

BREVES NOTAS EM TORNO DA CADUCIDADE DA CONVENÇÃO ARBITRAL E DA EXTINÇÃO DO PODER JURISDICIONAL DOS ÁRBITROS

BRIEF NOTES ABOUT THE EXPIRATION OF THE ARBITRATION CONVENTION AND EXTINCTION OF THE POWER OF THE JUDICIAL REFEREES

João Pacheco de Amorim*

Bárbara Soares**

Resumo A caducidade da convenção arbitral pelo decurso do prazo para a tomada da decisão arbitral, fixado a título supletivo pelo n.º 3 do artigo 19.º da Lei de Arbitragem Voluntário, de 6 meses contados da data da designação do último árbitro, ou seja, da data de constituição do tribunal arbitral: a determinação do momento do início do prazo. E a consequência do decurso desse prazo ou de outra ocorrência que ponha termo à convenção arbitral, nomeadamente o seu cumprimento, através tomada da decisão arbitral, no que respeita aos poderes dos árbitros.

Palavras-chave: Convenção arbitral, constituição do tribunal arbitral, início do prazo, decurso do prazo, decisão arbitral, caducidade, poderes dos árbitros

Abstract The expiration of the arbitration convention for the ending of the period for arbitral decision, fixed supplementary by the n.º 3 of the article 19 of the Voluntary Arbitration Law, of 6 months counted from the date of designation of the last referee, in other words, counted from the date of the creation of the arbitral tribunal: determinate the start time of the deadline. And the consequence of that term or other event that terminate the arbitration convention, namely the fulfillment, through the making of the arbitral decision, regarding the referee powers.

Key Words: Arbitration agreement, the constitution of the arbitration tribunal, beginning of the term, course of the term, arbitral decision, expiration, referees powers.

1. A caducidade da convenção arbitral pelo decurso do prazo para a decisão arbitral: em especial, o problema da contagem do prazo

1.1. Razão de ordem

Como indica o título da presente intervenção, são dois os temas que vamos abordar no presente trabalho.

O primeiro é o da caducidade da convenção arbitral em virtude do decurso do prazo para a tomada da decisão concedido aos árbitros¹, a título *supletivo*, pelo n.º 3 do artigo 19.º da Lei de Arbitragem Voluntária² (doravante designada LAV) – onde se fixa tal prazo em 6 meses contado “a partir da data da designação do último árbitro” (ou seja, a partir da data de *constituição* do tribunal arbitral); mais especificamente, o problema a tratar é o da determinação do momento do início da contagem deste prazo.

E o segundo assunto a que vamos dedicar a nossa atenção é o da consequência do decurso desse prazo ou de outra ocorrência que ponha termo à convenção arbitral – nomeadamente, o seu cumprimento, pela tomada da decisão arbitral – no que respeita aos poderes dos árbitros.

Apesar de os temas escolhidos não serem próprios e específicos das arbitragens administrativas, como se terá ocasião de constatar eles apresentam conexões com o direito público que a nosso ver justificam não só o respectivo tratamento por um cultor da área, como, também e ainda, a sua apresentação num painel como este.

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

** Jurisconsulto.

¹ Vamos, por isso, tratar apenas desta causa de caducidade prevista na al. c) do n.º 1 do art.º 4.º da LAV, e não nas previstas nas al. a) e b) dos mesmos número e artigo.

² Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, alterada pelo artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março.

Finalmente, não se deixará de fazer referência, *ad latere*, e em cada um dos pontos abordados, às alterações ao actual regime contempladas na Proposta de Lei n.º 48/XI (nova Lei da Arbitragem Voluntária, apresentada à Assembleia da República em 10.01.2010 – proposta essa já objecto de aprovação parlamentar na generalidade).

1.2. A questão da determinação do momento a partir do qual se inicia o prazo para a emissão da decisão arbitral

No que respeita ao primeiro dos temas elencados, comece-se por se dizer que, apesar de o prazo do n.º 3 do artigo 19.º da LAV ser de aplicação *supletiva* (no sentido de as partes poderem fixar outro prazo), tal não obsta, muito pelo contrário, a que, caso surja alguma dúvida quanto aos termos em que a convenção arbitral fixa o momento a partir do qual se inicia a contagem do prazo, prevaleça o sentido mais conforme ao que a LAV dispõe nesta matéria, devendo os regulamentos de arbitragem – mesmo os dos Centros Institucionalizados de Arbitragem – neste, e em qualquer outro item, ser sempre interpretados em conformidade com ela.

Com efeito, independentemente da questão da natureza das funções e poderes exercidos pelos centros de arbitragem – e consequentemente, e em particular, dos regulamentos de arbitragem destes centros emanados no exercício de tais poderes (questão que tratamos noutro lado, em trabalho em vias de publicação)³ –, o facto é que o carácter supletivo do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 19.º da LAV (e demais disposições supletivas) não afasta naturalmente a força normativa também destas disposições legais.

E quando falamos na força normativa das normas da LAV, significa tal não apenas que as disposições supletivas da LAV só podem ser afastadas se existir um acordo prévio e expresso das partes nesse sentido, mas também e ainda, repita-se, que todas as disposições dos regulamentos de arbitragem em geral, *ad hoc* ou institucionais, têm de ser interpretadas de acordo com as ditas disposições supletivas da LAV.

Mesmo quando algumas destas disposições não se apliquem total e directamente à arbitragem em causa, na estrita medida em que as partes as afastem na convenção ou no regulamento arbitral (por exemplo, no que diz respeito ao prazo propriamente dito: em vez dos 6 meses, podem as partes optar pelo prazo de um ano), nem por isso deixarão estes actos de ter que ser interpretados em conformidade com a LAV (inclusive com as respectivas disposições supletivas)

Na verdade, a LAV é, no caso de se aceitar a natureza normativa pública dos regulamentos dos centros de arbitragem, norma jurídica de fonte hierárquica superior; e no caso de se entender que tais regulamentos são pura manifestação da autonomia privadas das partes em litígio, como acontece indiscutivelmente com os regulamentos de arbitragem *ad hoc*, a (única) norma jurídica aplicável.

Seja pois segundo um critério de superioridade normativa (*lex superior derogat legi inferiori* – não podendo a norma inferior “*com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar*” qualquer dos preceitos desse diploma legal – n.º 5 do artigo 112.º da CRP), seja segundo um critério de pura e simples legalidade, impõe-se a interpretação conforme dos regulamentos de arbitragem com a LAV: mais concretamente, **com o artigo 19.º da LAV**, segundo o qual “*a decisão arbitral será proferida no prazo de seis meses a contar da constituição do tribunal, salvo se na convenção de arbitragem as partes tiverem fixado um prazo superior*”⁴ – isto sob pena de violação dos princípios constitucionais *supra* referidos e da própria LAV.

³ Em obra colectiva sobre arbitragem em vias de publicação, por iniciativa da Escola de Direito da Universidade do Minho.

⁴ Reza o art.º 40.º da Proposta de Lei da nova LAV (adoptando, como se constata, outras soluções, quer no que respeita ao prazo, quer no que concerne ao momento relevante para o início da respectiva contagem):

Artigo 40.º

Prazo para proferir sentença

1. Salvo se as partes até à aceitação do primeiro árbitro tiverem acordado prazo diferente, os árbitros devem notificar às partes a sentença final proferida sobre o litígio que por elas lhes foi submetido **dentro do prazo de 12 meses a contar da data de aceitação do último árbitro.**

Dir-se-á que a questão é clara, sendo inclusive as normas que fixam ou pressupõem prazos (como a que estabelece a maioria de qualquer indivíduo no momento em que este perfaz 18 anos de idade) as que, por razões óbvias, menos problemas interpretativos levantam

Mas a verdade é que se podem suscitar dúvidas quanto ao momento a partir do qual se inicia o prazo para a emissão da decisão arbitral, pois, em regra, não se encontram nos regulamentos arbitrais indicações claras sobre quando é que o tribunal arbitral se considera constituído. Também acontece existirem essas indicações, mas as expressões utilizadas diferirem das da LAV. Ou, enfim, pode o próprio regime de constituição do tribunal conter outros elementos que introduzam alguma incerteza face ao regime da LAV (como a obrigatoriedade de subscrição pelos árbitros de uma declaração solene de aceitação da incumbência, e de que cumprem, no caso que lhes é submetido, os requisitos legais de imparcialidade⁵).

Por outro lado, o próprio regime da LAV não deixa de suscitar algumas questões. Segundo o n.º 3 do artigo 19.º, como vimos, o prazo para ser proferida a decisão arbitral conta-se “a partir da data da designação do último árbitro, salvo convenção em contrário” (o mesmo é dizer que ali se considera o tribunal constituído a partir deste momento).

Mas o prazo conta-se (i) da data em que é praticado o acto de nomeação do último árbitro, (iii) da data em que este árbitro é notificado dessa nomeação, ou ainda, por hipótese, (ii) da data de aceitação deste da nomeação – *rectius*, da data em que os demais árbitros tomam conhecimento de tal aceitação?

1.3. O carácter receptício do acto de designação dos árbitros

A resposta à pergunta que se acaba de fazer é clara, em dois aspectos.

Face ao regime ainda vigente, é inequívoco, por um lado (e como melhor veremos) que o momento que conta é o da nomeação do árbitro, e não o do acto (expresso ou implícito) de aceitação por ele desta nomeação⁶.

Mas afigura-se também claro, por outro lado, que o acto de designação dos árbitros (de cada um deles) se caracteriza – só se pode caracterizar – como um acto receptício ou recipiando, ou seja, que apenas produz efeitos após a respectiva notificação aos seus destinatários.

Como é sabido, a eficácia jurídica externa dos actos receptícios depende da respectiva notificação aos seus destinatários, configurando-se o momento da efectivação da dita notificação como o momento constitutivo dos efeitos jurídicos que o acto visa produzir. Um acto receptício como o que ora se analisa será por isso ineficaz até que seja devidamente notificado a todos os destinatários⁷. Sendo que, por força das regras legais aqui aplicáveis, a notificação por carta registada com Aviso de Recepção (AR) se considera efectuada na data em que esse aviso é assinado, mesmo que por pessoa diferente do destinatário, desde que a morada corresponda

2. O prazo definido no número anterior pode ser livremente prorrogados por acordo das partes ou, em alternativa, por decisão do tribunal arbitral, por uma ou mais vezes, por sucessivos períodos de 12 meses, devendo tais prorrogações ser devidamente fundamentadas, ficando ressalvada a possibilidade de as partes de comum acordo se oporem à prorrogação.
3. A falta de notificação da sentença final dentro do prazo definido nos números anteriores, extingue o processo arbitral e a competência dos árbitros, sem prejuízo de a convenção de arbitragem manter a sua eficácia.
4. Os árbitros que injustificadamente obstem a que a decisão seja proferida dentro do prazo fixado respondem pelos danos causados.

⁵ As «Declarações de Independência de Árbitros» são formulários de adesão criados por alguns Centros de Arbitragem Institucionalizada, consistindo o seu preenchimento no cumprimento de uma mera formalidade, ou ritual processual, que, diga-se desde já, a nosso ver não influi na disciplina constante do artigo 9.º da LAV, não tendo qualquer relevância no que se refere ao momento da constituição efectiva do tribunal arbitral.

⁶ Esta última solução é, como vimos, a da proposta de lei em discussão na AR.

⁷ Este princípio do carácter receptício dos actos jurídicos é inclusivamente acolhido no artigo 224.º do Código Civil, que regula a eficácia da declaração negocial – preceito esse que, nas palavras de Menezes Cordeiro, “acolhe a doutrina de recepção temperada embora nalguns dos seus aspectos, designadamente pelo papel dado ao conhecimento” (CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil Português*, I Parte Geral, Tomo I, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 549).

realmente ao domicílio (pessoal ou profissional) da pessoa a notificar (funcionando estes avisos como formalidade *ad probationem* de entrega do documento ao seu destinatário)⁸.

Do exposto resulta que o acto de designação, enquanto acto receptício, não produz efeitos *ab initio*, mas apenas a partir da data em que é levado ao conhecimento dos árbitros, por via da sua notificação.

E compreende-se que assim seja, pois não faria qualquer sentido, sendo até atentatório dos mais elementares princípios de direito, que a designação de uma pessoa para exercer as funções de árbitro operasse sem o seu conhecimento.

Mais do que isso, quando os árbitros de parte não chegam a acordo e o árbitro presidente é nomeado pelo Centro de Arbitragem (ou, nas arbitragens *ad hoc*, pelo Tribunal da Relação territorialmente competente), é também necessária a notificação dos restantes árbitros para que todos eles fiquem devidamente cientes da constituição do tribunal arbitral e, juntamente com o árbitro por último designado, dêem o necessário impulso para o prosseguimento do processo.

Assim, dever-se-á concluir que o prazo de 6 meses, de que, neste caso, o tribunal arbitral dispõe para resolver definitivamente o litígio que lhe foi cometido pelas partes, se conta a partir da data em que se procedeu à notificação da designação do Árbitro Presidente a todos os árbitros – inclusive ao árbitro nomeado.

1.4. A impossibilidade de os árbitros alterarem, por sua exclusiva autoridade, o prazo legal ou convencional

É um facto que o n.º 1 do artigo 19.º da LAV permite que as partes fixem um prazo para a decisão do tribunal arbitral ou o modo de estabelecimento desse prazo, na convenção de arbitragem ou em escrito posterior. Mas permite-o apenas até à aceitação do primeiro árbitro, e através de acordo necessariamente expresso (por uma questão de certeza e segurança dos próprios árbitros, os quais só por absurdo poderiam ser obrigados a cumprir um prazo que eles de todo desconheciam no momento da aceitação da incumbência arbitral).

Note-se que o n.º 4 do artigo 19.º abre a possibilidade de as partes (e não os árbitros), no decurso do processo arbitral, prorrogarem a duração inicial do prazo de decisão até ao dobro. Assim, e novamente por acordo expresso das partes (ou então por tácito consentimento destas, quando os árbitros deliberem nesse sentido, dêem conhecimento às partes dessa deliberação e nenhuma delas se lhe oponha tempestivamente), pode o prazo de seis meses para ser proferida a decisão arbitral ser dilatado para um ano – tendendo isto a suceder apenas em casos muito pontuais em que as próprias partes reconhecem que o atraso do processo não é imputável aos árbitros, que a matéria é demasiado complexa ou, por exemplo, que as provas são muitas e de difícil apreciação.

Contudo, se as partes não derem o seu acordo (expresso ou tácito, nos termos referidos) num dos referidos momentos, ficarão então os árbitros obrigados a cumprir o prazo de seis meses previsto no n.º 2 do artigo 19.º da LAV, o qual passa a ser, neste caso, de observância obrigatória, sob pena de (eles árbitros) poderem vir a ser responsabilizados pelo seu incumprimento. O que valerá, por conseguinte, nesse caso, será apenas o disposto no n.º 3 do artigo 19.º – estipulando este preceito explicitamente que o prazo para a decisão, seja ele fixado previamente pelas partes, seja ele o prazo geral de seis meses previsto no n.º 2, “*conta-se a partir da data da designação do último árbitro, salvo convenção em contrário.*”⁹.

⁸ Cfr., neste exacto sentido, os Acórdãos do STA n.ºs 01536/02 e 01889/02, respectivamente, de 18/12/2002 e 13/11/2003, *in* www.dgsi.pt.

⁹ Ou seja, mais uma vez se confere às partes (e não aos árbitros) o poder de, previamente à composição do tribunal (que só fica concluída com a designação do último árbitro), acordarem numa outra data para efeitos de início de contagem do prazo para a emissão da decisão arbitral. Porém, repita-se, este acordo tem de ser expresso e tem de ser celebrado num momento específico, anterior à constituição do tribunal, para que de antemão os árbitros tomem conhecimento do prazo de que dispõem para cumprirem a sua missão e não venham a ser surpreendidos pelo seu encurtamento.

Em suma, e atendendo à principal vantagem da arbitragem – a celeridade –, compreende-se que, **não dando as partes o seu acordo, expresso ou tácito, noutro sentido, o regime fixado nos n.ºs 2 e 3 do artigo 19.º da LAV seja de observância obrigatória para os árbitros**. Com efeito, quando as partes decidem submeter um litígio actual ou futuro a um tribunal arbitral é essencialmente porque pretendem que o litígio seja rapidamente resolvido, isto é, que ele seja solucionado num tempo que elas consideram adequado para a justa solução do conflito que as opõe (ou virá a opor). Sendo que tal objectivo sairia naturalmente frustrado caso se deixasse aos árbitros a disponibilidade de fixarem eles um (qualquer) prazo para a prolação da decisão arbitral, à revelia das partes. Este princípio da indisponibilidade de fixação do prazo da arbitragem pelos próprios árbitros é, pois, um princípio «sagrado» do actual regime arbitral, que terá que ser levado em conta sempre que se suscite qualquer lacuna ou ambiguidade nesta matéria.

Assim sendo, qualquer deliberação interna inicial do tribunal arbitral (ou despacho singular do Árbitro Presidente) que não chegue oficialmente ao conhecimento das partes (de modo a que qualquer delas tenha a oportunidade de se opor tempestivamente à dilação), e que possa apontar noutro sentido, não tem qualquer influência na contagem do referido prazo.

Efectivamente, não estando, como vimos, na disponibilidade dos árbitros fixarem o prazo para a decisão arbitral, incluindo desde logo a determinação do momento a partir do qual este se começa a contar, tal deliberação ou despacho (não notificado às partes para que estas se pronunciem) não é (não pode ser!) mais do que um acto instrutório destinado à mera organização interna dos árbitros, sem qualquer relevo externo, nomeadamente para efeitos de fixação do momento inicial da contagem do prazo de 6 meses¹⁰.

1.5. O relevo das remissões operadas para um Regulamento de um Centro de Arbitragem Institucionalizada, ao abrigo do artigo 15.º da LAV

Afigura-se-nos duvidoso que as conclusões a que se chegou no ponto anterior possam ser afectadas pelo facto de as partes, no compromisso arbitral fixado, acordarem que o litígio entre elas existente deverá ser resolvido em conformidade com as normas de um qualquer regulamento arbitral de um Centro de Arbitragem Institucionalizada que, por sua vez, estipule outro prazo mínimo a título supletivo para a composição do litígio – sobretudo se essa remissão for feita ao abrigo do artigo 15.º, e não, *expressamente*, do artigo 19.º da LAV.

Com efeito, quando, não obstante a remissão operada ao abrigo do artigo 15.º da LAV, a arbitragem seja uma arbitragem *ad hoc*, e não institucionalizada nesse mesmo Centro (para cujo regulamento de arbitragem a convenção arbitral remeta), parece-nos excessivo presumir dessa remissão para um regulamento arbitral pré-existente que ela englobe também as regras supletivas que daquele regulamento constem sobre o prazo para a decisão do tribunal.

Na verdade, se procedermos a uma interpretação literal, sistemática e teleológica dos dois artigos, fácil será a verificação de que estamos perante normativos distintos.

Ora, o artigo 15.º da LAV, inserido no Capítulo III – Do Funcionamento da Arbitragem, fixa o modo de estabelecimento das regras processuais a observar na arbitragem, conferindo às partes a faculdade de disporem com lata liberdade sobre essa matéria (n.º 1). Naquele artigo, o legislador está, assim, a referir-se aos regulamentos de arbitragem que podem ser especificamente elaborados pelas partes ou produzidos por uma das entidades autorizadas a realizarem arbitragens voluntárias institucionalizadas.

¹⁰ A proposta da nova LAV em discussão na AR consagra uma solução diferente, que merece, pelos motivos expostos, a nossa discordância. Como vimos, nos termos do art.º 40.º, n.º 2, o prazo definido no seu n.º 1 (de 12 meses) *"pode ser livremente prorrogados por acordo das partes ou, em alternativa, por decisão do tribunal arbitral, por uma ou mais vezes, por sucessivos períodos de 12 meses, devendo tais prorrogações ser devidamente fundamentadas, ficando ressalvada a possibilidade de as partes de comum acordo se oporem à prorrogação"*.

Já o artigo 19.º, inserido no Capítulo IV – Da Decisão Arbitral, fixa, como vimos *supra*, o regime jurídico aplicável ao prazo para a decisão arbitral, matéria de extrema importância na arbitragem, dado o objectivo de celeridade que a ela preside, e que só pode ser derogado por expresso acordo das partes.

Assim sendo, a escolha das regras do processo pelas partes não se confunde com o estabelecimento do prazo dentro do qual deverá ser proferida a decisão arbitral, tendo a nosso ver o legislador estabelecido para um e outro aspecto dois regimes diferentes.

Neste mesmo sentido, atente-se à cuidada análise destes preceitos de uma autora que publicou em data recente um interessante estudo monográfico nesta matéria: nas suas palavras “a LAV – artigo 15.º – consagra que as partes podem acordar sobre as regras do processo que os árbitros devem observar no decurso da arbitragem; contudo, no artigo 19.º tenta limitar essa possibilidade no que aos prazos é atinente. O prazo para que os árbitros profiram a sentença arbitral, no silêncio das partes, deve ser o que consta da lei.”¹¹

Deste modo, quando as partes decidem na convenção de arbitragem remeter para as regras do regulamento de um Centro de Arbitragem Institucionalizada, fazem-no apenas com o intuito de escolher *as regras adjetivas a aplicar ao processo arbitral*, e já não com o intuito de afastar o prazo que a LAV prevê – e que não deixa por isso de se aplicar, pelo simples facto de outro prazo não estar em tal caso expressamente fixado na convenção arbitral

Em suma, tendemos a crer que para as partes afastarem as regras dos n.ºs 2 e 3 do artigo 19.º da LAV, têm de o fazer expressamente, independentemente do que estiver fixado a título supletivo no regulamento do Centro de Arbitragem Institucionalizada por elas escolhido.

1.6. O regime legal de designação dos árbitros

Para afastar definitivamente quaisquer eventuais dúvidas porventura subsistentes quanto ao momento a partir do qual se deve iniciar a contagem do prazo para que seja proferida a decisão no âmbito do processo arbitral, importa observar de perto o regime legal ainda vigente da designação dos árbitros.

A primeira hipótese de designação do árbitro ou árbitros que a LAV contempla é a contratual ou convencional: nos termos do n.º 1 do artigo 7.º (*Designação dos árbitros*), devem as partes designar o árbitro ou árbitros que constituirão o tribunal na própria convenção de arbitragem ou em escrito posterior (leia-se, em aditamento à convenção); e só se faltar essa menção na convenção arbitral é que haverá lugar à designação unilateral, por cada uma das partes, do «seu» próprio árbitro, no termos do n.º 2 do mesmo artigo.

Como acabamos de ver, a designação dos árbitros na modalidade estatuída no n.º 2 do art.º 7.º é um acto unilateral, no sentido de que não resulta (ao invés do que sucede com a designação prevista no n.º 1) das vontades conjugadas das partes, mas antes das vontades unilaterais e isoladas de cada uma delas. Note-se ainda que tal designação é unilateral também num outro sentido, que diz respeito agora aos designados, como se passa a demonstrar.

De acordo com a primeira parte do n.º 1 do artigo 9.º da LAV, “ninguém pode ser obrigado a funcionar como árbitro”, sendo que, nos termos do preceituado no n.º 2 do mesmo artigo, “considera-se aceite o encargo sempre que a pessoa designada revele a intenção de agir como árbitro ou não declare, por escrito dirigido a qualquer das partes, dentro dos dez dias subsequentes à comunicação da designação, que não quer exercer a função”¹².

¹¹ SILVA PEREIRA, Fernanda – *Arbitragem voluntária nacional. Impugnação de sentenças arbitrais*, Lisboa, Petrony, 2009, pág. 95.

¹² A previsão da proposta de nova LAV em discussão na AR inverte os termos do mecanismo de designação, passando a exigir um acto expresso de aceitação cuja falta apenas é suprida pela adopção de uma conduta que expresse tal aceitação – parecendo-nos justificada a alteração, pelo maior equilíbrio da solução assim gizada:

A aceitação pode, pois, revestir uma de duas formas: forma *expressa*, no caso de o árbitro comunicar directamente à parte que o indicou (ou a ambas as partes) que aceita ser árbitro do tribunal arbitral para o qual foi designado, ou forma *implícita*, caso o árbitro, embora não faça nenhuma comunicação expressa às partes, demonstre através do seu comportamento que aceita exercer a função para que foi designado – ou então, caso deixe passar o prazo sem expressamente recusar a sua designação.

Já a recusa do exercício das funções de árbitro pelo designado tem que ser obrigatoriamente expressa, e só poderá ser manifestada no prazo de 10 dias contados a partir do momento em que lhe é comunicada a designação.

Deste modo, terminado o referido prazo de 10 dias sem que o árbitro se tenha pronunciado sobre a sua designação (em sentido positivo ou negativo), dever-se-á concluir que ele a aceitou tacitamente, só podendo, em princípio, escusar-se ao exercício das funções jurisdicionais em causa com fundamento numa causa superveniente.

Afigura-se evidente o **carácter unilateral, e não bilateral, do acto de designação dos árbitros**, que lembra a figura do acto administrativo – sendo que a lei sujeita a produção dos respectivos efeitos a uma condição potestativa resolutiva legal (a uma *conditio iuris*), como é de qualificar o acto expresso de recusa do encargo pelo designado.

Nestes termos, **o que verdadeiramente releva para o processo arbitral não é o acto de aceitação da nomeação arbitral (aceitação essa que pode nem sequer ser expressa e resultar apenas do decurso do tempo), mas o próprio acto de designação ou nomeação e o eventual acto da (necessariamente expressa) recusa dessa nomeação** – conclusão que é inclusivamente corroborada pela própria LAV, quando, e no que concerne à contagem do prazo para a decisão, não ordena que se atenda ao momento da aceitação do encargo.¹³

Mas ainda assim, **os únicos actos de designação e eventual recusa verdadeiramente relevantes para efeitos de constituição do tribunal e início de contagem do prazo para a realização da arbitragem são os relativos ao Árbitro Presidente**. Na verdade, os árbitros de parte são designados pelas próprias partes logo no momento em que elas apresentam o seu articulado processual – a Petição Inicial, no caso do requerente, e a Contestação, no caso do requerido –, verificando-se por isso que, quando os árbitros de parte contactam entre si para escolher o Árbitro Presidente, das duas uma: ou já decorreu o prazo de 10 dias de que dispunham para recusar a designação, ou então, não tendo ainda decorrido esse prazo, uma tal conduta, na medida em que, inequivocamente, «*revela a intenção de agir como árbitro*», constitui *de per si* uma forma (antecipada) de aceitação tácita da respectiva designação.

Atendendo ao exposto sobre o regime do artigo 9.º da LAV e ao prazo de 10 dias que é aí concedido aos árbitros para recusarem o exercício da função jurisdicional num tribunal arbitral, poderá eventualmente questionar-se se o facto de se atender ao momento da designação do último árbitro para iniciar a contagem do prazo para a decisão arbitral – ao invés de

Artigo 11.º

Aceitação do encargo

1. Ninguém pode ser obrigado a actuar como árbitro, sendo apenas legítima a recusa após o encargo aceite quando a escusa seja fundada em causa superveniente que impossibilite o designado de exercer tal função ou na não conclusão do acordo a que se refere n.º 1 do artigo 16.º.
2. Cada árbitro designado deve, no prazo de 10 dias a contar da comunicação da sua designação, declarar por escrito a aceitação do encargo a quem o designou, excepto se as partes tenham acordado de outro modo.
3. Considera-se que o árbitro não aceita a designação se, no prazo referido no número anterior, não declarar a sua aceitação nem revelar a intenção de agir como árbitro por outra forma.
4. O árbitro que, tendo aceite a designação, se escusar injustificadamente ao exercício da sua função responde pelos danos a que der causa.

¹³ O que se percebe, de um ponto de vista prático, na medida em que, enquanto a aceitação do encargo (expressa ou tácita) vai apenas confirmar a vontade expressa pelas partes – as quais escolhem os «seus» árbitros –, não interferindo no normal funcionamento da arbitragem, já a recusa vai implicar um novo processo de escolha e uma nova designação, atrasando a constituição do tribunal arbitral.

se atender ao momento da aceitação (mesmo que tácita) –, não implicará um encurtamento de 10 dias no referido prazo (de seis meses).

Mas a resposta a esta questão só pode ser negativa.

Isto porque os 10 dias de que o árbitro dispõe para recusar expressamente o encargo para o qual foi nomeado ou designado são-lhe concedidos pelo legislador para que analise o processo, pondere devidamente as questões que nele se discutem e, depois, decida se pretende exercer o cargo de árbitro.

Assim, na hipótese de aceitar o exercício de tal função, faz todo o sentido que os 10 dias sejam computados no prazo para a decisão final, pois foram dias de reflexão e estudo sobre o litígio, que certamente contribuíram para o árbitro formar sobre ele uma primeira opinião.

Sendo que só no caso de o árbitro recusar o encargo é que o tribunal arbitral deixará de estar constituído, por se verificar a condição potestativa resolutive legal que consubstancia a recusa expressa (*conditio iuris*) – e nesse caso terá obviamente de se proceder à designação ou nomeação de outra pessoa para o exercício de tais funções.

2. A extinção dos poderes dos árbitros na sequência do termo da convenção arbitral

2.1. A extinção dos poderes dos árbitros por caducidade do compromisso arbitral

Nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º 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 de acordo o disposto no artigo 19.º*”.

Assim sendo, se não for observado o prazo previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 19.º, **a cláusula compromissória celebrada pelas partes fica sem efeito, deixando de existir uma convenção de arbitragem válida e eficaz que confira legítimos poderes aos árbitros.**

Consequentemente, se os árbitros proferirem a sua decisão sobre o litígio que lhes tinha sido cometido depois dessa data, tal decisão será nula, pois eles já não detêm competência para tanto, por se ter esgotado entretanto o seu poder jurisdicional.

Com efeito, as arbitragens voluntárias são constituídas única e exclusivamente por vontade das partes, mediante uma convenção de arbitragem – pelo que, desaparecendo o título que conferia poderes aos árbitros, estes passam a ser incompetentes para resolver o litígio. Sendo que tal incompetência, de acordo com a alínea b) do n.º 1 do artigo 27.º da LAV, é fundamento para que as partes requeiram a declaração de nulidade da sentença arbitral junto dos tribunais judiciais¹⁴.

2.2. A extinção dos poderes dos árbitros pelo cumprimento da convenção arbitral (através da emanção da sentença arbitral)

A convenção arbitral pode chegar ao seu termo (e chega, normalmente) através do respectivo cumprimento, ou seja, logo que seja proferida a sentença arbitral¹⁵.

¹⁴ Sobre o carácter peremptório deste prazo, ver por todos LEBRE DE FREITAS, José – «*Competência do tribunal de execução para a liquidação da obrigação no caso de liquidação de sentença genérica arbitral*», in Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 2006, I, p. 124.

¹⁵ A vigência da convenção de arbitragem poderá cessar pelas normais causas de extinção de qualquer contrato, a saber e desde logo pelo seu *cumprimento* (no caso, pela emanção da sentença arbitral), por *revogação* (cfr. art.º 2.º, n.º 4 da LAV) e por *caducidade* (pelo decurso do prazo sem que seja proferida a sentença arbitral) – para além das hipóteses de declaração de nulidade ou anulação pelos tribunais; já não cabem entre as causas de extinção da convenção, naturalmente, a cessação unilateral e infundamentada “por resolução ou denúncia ilícitas” (BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 180-181).

E nesta hipótese (não naturalmente na da caducidade) um aspecto relevante é (no caso normal de a decisão ter sido proferida em tempo, repita-se) o da subsistência de alguns poderes na titularidade dos árbitros nos 30 dias seguintes à da notificação da sentença arbitral (ou do depósito desta) – não obstante ocorrer também, como no caso da caducidade, o *esgotamento ou extinção do poder jurisdicional*, tudo nos termos do art.º 25.º da LAV e 666.º, n.º 1 do CPC.

Note-se que a situação competencial é à partida a mesma dos tribunais do Estado, cujo poder jurisdicional também se esgota no essencial com a sentença (não mais podendo o tribunal alterá-la, mesmo com fundamento em erro de facto ou de direito).

Mas há, não obstante, diferenças relevantes a nosso ver quanto aos poderes remanescentes num e noutro caso (no dos tribunais do Estado e no dos tribunais arbitrais) *quando não caiba recurso da sentença*, e que são ditadas por razões óbvias.

Desde logo, no que respeita aos tribunais arbitrais – e as coisas assim são, seguramente, *se já transcorrido de todo o modo o peremptório prazo para a prolação da decisão arbitral* –, após a sentença arbitral não é possível às partes apresentarem requerimentos (ainda que sob a designação de – pedidos de – «rectificação», «aclaramento» ou «integração») que consubs-tanciem pretensões cujo provimento se enquadre nas hipóteses excepcionais de rectificação e de reforma da sentença (de rectificação de erros materiais, de [re]apreciação de prova e de [re]qualificação jurídica dos factos) previstas no n.º 2 do art.º 666.º, no art.º 667.º e no art.º 669.º CPC, nos casos ali referidos de omissão ou lapso manifesto do acórdão.

Caiba ou não à partida recurso para os tribunais do Estado, apenas dispõe o colectivo de árbitros, no que concerne ao Acórdão arbitral por si proferido, da possibilidade, nos termos do citado artigo da LAV, de, no prazo de 30 dias (ou um mês – cfr. art.º 28.º n.º 2 da LAV) do trânsito em julgado nele introduzir meras *rectificações* (mas, nesse caso apenas até à interposição da acção de anulação ou à subida do recurso, se a uma ou outro tiver havido lugar – cfr. art.º 667.º, n.ºs 2 e 3) e de a ele aditar simples *aclarações* (e ainda, pela mesma lógica, de suprir qualquer omissão relativa à responsabilidade pelas custas – al. f) do n.º 1 do art.º 688.º).

Pelo que podem (e devem) à partida os árbitros apreciar no referido prazo de um mês após a notificação da sentença (ou até ao seu depósito, que deverá ser efectuado no mesmo prazo) requerimentos com essa índole, pronunciando-se no sentido da existência ou inexistência de qualquer erro material para rectificar ou obscuridade ou ambiguidade para esclarecer ou aclarar.

Por conseguinte, entre estes dois tipos de poderes ou faculdades remanescentes após a prolação da sentença, aos tribunais arbitrais apenas assistem aqueles a que poderemos chamar os «poderes fracos», e já não os supra descritos «poderes fortes» que o CPC atribui aos tribunais do Estado (repita-se, as coisas são assim seguramente uma vez transcorrido de todo o modo o peremptório prazo para a prolação da decisão arbitral).

Teremos assim, por um lado, os «poderes residuais fortes» que só assistem no pós-sentença aos tribunais do Estado (e não aos tribunais arbitrais, cujos poderes jurisdicionais se extinguem quase totalmente com o termo da convenção arbitral pelo seu cumprimento através decisão que resolve o litígio), e que são, nomeadamente, os de (i) declaração de nulidade¹⁶, de (ii) reforma, de (iii) admissão, ou não, de (requerimento de interposição de) recurso jurisdicional e de (iv) liquidação das obrigações emergentes da decisão arbitral¹⁷.

E teremos, por outro lado, os «poderes residuais fracos» (ou mais propriamente faculdades) de *rectificação* e *aclaramento* (por assim dizer inerentes à autoria de qualquer acto

¹⁶ Quanto à declaração de nulidade pelo próprio tribunal que proferiu a sentença (cfr. art.º 668.º CPC), a proposta de nova LAV prevê agora no seu art.º 41.º a possibilidade de este dar por verificados alguns dos respectivos pressupostos (quer ainda no âmbito das figuras da rectificação e aclaramento, quer já no da chamada «sentença adicional» destinada a suprir omissões na parte decisória da sentença – nomeadamente, e neste último caso, os da primeira parte da al. d) do n.º 1 do art.º 668.º CPC).

¹⁷ A proposta da nova LAV afasta claramente esta última possibilidade.

jurídico) que o colectivo de árbitros manterá (assim como, pela mesma lógica, reitere-se, de suprimimento qualquer omissão relativa à responsabilidade pelas custas) – pelo menos até à notificação e/ou depósito da decisão no competente tribunal estadual ou à interposição da acção de anulação ou à subida do recurso, se um e/ou outra tiver(em) sido interposto(s) por qualquer das partes¹⁸.

¹⁸ É o seguinte o regime revisto na proposta de nova LAV já aprovada na generalidade na AR (e que vai um pouco além das meras rectificação e aclaramento, entrando pelos pressupostos da nulidade):

Artigo 41.º

Rectificação e esclarecimento da sentença e sentença adicional

1. A menos que as partes tenham convencionado outro prazo para este efeito, nos 30 dias seguintes à recepção da notificação da sentença arbitral, **qualquer das partes pode, notificando a outra parte, requerer ao tribunal arbitral a rectificação da sentença, com base em erro de cálculo, erro material ou tipográfico ou qualquer erro de natureza similar.**
2. No prazo referido no número anterior, qualquer das partes pode, notificando a outra parte, requerer ao tribunal arbitral que esclareça alguma **obscuridade ou insuficiência da sentença ou dos seus fundamentos.**
3. Se o tribunal arbitral considerar o requerimento justificado, rectifica ou presta o esclarecimento solicitado nos 30 dias seguintes à recepção daquele, passando o esclarecimento a ser parte integrante da sentença.
4. O tribunal arbitral pode ainda, **por sua iniciativa**, nos 30 dias seguintes à data da notificação da sentença, **rectificar qualquer tipo de erro mencionado no n.º 1.**
5. Salvo convenção em contrário, qualquer das partes pode, notificando a outra parte, requerer ao tribunal arbitral, nos 30 dias seguintes à data em que recebeu a notificação da sentença, sentença adicional sobre partes do pedido ou dos pedidos apresentados no decurso do processo arbitral, que não hajam sido decididas na sentença.
6. Se julgar justificado o requerimento referido no número anterior, o tribunal profere a sentença adicional nos 60 dias seguintes à apresentação daquele.
7. **O tribunal arbitral pode prolongar, se necessário, o prazo de que dispõe para rectificar, esclarecer ou completar a sentença, nos termos dos n.ºs 1, 2 ou 5, sem prejuízo da observância do prazo fixado de acordo com o artigo 40.º.**
8. O disposto no artigo 38.º aplica-se à rectificação e ao esclarecimento da sentença bem como à sentença adicional.