAV para o desencadear da instância e a constituição do tribunal arbitral.

(2) A este respeito, v. artigos de BENJAMIN DAVIS, PETER J. NICKLES / / MOSES SILVERMAN / DAVID K. WATKISS e HANS SMIT, sob o título comum "L'arbitrage accéléré: points de vue sur une procédure nouvelle", in *Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI*, vol. 3 (1992), n.º 2, pp. 4-19, B. DAVIS, "Lying down a gauntlet: the thirty-six hour chairman", in *The American Review of International Arbitration* — Vol. 3 (1992), n.ºs 1-4, *Ius Arbitrale Internationale, Essays in Honor of Hans Smit*, pp. 170-176, H. SMIT, "Fast-track arbitration", in *The Am. Rev. of Int Arb.*, Vol. 2 (1991), N.º. 2, pp. 138-142, P.J. NICKLES, "Fast-track arbitration: a claimant's perspective", *Idem*, pp. 143-147, KNOX BEMIS, "Fast-track arbitration as an alternative institutional procedure", *Ibidem*, pp. 148-149, D.K. WATKISS, "Fast-track arbitration: a contractual intermediary's perspective", *Ibidem*, pp. 150-151, JOHN BISHOP BALLEM, "Fast-track arbitration on the international scene", *Ibidem*, pp. 152-153, M. SILERMAN, "Fast-track arbitration: a respondent's perspective", *Ibidem*, pp. 154-158, B. DAVIS, "Fast-track arbitration: an ICC counsel's perspective", *Ibidem*, pp. 159-161, "Memorandum from the ICC secretariat on fast-track arbitration", *Ibidem*, p. 162 e DAVID C. DOW-NIE, JR., "Fast-track' international commercial arbitration: proposed institutional rules", *Idem*, n.º 4, pp. 473-489.

No n.º 1 do artigo 11.º da LAV prescreve-se que *a parte que pretenda instaurar o litígio no tribunal arbitral deve notificar desse facto a parte contrária*, indicando a convenção de arbitragem, precisando o objecto do litígio ⁽³⁾ e, no caso de caber às partes a designação de árbitros, designando o árbitro ⁽⁴⁾ pela parte demandante e convidando a outra a designar o seu árbitro.

Nos termos do artigo 12.º, n.º 2, se a parte a quem a notificação é feita não indicar o seu árbitro no prazo de um mês, a parte notificante pode requerer que o tribunal se substitua a ela. Mas a parte que recebe a notificação pode, em determinadas condições que não interessa aqui aprofundar ⁽⁵⁾, discordar do objecto do litígio indicado na notificação, caso em que a outra poderá ter de ⁽⁶⁾ pedir que o tribunal decida a este respeito (art. 12.º, n.º 4).

Decorre daí que a parte notificada para arbitragem dispõe de trinta dias para efectuar a designação do árbitro que lhe caiba nomear.

⁽³⁾ Nos termos do n.º 3 do art. 11.º da LAV, não é necessário precisar o objecto do litígio quando ele resulta já determinado da convenção. É este o caso de a convenção consistir em compromisso arbitral — *cf.* art. 2.º, 3.

⁽⁴⁾ No texto, admite-se a hipótese mais comum de o tribunal ser constituído por três árbitros — o que corresponde, de resto, ao regime-regra da LAV, *cf.* art. 6.º, 2 — mas não é impossível que o tribunal seja de árbitro único, ou que o número de árbitros, sempre impar (*cf.* art. 6.º, 1), seja superior a três, podendo nesse caso caber a cada uma das partes a designação de mais de um. Se o tribunal for de árbitro único, a designação dele não pode caber a uma das partes apenas, já que isso violaria o princípio da igualdade, consignado no art. 16.º, a); e por isso, quando a nomeação do árbitro deva ser feita por acordo das partes, a notificante deve indicar o árbitro proposto e convidar a outra a aceitá-lo (*cf.* art. 11.º, 5). Se o tribunal for colectivo de mais de três árbitros, cabendo a cada uma das partes a designação de mais de um (sempre em número igual, *cf.* art. 7.º, 2), devem os árbitros a designar pela notificante ser indicados na notificação, bem como o convite à parte contrária para designar os seus. Cabendo a terceiro a designação de árbitros, deve em princípio notificar-se também o terceiro para que efectue a designação e a comunique às partes (*cf.* art. 11.º, 6).

⁽⁵⁾ Procurei esclarecer esta matéria na comunicação que apresentei, em Maio de 1995, ao Seminário de Arbitragem Comercial organizado pelo Centro de Arbitragem Comercial das Câmaras de Comércio e Indústria portuguesas, sob o título “Intervenção judicial em arbitragem *ad-hoc*, na fase de constituição do tribunal arbitral”.

⁽⁶⁾ Nem sempre o desacordo sobre o objecto do litígio obriga à intervenção do tribunal judicial. Por exemplo, no caso de cláusula compromissória, inscrevendo-se o litígio indicado na notificação no próprio objecto da cláusula, o desacordo é expediente meramente dilatatório e em absoluto irrelevante, cabendo aos árbitros decidir sobre a sua própria competência.

Mas para que se constitua o colectivo arbitral fica ainda um árbitro por designar. Não havendo a este respeito, como não havia no caso decidido pelo Acórdão transcrito, acordo das partes, rege o disposto no artigo 7.º, n.º 2 da LAV, cabendo a escolha aos árbitros já designados. Porém, se eles não chegarem a acordo no prazo de um mês contado da nomeação do último, pode ser requerida, nos termos do artigo 12.º, n.º 2, a nomeação pelo tribunal.

4. Tanto basta para concluir que o prazo fixado pelas partes para a prolação da decisão arbitral — sessenta dias a contar da notificação para arbitragem — mal chegava, logo à luz da lei, só para a constituição do tribunal arbitral (7). Pode dizer-se, portanto, que era praticamente impossível de cumprir.

Poderia, é claro, defender-se — como certamente nota a árbitro designada pela Demandada, depois Recorrente — que a redacção da cláusula respeitante ao prazo para a decisão continha evidente erro material e que as partes pretendiam estabelecer o prazo a partir da constituição integral do tribunal arbitral. Mas ninguém invocou tal erro: as partes pretenderam exactamente o que ficou escrito.

A extrema — e necessariamente previsível, à partida — dificuldade do cumprimento do acordo sobre o prazo para a decisão não permite, no entanto, especular a respeito da sua validade, à luz, por exemplo, do artigo 280.º, n.º 1 do Código Civil (CC). É que a LAV contém um mecanismo inteligente que deixa na disponibilidade das partes a caducidade da convenção de arbitragem, como efeito do esgotamento do prazo para a decisão.

(7) As regras supletivas relativas ao prazo para a decisão são as do artigo 19.º, 2 e 3 da LAV, nos termos das quais o prazo, que é de seis meses, se conta a partir da data da designação do último árbitro. Uma vez que o prazo constitui elemento do contrato de arbitragem — i. é, do contrato celebrado entre as partes e os árbitros — e que a designação de árbitro não chega para formar o contrato, que só se inicia depois da aceitação (cf. art. 9.º), tem de entender-se que a nomeação de árbitro é ineficaz para impôr deveres aos árbitros antes da aceitação destes. Por isso, deve interpretar-se o art. 19.º, 3 da LAV no sentido de o prazo se contar da *aceitação* do último árbitro. Tal não impede porém que as partes estabeleçam regra diferente, como fizeram as do litígio em análise; os árbitros designados é que são livres de não aceitar o encargo em condições que entendam não lhes permitir desempenhá-lo cabalmente.

5. Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, c) da LAV, *o compromisso arbitral caduca e a cláusula compromissória fica sem efeito, quanto ao litígio considerado, se a decisão não for proferida no prazo estabelecido* ⁽⁸⁾.

A caducidade da convenção de arbitragem determina a incompetência do tribunal arbitral que, de acordo com o artigo 27.º, n.º 1, b), é fundamento de anulação da decisão dos árbitros. No entanto, o n.º 2 deste mesmo artigo prescreve que tal fundamento — como a irregularidade da constituição do tribunal arbitral — *não pode ser invocado pela parte que dele teve conhecimento no decurso da arbitragem e que, podendo fazê-lo, não o alegou oportunamente*.

Quer isto dizer que, para que o esgotamento do prazo para a decisão produza a anulabilidade desta, é necessário que o vício seja invocado *pela parte que dele teve conhecimento e que possa fazê-lo*. Logo, se nenhuma das partes o invocar, podendo fazê-lo ⁽⁹⁾, estão ambas a consentir tacitamente na prorrogação do prazo. E é assim, mesmo que desse modo se ultrapasse o limite que o n.º 4 do artigo 19.º da LAV *aparentemente* impõe à prorrogabilidade pelas partes do prazo para a decisão: com efeito, se o esgotamento do prazo só opera se for alegado no decurso da instância arbitral, podem as partes consentir, pelo silêncio, numa prorrogação que ultrapasse mesmo o dobro da duração inicial do prazo.

Por isso, a impossibilidade física — que não era o caso — do cumprimento do prazo estabelecido pelas partes para a decisão dos árbitros ser proferida não determina a nulidade do acordo respectivo.

(8) Note-se que a lei distingue a *caducidade* do compromisso da *ineficácia superveniente, quanto ao litígio considerado*, da cláusula compromissória. Em todo o caso, não parece que haja mal em reconduzir as duas figuras à da *caducidade* da convenção de arbitragem, embora sempre, naturalmente, apenas *em relação ao litígio em causa*.

(9) A flexibilidade das regras processuais da arbitragem, que é característica deste processo de resolução de litígios, não permite que as partes se defendam com a falta de oportunidade para apresentarem requerimentos aos árbitros. Se o prazo para a decisão for ultrapassado e alguma das partes quiser valer-se disso, pode sempre denunciar o facto aos árbitros e pedir que estes reconheçam a caducidade da convenção e a sua consequente incompetência. Os cuidados da letra da lei pretendem acautelar situações particulares, como aquela em que o decurso do prazo ocorre durante a deliberação final dos árbitros, ou imediatamente antes da assinatura da decisão.

6. No caso que foi decidido pelo Acórdão da Relação de Lisboa de 10 de Fevereiro de 1994, a Demandada arguiu a caducidade da convenção de arbitragem logo na contestação.

Ora, tendo a notificação para arbitragem sido efectuada em 17 de Junho de 1992, o prazo convencionado para a decisão esgotou-se em 16 de Agosto seguinte. Só em 15 de Setembro foi comunicada ao terceiro árbitro a sua designação.

É evidente que o despacho do terceiro árbitro que não dá provimento ao pedido de declaração de incompetência dos árbitros — decorrente da caducidade da convenção de arbitragem — é proferido contra a lei e a vontade das partes expressa na convenção. Por isso, a Demandada podia impugnar a decisão arbitral com aquele fundamento.

O Tribunal da Relação de Lisboa não chegou, porém, a conhecer deste motivo do recurso que julgou. Veremos se, aí, julgou bem.

7. Os Senhores Desembargadores impressionaram-se suficientemente com uma outra questão para não chegarem a conhecer de mais nenhuma. Essa questão é, de facto, impressionante.

As duas árbitros designadas pelas partes não conseguiram acordar na nomeação de um terceiro árbitro. Acontece com frequência e é por isso que a LAV prevê especificamente para este caso a intervenção do tribunal judicial.

No entanto, as próprias árbitros designadas pelas partes pediram, elas próprias, ao presidente do Tribunal da Relação a nomeação do terceiro árbitro. E começa, com este, uma série de erros que dá razão ao dito popular de que *o que nasce torto, tarde ou nunca se endireita*.

8. A LAV, ao regular a intervenção judicial na constituição do tribunal arbitral, não é expressa a respeito da legitimidade para o pedido respectivo. Tenho, no entanto, como certo que, salvo disposição especial das partes, só elas próprias têm legitimidade para requerer a nomeação judicial de árbitro.

Com efeito, os árbitros não têm qualquer interesse sério na eliminação do obstáculo que o seu desacordo constitui relativamente ao andamento da arbitragem. O interesse é das partes, que podem até acordar, elas mesmas, na designação do terceiro árbitro. Aqui, como em geral em processo civil, apenas às partes compete o impulso processual.

E é precisamente por isto que não pode acompanhar-se o entendimento expresso no aresto anotado de que se trata de *mera irregularidade administrativa e havida numa fase anterior ao estabelecimento e funcionamento do Tribunal e sem qualquer influência na administração da justiça por este*. Como, por maioria de razão, não se sufraga a afirmação de que a nomeação do terceiro árbitro é *matéria que escapa aos outorgantes e compete aos designados*.

Parece ter pesado, no raciocínio do aresto, a circunstância de o pedido de nomeação do terceiro árbitro ter sido feito conjuntamente pelas duas árbitros nomeadas. Não se vê, porém, em que é que o conjunto dos árbitros já nomeados vale mais do que cada um deles, para conferir legitimidade ao pedido de nomeação do terceiro árbitro. É que os árbitros nomeados não constituem o tribunal arbitral, que ainda não existe. Logo, não têm eles qualquer poder, nem sequer meramente administrativo, que não seja o de acordarem sobre o terceiro árbitro. Se não conseguirem fazê-lo, só têm de devolver à questão às próprias partes, para que estas procedam como melhor lhes aprouver, designando elas, por acordo, o árbitro que falta nomear, requerendo a nomeação em falta ao presidente do tribunal da Relação ou até, sabe-se lá, acordando sobre a matéria da causa e desistindo, portanto, da arbitragem.

9. A nomeação do terceiro árbitro pelo, presidente da Relação não foi sequer antecedida da audição das partes. Outro tivesse sido o procedimento seguido, e talvez pudesse sanar-se a apontada ilegitimidade.

O pedido de nomeação de árbitro tem o **carácter** de incidente da instância, i.é, e conforme ALBERTO DOS REIS ⁽¹⁰⁾, constitui *intercorrência no processo destinado à composição da lide*. Logo, aplicam-se-lhe as disposições dos artigos 302.º a 304.º do Código de Processo Civil (CPC). Assim, o requerimento está sujeito ao contraditório e o apuramento dos factos controversos depende de produção de prova. Não o entendendo assim, o presidente da Relação praticou uma ilegalidade por si só susceptível de viciar a própria nomeação.

Não se veja nisto a defesa de regras formais desajustadas. Pelo contrário, a posição assumida corresponde à utilização do

(10) *Comentário ao Código de Processo Civil*, III, Coimbra, 1946, pp. 563 ss.

direito aplicável para assegurar os fins pretendidos. De outro modo, seria dificilmente controlável, por exemplo, situação em que dois árbitros, descontentes com a designação do terceiro a que as partes houvessem procedido, requeressem ao presidente do tribunal da Relação competente a designação de um novo terceiro árbitro, omitindo a nomeação feita pelas partes no litígio ⁽¹¹⁾.

10. Face ao requerimento que as árbitros lhe apresentaram, o presidente do Tribunal da Relação designou o terceiro árbitro, consignando desde logo a sua nomeação como presidente do tribunal arbitral. Novo erro.

Não indeferindo, por ilegitimidade, o requerimento, a única coisa que o presidente do tribunal da Relação poderia ter feito era nomear o terceiro árbitro. Mais não se lhe pedia. Aliás, mais não podia pedir-se-lhe, uma vez que seria depois ao colectivo de todos os árbitros que havia de caber a escolha do presidente, nos termos do artigo 14.º, n.º 1 da LAV. Dispondo desde logo sobre a presidência do tribunal de árbitros, o juiz decidiu *ultra petita* e, mais do que isso, violou a lei substantiva, imiscuindo-se em questão que não era senão da exclusiva conta dos árbitros (de todos eles) ⁽¹²⁾.

11. Mais do que isso, o presidente da Relação não ordenou a notificação do seu despacho senão às árbitros requerentes que, a crer no *visto* transcrito, nem sequer foi feito. Ora, não o fazendo também relativamente às partes na instância arbitral, não as vinculou à sua decisão.

⁽¹¹⁾ Nós termos do artigo 12.º, 3 da LAV, *as nomeações* (judiciais de árbitros) *feitas nos termos dos artigos anteriores não são susceptíveis de impugnação*. O cuidado posto pelo legislador na redacção desta disposição permite concluir que, numa hipótese como a do texto, a designação do presidente da Relação seria impugnável directamente, já que não faltava designação de árbitro. Mais discutível é a hipótese que se verificou no caso a que respeita o aresto anotado. Em regra, os vícios da nomeação — se porventura, na nomeação, o tribunal não atende, *v.g.*, a requisitos especiais estabelecidos pelas partes para a escolha do árbitro — determinam irregularidade da constituição do tribunal, vício que, de acordo com o art. 27.º, 1, *b*), acarreta a anulabilidade da decisão arbitral.

⁽¹²⁾ Nos termos do art. 14.º, 2 da LAV, só se se revelar impossível a escolha do presidente do tribunal arbitral pelos membros deste — e, parece, se eles ou as partes entenderem, apesar de tudo, que o tribunal arbitral carece de um presidente — é que a escolha compete ao presidente da Relação, para o que, naturalmente, haverá que requerer a sua intervenção.

Ou seja, se entretanto — mesmo depois da prolação e da notificação da decisão aos árbitros — as partes tivessem decidido nomear alguém para exercer o encargo de terceiro árbitro, não lhes seria oponível a decisão judicial.

12. Teria sido possível, com algum bom senso, emendar na continuação um começo tão pouco auspicioso da instância arbitral. Mas bom senso não era, pelo que depois se viu, uma qualidade do terceiro árbitro designado pelo presidente da Relação.

Tratava-se de um juiz Desembargador jubilado, que naturalmente assumiu a presidência do tribunal e começou a despachar sozinho, ordenando o processo e acautelando os seus próprios honorários com um desprezo absoluto pelas duas co-árbitros (bem como, de resto, pelos princípios e pelas regras que disciplinam a arbitragem).

Tem-se verificado que os presidentes das Relações, quando chamados a nomear árbitros, tendem a escolher juízes jubilados ou reformados, as mais das vezes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça. Não sei se se trata de manifestação de solidariedade corporativa ou apenas do desejo de assegurar às partes a colaboração de profissionais experientes na arte de julgar. O certo é que dessas nomeações têm resultado excelentes árbitros; e acontece também, como neste caso, o contrário.

13. A rotina do profissional do foro, sobretudo quando desacompanhada de uma formação jurídica sólida, conduz muitas vezes à utilização das leis de processo como cartilhas de método, coma se se tratassem de manuais de instruções de máquinas de que se desconhece a razão do funcionamento. Desprezam-se com frequência os princípios⁽¹³⁾, para seguir, quantas vezes de um modo já mecanizado, apenas os ritos. Este vício ocorre talvez mais em

⁽¹³⁾ Dizia com frequência o DR. FRANCISCO ARRUDA DE ANDRADE que os três primeiros artigos do Código de Processo Civil — proibição da autodefesa, correspondência entre o direito e a acção e necessidade do pedido e da contradição — são os mais importantes do direito processual e, apesar disso, os menos lidos e os que menos são respeitados. Certamente não por acaso, a reforma do direito processual operada em 1995 / 96 fez anteceder, no artigo 2.º do Código, o direito de acção do direito de acesso aos tribunais; trata-se de opção bizarra, que concede os instrumentos antes de reconhecer os meios em que eles hão-de usar-se.

juizes do que em advogados, já que estes, ao contrário daqueles, são solicitados a intervir profissionalmente fora dos tribunais, em processos a que se não aplica nenhum código ritual.

É apenas a rotina profissional que, as mais das vezes de um modo impensado, leva a adoptar o CPC em muitas arbitragens. Tal opção não tem justificação jurídica nem sequer motivação de ordem prática.

As leis processuais são concebidas para reger o modo de funcionamento dos e o modo de agir nos tribunais públicos, necessariamente disponíveis para apreciar todo o tipo de questões relativas à generalidade dos cidadãos e das pessoas colectivas, nacionais e estrangeiras, públicas e privadas, que tenham de recorrer a eles ou de se sujeitar à sua autoridade. Portanto, os procedimentos que regulam devem adequar-se à generalidade dos litígios e assegurar, em todas as circunstâncias, o respeito dos princípios jurídicos que regem uma instância sã; para além disso, têm de estabelecer formas de funcionamento dos tribunais que permitam uma gestão normal e sobretudo previsível dos meios respectivos. Daí a rigidez formal do rito dos processos aplicáveis nos tribunais públicos⁽¹⁴⁾.

Ora é evidente que a especificidade e singularidade de cada instância arbitral justifica regras próprias. E por isso mesmo a LAV deixa o regime da instância na disponibilidade das partes ou, em última análise, dos árbitros (cf art. 15.º, n.ºs 1 e 3), em vez de lhe aplicar, mesmo subsidiariamente, o CPC. Assim se encoraja, pois, a construção, à medida, de regimes processuais que simultaneamente se adaptem às circunstâncias de cada caso, assegurem a observância dos princípios fundamentais da instância — que são, basicamente, os consignados no artigo 16.º da LAV — e possibilitem uma gestão prática e eficaz da arbitragem.

No caso a que respeitam as peças transcritas, era o próprio prazo estabelecido pelas partes para a decisão que aconselhava opção diferente da que os árbitros — ou o terceiro árbitro apenas? — tomaram. Assinala-o, bem, o acórdão da Relação de Lisboa, ao sublinhar que com o acordo que fizeram quanto ao prazo para a decisão, “*indirectamente estão as partes a afastar, à partida, qual-*

(14) Daí também que se não possa augurar grande futuro ao novel *princípio da adequação formal*, introduzido no direito processual civil português na reforma de 1995/1996 (cf. art. 265.º-A CPC).

quer tipo de processo que, atento o seu regular andamento, implique ultrapassar-se esse prazo (e no processo sumário isso sucede — basta somar os prazos para apresentar articulados, os do despacho saneador, reclamações e sua decisão, indicação das provas a produzir e julgamento)”.

14. A rotina que, no caso a que respeitam as peças transcritas, justificou a adopção pelos árbitros do regime do processo declarativo sumário, incluindo o saneamento e a condensação do processo, levou também a que o terceiro árbitro assumisse a presidência do tribunal, naturalmente e sem deliberação dos árbitros, em violação, portanto, do disposto no artigo 14.º, n.º 1 da LAV.

Em boa verdade, não era sequer necessário haver um árbitro presidente. Decerto disso decorreria a incomodidade de terem de ser praticados por todos os árbitros todos os actos da instância, mesmo os de mero expediente, o que pode ser pouco prático, mas não é impossível e muito menos ilegal.

15. Foi ainda a rotina que levou o terceiro árbitro a despachar sozinho, ordenando actos da instância e conhecendo de excepções sem a participação das suas co-árbitros, como se fosse um juiz de tribunal judicial de primeira instância.

Uma vez que não fora designado presidente do tribunal arbitral, não podia fazê-lo, em circunstância alguma. Se tivesse sido escolhido para presidir ao tribunal, competia-lhe *preparar o processo e dirigir a instrução*, como regula o n.º 3 do artigo 14.º da LAV, que comete ainda ao presidente a *condução dos trabalhos das audiências e a ordenação dos debates*, mas que não deixa de admitir diversa disposição das partes.

Ora, se notificar as partes para, em certos prazos, apresentarem as suas peças processuais é evidentemente um acto de *preparação* do processo, já o não é decidir a respeito de uma excepção que uma delas suscite.

16. No visto da árbitro designada pela Demandada — e aliás também, como adiante se verá, nas alegações da apelação — faz-se, a este propósito, uma distinção que é interessante aprofundar, a respeito da organização da matéria de facto do litúgio — aquilo que em terminologia jurídico-processual se designa por *condensação do processo*.

A organização dos factos já provados e a indicação dos factos sobre os quais há-de recair a prova a produzir é um acto de *preparação* do processo, desde que se admita, sem restrições, a possibilidade de as partes reclamarem.

É certo que a condensação do processo é um acto de julgamento da matéria de facto. No entanto, se a distinção entre factos provados (por acordo das partes ou por documento bastante) e factos ainda controversos for apresentada às partes na instância arbitral como proposta de trabalho, sujeita por isso a revisão conforme a posição que relativamente a ela as partes assumam, não há mal em que a sua autoria seja exclusivamente do presidente: se a proposta for aceite, a organização da matéria de facto toma-se acto das próprias partes.

No entanto, o julgamento de reclamações que sejam deduzidas pelas partes compete necessariamente ao colectivo dos árbitros, pois se trata de verdadeiro acto jurisdicional.

17. A *colegiabilidade* é uma qualidade fundamental do tribunal arbitral colectivo. É certo que pode ser excluída pelas partes, que são livres de estabelecer o que lhes aprouver a respeito do funcionamento do tribunal. Mas não é comum que tal ocorra.

A colegiabilidade dos árbitros é pressuposta pela lei. A convenção de arbitragem visa, na letra do artigo 1.º, n.º 1 da LAV, cometer um litígio à *decisão de árbitros* (no plural). Por outro lado, em disposição que só aparentemente respeita apenas à decisão final, o artigo 20.º, n.º 1 dispõe que, *sendo o tribunal composto por mais de um membro, a decisão, é tomada (em deliberação em que ...) todos os árbitros devem participar (...)*.

Logo, no caso de o tribunal arbitral ser composto por mais de um árbitro, é ao conjunto dos árbitros que compete a decisão do litígio e, bem assim, de todas as questões controversas que relevem para a decisão ⁽¹⁵⁾.

18. A Relação anulou todo o processado, incluindo mesmo a parte do despacho do seu próprio presidente em que se atribui ao terceiro árbitro a qualidade de presidente do tribunal arbitral; isto,

(15) V. Ac. STJ 19DEZ1975, in *BMJ*, 252, 109.

apesar de se consignar, a certo passo do acórdão anotado, que é *irrelevante a consequência a extrair* desta escolha despropositada e ilegalmente feita no despacho do presidente da Relação.

Fê-lo, ao que se diz no acórdão, por, em lugar de um tribunal arbitral, haver apenas *3 árbitros que actuam isoladamente e que, quando se reúnem, não são Tribunal*; isto, por o tribunal arbitral não se ter constituído e por uma das árbitros não se achar fundamentalmente vinculada. Ou seja, o argumento decisivo para a anulação do processado foi o defeito de colegiabilidade dos árbitros. Mas, como a escolha do presidente feita pelo presidente da Relação foi ilegal, foi também anulada a parte do despacho de nomeação do terceiro árbitro que procede a ela.

19. Decidindo deste modo, o Tribunal da Relação de Lisboa decidiu diversamente do que se lhe pedira, viciando deste modo o acórdão nos termos do artigo 661.º, n.º 1 do CPC.

Tem interesse, a este propósito, transcrever das alegações oferecidas pela apelante o que releva para o objecto desta anotação:

Tribunal da Relação de Lisboa
2.ª Secção
Proc. 8.237/93

Ex.^{mos} Senhores Juizes Desembargadores

M., nos autos de recurso de apelação em que é recorrente, e é recorrida S., apresenta as suas ALEGAÇÕES, nos termos e pelos fundamentos seguintes:

I

Por documento de 09 FEV. 89, junto aos autos a fls. 4 e seguintes, recorrente e recorrida celebraram um contrato que tinha como escopo o acondicionamento de tambores destinados ao armazenamento de produtos petrolíferos ou seus derivados.

Desse contrato faz parte, como cláusula 16.ª, a seguinte convenção de arbitragem:

“1 — Qualquer divergência ou reclamação emergente e/ou relativa à execução deste contrato, ou ao seu não cumprimento, será resolvida por arbitragem de acordo com a Lei n.º 31/86 de 29 de Agosto.

2 — O Tribunal Arbitral deverá tomar a sua decisão dentro do prazo de sessenta dias a contar da notificação a que se refere o art. 11 desta Lei”.

Surgida, em princípios de 1991, uma divergência entre as partes, a ora recorrida S., em 03JUN92 (doc. de fls. 23), requereu, por via de notificação judicial avulsa, que à recorrente fosse comunicado que ela pretendia instaurar e promover a constituição de Tribunal Arbitral para dirimir o litígio resultante dessa divergência, desde logo designando o árbitro que lhe competia nomear e convidando a recorrida a designar, no prazo de um mês, o árbitro que lhe caberia indicar, sob pena de, não sendo efectuada tal designação, ela vir a ser feita pelo Ex.^{mo} Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa.

Tal notificação, que é a prevista no artigo 11.º da Lei 31/86, de 29 de Agosto, embora feita por forma mais solene do que a necessária, foi efectuada em 17JUN92 (fls. 38).

Desde logo se iniciando a contagem do prazo para decisão previsto no n.º 2 da transcrita cláusula 16.ª.

Nesta situação, a ora recorrente procedeu, dentro do prazo legal de trinta dias, à nomeação do árbitro que lhe competia indicar.

E o tempo passou sem que a recorrida algo promovesse, esgotando-se o referido prazo de decisão em 16AGO92.

Até que os árbitros oportunamente nomeados pelas partes decidiram, *sem que para tanto tivessem qualquer espécie de legitimidade*, pois em processo cível o impulso cabe às partes, requerer ao Ex.^{mo} Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa a nomeação de um terceiro árbitro, por requerimento de 01SET92.

Nestas condições, por despacho de 10SET92 (fls. 2) veio a ser nomeado pelo Ex.^{mo} Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa o terceiro árbitro, *indevidamente e contra a disposição expressa do artigo 14.º, n.º 1, da Lei 31/86, desde logo designado como Presidente*.

E, seguindo o processo seus termos, veio a ser apresentada em 13OUT92 a petição da recorrida e, citada a ora recorrente em 16OUT92, veio ela a apresentar a sua contestação, na qual, e no que para já interessa, invocou:

Em matéria de facto, o n.º 2 da já transcrita cláusula 16.ª e a data da notificação feita nos termos do artigo 11.º da Lei 31/86.

Em matéria de direito, o artigo 4.º, n.º 1, da Lei 31/86 (com referência ao artigo 19.º do mesmo diploma).

Consequentemente concluindo que fosse julgada procedente a deduzida excepção dilatória de caducidade da convenção de arbitragem, com todos os encargos a cargo da S., que iniciara o processo mas não diligenciara dar-lhe oportunamente o seguimento devido, e face à inexistência de qualquer acordo relativo aos encargos do processo.

Surpreendentemente, *o tribunal arbitral nunca se pronunciou sobre a invocada excepção*, e isto apesar de a arguição da mesma ter sido repetidamente reassumida pela ora recorrente, como resulta nomeadamente de fls. 97 e 120 dos autos.

Com efeito, e apesar de na arbitragem colegial a decisão a proferir carecer de deliberação em que todos os árbitros devem participar (artigo 20.º da Lei 31/86), o certo é que a invocada caducidade da convenção de arbitragem não foi objecto de qualquer decisão colegial dos árbitros, isto apesar do extenso e douto visto de fls. 132 a fls. 137.

Sobre tal questão apenas se pronunciando, *autocraticamente*, o terceiro árbitro nomeado pelo Ex.^{mo} Presidente da Relação, com nítido desrespeito, nomeadamente, dos artigos 1.º, n.º 1, e 20.º, n.º 1, da Lei 31/86.

E fê-lo com total ignorância do disposto nos artigos 4.º e 19.º da mencionada Lei, argumentando a fls. 90 com mal aplicadas ideias sobre o conceito de caducidade em processo civil.

A questão foi pormenorizadamente analisada a fls. 134 v.º a 136 v.º do visto do Ex.^{mo} Árbitro nomeado pela recorrente (pontos 3 e 4), para onde, com a devida vénia, o signatário toma a liberdade de remeter V. Ex.^{as}.

Mas, de qualquer modo, o que resulta do esboço aqui formulado, e aí desenvolvido, é que a “decisão” de fls. 90 é tão fraca e indefensável do ponto de vista formal, como do ponto de vista material.

“Decisão” absolutamente nula, por o seu signatário não ter poderes para proferi-la, e que aliás a recorrente nunca aceitou, como resulta dos seus requerimentos de arguição de nulidade (fls. 97) e de reclamação para a conferência ou, em alternativa, recurso (fls. 120), que veio a ser recebido (fls. 125).

E que é o que materialmente existe nos autos sobre a questão, pois nem na decisão final o tribunal arbitral sobre ela se pronunciou apesar de, a fls. 176 v.º, a ter enunciado e do douto voto de vencido de fls. 181.

A falta de pronúncia do tribunal arbitral sobre a deduzida excepção de caducidade constitui nulidade, pois ele deixou de pronunciar-se sobre questão que devia apreciar, e constitui fundamento para recurso.

No qual o douto Tribunal “ad quem” não deixará, pelos fundamentos de facto e de direito já expostos, de julgar procedente a mencionada excepção dilatória de caducidade, absolvendo consequentemente a recorrida da instância, com as legais consequências.

Nomeadamente a de ser a recorrida condenada nas custas, e na totalidade dos encargos arbitrais, que só ela aceitou, à revelia da recorrente e perante a inexistência do acordo previsto no artigo 5.º da Lei 31/86, e que manifesta e escusadamente agravou ao opôr-se à excepção de caducidade da convenção arbitral deduzida pela recorrente.

II

Bem poderiam as presentes alegações terminar aqui, dado que, julgada procedente, como se espera, a deduzida excepção dilatória, só essa questão será examinada no presente recurso.

O dever de patrocínio impõe, porém, que se faça um breve sumário de outras questões discutidas no processo.

E que o processamento e a decisão quanto às questões de fundo levantadas foram, no processo arbitral em crise, tão irregulares, desequilibradas e injustas como os referentes à questão da caducidade da convenção arbitral.

III

Num aspecto meramente formal, saliente-se que o terceiro árbitro, arrogando-se a qualidade de Presidente do Tribunal Arbitral, à revelia do artigo 14.º da Lei 31/86, o que sempre teve a oposição da recorrente, conduziu o processo a seu bel-prazer, com atenta concordância da recorrida, não só nos aspectos já focados, mas também elaborando deficiente despacho de especificação e questionário, e decidindo, mais uma vez isoladamente, as reclamações contra tal peça deduzidas, por forma a inviabilizar a produção da prova de factos essenciais para uma conscienciosa decisão da causa.

Chegando a, sem ouvir a recorrente e em extremo de “equidade...”, marcar a realização do julgamento para o escritório do Exmo. Advogado da recorrida (fls. 138)!

Terceiro árbitro que, em demonstração do seu posicionamento, a fls. 108 escrevera já (com resposta a fls. 120):

“A M. ... em vez de recorrer do despacho saneador, se dele discordava, ... permitiu-se, sem qualquer elegância, dedicar-lhe comentários e juízos de valor, qualquer deles o menos recomendável para produzir qualquer efeito.

São 4 as acusações bolsadas (*sic*) sobre o saneador e o árbitro que o proferiu...”.

Mas este posicionamento do mencionado terceiro árbitro não se limitou a aspectos meramente formais:

Ao elaborar-se a especificação e o questionário, como resulta do despacho de fls. 91 v.º e 92, a matéria de facto foi extremamente sintetizada.

Por essa razão, reclamou a recorrente, a fls. 97, a inclusão no questionário da abundante matéria de facto que incluira na sua contestação, destinada a esclarecer a situação real da execução do contrato que celebrara com a recorrida, a qual, na sua hábil petição inicial, e face a essa situação, que não apoia as suas desmesuradas pretensões, fundamentalmente articulara ideias, conceitos e conclusões, tão vagos quanto possível, convenientemente esquecendo por menorizar factos que a revelassem.

Mas foi desatendida tal reclamação, em violação do artigo 511.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

O que desde logo vicia a decisão de fundo, proferida face a uma quase total ausência de matéria de facto articulada e a considerar numa decisão que se pretendesse conscienciosa.

Pelo que, nos termos processuais aplicáveis, deveria, se aqui chegasse a análise do presente recurso, revogar-se o despacho do terceiro árbitro que decidiu as reclamações, conseqüentemente se anulando a decisão recorrida e procedendo-se à repetição do julgamento para que o Tribunal arbitral se viesse a pronunciar, para além do mais, sobre a matéria de facto articulada e pertinente à decisão da causa, constante dos artigos (...) (****).

(****) Omite-se aqui a parte das alegações relativa ao mérito da causa, por não revestir interesse para a matéria da anotação.

IV

Em conclusão:

1. Pelo contrato de fls. 4 foi estabelecida convenção de arbitragem, no sentido de qualquer divergência emergente da execução do mesmo contrato, ou do seu incumprimento, ser resolvida por arbitragem de acordo com a Lei 31/86, de 29 de Agosto,
2. Mais se estipulou que o Tribunal Arbitral deveria tomar a sua decisão no prazo de 60 dias a contar da notificação a que se refere o artigo 11.º da mesma Lei.
3. Em princípios de 1991 surgiu uma divergência entre as partes.
Em sequência,
4. Em 03JUN92 (doc. de fls. 23) a recorrida promoveu a notificação da recorrente para os termos do presente processo, e para os efeitos do mencionado artigo 11.º, logo nomeando o seu árbitro.
5. Tal notificação, judicialmente efectuada, ocorreu em 17JUN92 (doc. de fls. 38).
6. A recorrente, por sua vez, nomeou o seu árbitro, no prazo legal de 30 dias.
7. Perante a passividade da recorrida, os árbitros nomeados pelas partes requereram em 01SET92, sem que para tanto tivessem legitimidade, ao Ex.^{mo} Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa, a nomeação de um terceiro árbitro.
8. Tal nomeação foi efectuada em 01SET92, com o acrescento de esse terceiro árbitro ser indicado como Presidente, apesar do disposto no artigo 14.º, n.º 1, da Lei 31/86.
9. Notificada para o efeito, a recorrida apresentou a sua petição inicial.
10. Citada, contestou a recorrente em 30OUT92 (fls. 43), invocando além do mais:
 - a) Os factos constantes de 2 e 5 supra;
 - b) A consequente caducidade da convenção de arbitragem, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da Lei 31/86, em conjugação com o artigo 19.º do mesmo diploma.

11. Pedindo fosse julgada procedente a deduzida excepção dilatória de caducidade da convenção de arbitragem, com todos os encargos a cargo da recorrida, que iniciara o processo mas não diligenciara dar-lhe oportuno andamento, o que forçara ao integral decurso do prazo estipulado para a decisão arbitral, e face à inexistência de qualquer acordo relativo aos encargos do processo, nos termos do artigo 5.º da Lei 31/86.
12. Excepção sobre a qual, incrivelmente (ou talvez não, atento todo o desenvolvimento do processo), o tribunal arbitral nunca se pronunciou, em claríssima violação dos artigos 1.º, n.º 1, e 20.º, n.º 1, da Lei 31/86.
13. Mesmo sendo a invocação de tal caducidade sucessivamente reassumida nos requerimentos de arguição de nulidades de fls. 97, e de reclamação para a conferência ou (em absurda alternativa, que aceite foi ...!) recurso de fls. 120.
14. Isto apesar do douto visto de fls. 132 e do douto voto de vencido de fls. 181.
15. Omissão que constitui nulidade susceptível de fundamentar recurso, nos termos do artigo 668.º do Código de Processo Civil.
16. A isso não obstante o arremedo de decisão proferido a fls. 90 por um terceiro árbitro, que com violação do artigo 14.º da Lei 31/86 indevidamente se arrogava a qualidade de Presidente.
17. Qualidade que, aliás, para tanto lhe não daria poderes, pois a tal figura apenas competem poderes de preparação do processo, direcção da instrução, condução e ordenação dos trabalhos, nos termos do artigo 14.º, n.º 3, da Lei 31/86.
18. Decisão com a qual a recorrente nunca se conformou, nomeadamente nos seus mencionados requerimentos de fls. 97 e 120.
19. Excepção que o Ex.º Tribunal “ad quem” analisará e, como confiadamente se espera, julgará procedente, absolvendo a recorrente da instância arbitral e condenando a recorrida nas custas do recurso e na totalidade dos encargos arbitrais.

20. Por mero dever de patrocínio acrescentando-se que:
21. O questionário elaborado foi manifestamente insuficiente, revelando incompreensão das questões em discussão, o que levou a recorrente a reclamar a inclusão de abundante matéria de facto constante da contestação, articulada para que o tribunal se pudesse aperceber das circunstâncias reais da vida do contrato, e contida nos artigos 11.º a 14.º, 17.º a 19.º, 21.º e 22.º, 24.º a 26.º, 29.º e 30.º, 32.º e 33.º, 35.º, 37.º a 39.º, 41.º e 43.º, *in fine* a 45.º.
22. Tal reclamação foi, porém, indeferida pelo mencionado terceiro árbitro, com o pretexto de tais factos serem meros adminículos ...
23. Só que não só, cabendo a decisão ao colectivo dos árbitros, era a estes que colegialmente competiria pelo menos decidir qual a matéria de facto relevante, como, não sendo o terceiro árbitro escolhido Presidente, há nessa “decisão” dupla violação do artigo 14.º da Lei 31/86. (...)(*****)
38. Termos em que deve ser dado provimento ao presente recurso, julgando-se procedente a deduzida excepção de caducidade da convenção arbitral, nos termos mencionados em 11. supra.
39. Ou, caso assim se não entenda, o que por mera hipótese se admite, deverá dar-se provimento à reclamação contra o questionário elaborado a fls. 97, por nulidade e por insuficiência, anulando-se todo o processado posterior.
40. Ou, no mínimo, revogar-se a decisão final de fls. 176, (...)(*****)

JUNTA: dois duplicados.

O ADVOGADO,

a) *Francisco Arruda de Andrade*

(*****) Omitem-se as conclusões relativas ao mérito da causa, que não revestem interesse para a matéria da anotação.

(*****) *Idem.*

20. A Relação devia ter julgada caducada a convenção de arbitragem, vício aliás anterior a qualquer outro: à data em que o pedido de nomeação do terceiro árbitro foi apresentado na Secretaria do Tribunal da Relação (1 de Setembro de 1992) estava já esgotado o prazo de sessenta dias contados sobre a notificação para arbitragem, que era o prazo convencionado para a decisão.

E era isso mesmo que lhe era pedido pela recorrente.

No entanto, a mesma recorrente, saindo vencedora do recurso, não podia recorrer do acórdão que o decidiu, a não ser subordinadamente.

Seria interessante, mas não cabe aqui, procurar descortinar o que levou os Senhores Desembargadores que assinam o acórdão a decidir deste modo, evitando a declaração de incompetência do tribunal arbitral, que fatalmente sobreviria de qualquer modo.

Chama-se apenas a atenção do leitor para a diferença entre as conclusões da alegação oferecida pela recorrente e o que a respeito delas se refere no relatório do acórdão.

21. A Relação de Lisboa não tinha de se pronunciar sobre o despacho em que o terceiro árbitro fixa os seus honorários. Mas não deixou de, a respeito dele, adiantar que os honorários *são devidos a todos os árbitros e, como tal, têm de ser deliberados quer na forma de encontrar o seu montante, se acordo entre as partes e os árbitros não for estabelecido, quer nas consequências do seu não pagamento. Não pode ser estabelecido só por um e para ele, nem pode ser este a determinar qual a consequência para o seu não pagamento*".

A Relação emitiu *opinião* a este respeito no quadro da análise da colegiabilidade do tribunal arbitral. Mas cometeu um erro fundamental.

É que, nos termos do artigo 5.º da LAV, *a remuneração dos árbitros (...), bem como a sua repartição entre as partes, deve ser fixada na convenção de arbitragem ou em documento posterior, subscrito pelas partes, a menos que resultem dos regulamentos de arbitragem escolhidos nos termos do artigo 15.º*.

Convém, no entanto, ir um pouco mais longe.

22. É claramente de natureza contratual o vínculo que se estabelece entre as partes e os árbitros, independentemente do

modo de nomeação destes. Não é decerto este o local para demonstrar a bondade desta afirmação, pelo que apenas se invoca, em seu apoio, que a este respeito é unânime a doutrina, que só se divide (se é que verdadeiramente se divide) a respeito da qualificação do contrato ⁽¹⁶⁾.

À luz do direito português, afigura-se que o *contrato de arbitragem*, ou *contrato de investidura*, como outros preferem, é essencialmente uma modalidade de prestação de serviços a que é, portanto, aplicável, *ex vi* artigo 1156.º do CC, o disposto no artigo 1158.º do mesmo Código. Logo, e na medida em que o exercício das funções de árbitro constitua objecto da actividade profissional do designado, tem de presumir-se onerosa a prestação dos serviços respectivos.

Quando o árbitro designado é um advogado, ou um jurisconsulto, pode admitir-se sem grande esforço que o exercício das funções respectivas constitui objecto da sua actividade profissional. É mais duvidosa a solução no caso de se tratar de juiz aposentado ou jubilado, por motivos que se prendem com o seu estatuto profissional.

No caso em apreço, porém, a questão não se coloca, uma vez que o árbitro que ali era juiz Desembargador jubilado deixou claro que só aceitava desempenhar funções se fosse remunerado; e esta condição foi naturalmente aceite. Logo, mesmo neste caso, tratava-se de contrato oneroso.

23. Assim sendo, a remuneração — que constitui, portanto, elemento do contrato e seu objecto, ainda que não coincida com a prestação fundamental (*cf.* art. 1167.º do CC, aplicável ainda por força do art. 1156.º do mesmo Código) — deve ser estabelecida livremente por acordo das partes no próprio contrato.

⁽¹⁶⁾ A este respeito, *v.*, designadamente, CHARLES JARROSSON, “Remarques sur le contrat d’arbitrage, à propos de l’irrecevabilité du recours en annulation pour contester les honoraires des arbitres”, anotação ao ac. do Tr. de Apelação de Paris de 19DEZ1996, in *Revue de l’Arbitrage*, 1998, pp. 121-129, PHILIPPE FOUCHARD, “Relationships between the arbitrator and the parties and the arbitral institution”, in *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 6 (1995), *The Status of the Arbitrator*, pp. 12-23 e CHRISTIAN HAUSMANINGER, “Rights and obligations of the arbitrator with regard to the parties and the arbitral institution - a civil law viewpoint”, *Idem*, pp. 36-49.

O artigo 5.º da LAV é claro no sentido de que as partes no litígio devem acordar entre elas a este respeito. Mas este acordo não é suficiente para fixar a remuneração. Para isso, é também essencial o acordo dos árbitros. Deste modo, o sentido da disposição é claramente o de impôr às partes uma posição concertada relativamente ao contrato de arbitragem e, logo, relativamente a cada um dos árbitros. Subsidiariamente, esta disposição serve para concluir pelo princípio da solidariedade da obrigação das partes relativa à remuneração dos árbitros ⁽¹⁷⁾.

Estes, por seu turno, não têm de concertar, entre si, as remunerações que acordam com as partes. Mas, tal como cada um deles está vinculado de modo igual a todas as partes no litígio — cada um deles está obrigado para com todas as partes no litígio nos termos do artigo 1161.º do CC, com as devidas adaptações, por força do artigo n.º 1156.º do mesmo Código — cada um deles tem, em princípio, o direito de exigir de qualquer das partes toda a prestação, ou parte dela, nos termos do artigo 519.º, n.º 1 do CC.

24. Ora, se é lícito aos árbitros — ainda que tenham sido designados judicialmente ⁽¹⁸⁾ — estabelecer que só aceitam o encargo se forem remunerados e mesmo sujeitar a aceitação à condição de acordarem com as partes o valor da remuneração ⁽¹⁹⁾, já se não pode admitir que eles pretendam impôr às partes no litígio o valor da sua própria remuneração.

É verdade que o artigo 23.º, n.º 4 da LAV manda que *da decisão conste a fixação (dos encargos resultantes do processo)*. Mas, salvo quando tais encargos resultam do acordo das partes, a deci-

⁽¹⁷⁾ Cf. art. 513.º CC. Nada impede, porém, que do acordo das partes resulte a exclusão da solidariedade, em relação a alguns ou mesmo, possivelmente, a todos os árbitros.

⁽¹⁸⁾ A designação judicial de árbitro é um acto de colaboração na realização da arbitragem, que serve exclusivamente para substituir uma declaração de vontade na escolha e do árbitro. Não implica, para o árbitro designado, o dever de aceitar o encargo e, muito menos, de o aceitar incondicionalmente.

⁽¹⁹⁾ O árbitro pode estabelecer o seu preço e não aceitar negociá-lo, desde que o faça antes de iniciar funções. Nesse caso, o valor fixado pelo árbitro é condição da aceitação do encargo. Se aceitar o encargo e só depois fixar o seu preço, tal fixação tem de entender-se como mera proposta, já que então não lhe será lícito escusar-se se o preço não for aceite — cf. art. 9.º, *marime* n.ºs 2 e 3 da LAV.

são não tem, neste ponto, carácter jurisdicional, pelo que não faz caso julgado ⁽²⁰⁾.

Assim, se as partes não aceitarem os honorários que os árbitros, fora de acordo anterior com elas, fixem na decisão, terão aqueles de propôr contra elas, em princípio em tribunal judicial, acção destinada a fazer reconhecer o seu direito.

⁽²⁰⁾ A este propósito, v. acs. da Cassação francesa de 10OUT1990 e do Tr. de Apel. de Paris de 23SET1994, in *Rev. de l'Arb.*, 1996, pp. 393-397 e JARROSSON, cit. *supra*, n. 16.