

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA

A Aplicação do Direito Processual Civil no Processo Arbitral em Matéria de Prova



Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa
para obtenção do grau de Mestre por Sofia Teresa de Bragança sob
orientação do Mestre Armindo Ribeiro Mendes

Mestrado Forense

Lisboa

Abril 2017



Por facilidade de citação, são utilizadas as seguintes abreviaturas:

AC – Acórdão

CA/CCIP - Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

IBA Rules – IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration

NLAV –Lei de Arbitragem Voluntária de 2013

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Conceitos chaves:

Adaptabilidade, Arbitragem, Árbitro, Autonomia, Casuisticamente, Celeridade, Código de Processo Civil, Flexibilidade, Jurisprudência, LAV, Limites, Meios de Prova, Processo, Partes, Princípios, Prova, Regras da IBA, Remissão, Subsidiária, Tribunal Arbitral, Tribunal Estadual.



Índice

1. Introdução.....	5
2. Considerações gerais	7
3. Processo arbitral em matéria de prova	8
3.1. A escolha do procedimento arbitral.....	8
3.2. Processo arbitral vs. processo judicial em matéria de prova	10
3.2.1. Princípio da autonomia em processo arbitral.....	10
3.2.2. Princípios constantes da LAV e princípios processuais civis.....	12
3.3. Limites às provas em arbitragem.....	13
3.4. A arbitragem e o código de processo civil	14
3.4.1. Como podem essas regras ser elaboradas?	15
4. Recenseamento histórico.....	17
4.1. Anterior artigo 18.º n.º 1 lei de arbitragem voluntária.....	17
4.2. Atualmente	19
5. Sob o olhar da jurisprudência.....	21
6. Produção de prova.....	27
6.1. Arbitragens internacionais.....	27
6.2. Arbitragens internas.....	28
6.3. Direito substantivo e processual probatório	28
6.3.1. Concretização das normas processuais e substantivas.....	30
7. Contribuição do tribunal estadual em matéria de prova.....	33
8. Meios probatórios alternativos ou diferenciados	35
8.1. Prova.....	35
8.2. Exemplo desses meios probatórios.....	35
8.2.1. Método de discovery.....	36
8.2.1.1. E-discovery.....	37
8.2.2. Depoimento de parte	37
8.2.3. Depoimento testemunhal escrito.....	38
8.2.4. Prova pericial	39
8.2.5. Verificações não judiciais qualificadas – verdadeiro meio probatório?	40



9. Condução do processo.....	41
10. Direito comparado	44
10.1. Common law	44
10.2. Civil Law e arbitragens internacionais	45
10.3. Alemanha	46
10.4. Brasil	48
10.5. Inglaterra	49
10.6. EUA	50
10.7. Arbitragem comercial internacional em geral.....	50
11. Solução defendida.....	51
11.1. A nível interno	51
11.2. A nível internacional – IBA Rules.....	51
12. Conclusão	55
13. Bibliografia.....	58



1. Introdução

Iremos tratar a questão da (não) aplicação do direito processual civil no processo arbitral em matéria de prova. Deve ou não haver aplicação da regulamentação processual civil ao procedimento arbitral; se faz sentido que assim seja; por que é feita essa aplicação; Será “um imperfeito conceito da arbitragem e um desconhecimento da sua independência relativamente à jurisdição estadual e aos regimes processuais que nela são aplicáveis”¹ que leva a aplicar a lei processual ao invés de se estabelecer uma regulamentação própria?

Esta aplicação imprópria e inadequada pode levar a consequências que afetam a validade dos laudos arbitrais.

Parece-nos que será condição essencial o desenvolvimento de uma cultura arbitral em Portugal. Aquando do surgimento desta resolução alternativa de litígios, esta questão era mais vincada devido à, então, ínfima cultura arbitral. Atualmente tem vindo a desenvolver-se e a haver especialização o que, naturalmente, combate o problema.

Acresce ainda que o encontro de diferentes nacionalidades nas arbitragens trazendo, através das suas diferentes culturas, conceções, ideais e expectativas sobre a produção de prova, faz com que seja necessário reavaliar as possíveis soluções que possam ser encontradas. Podem e devem ser conjugadas todas essas opções de forma a criar-se algo mais eclético e que possa ser adaptável a todas essas variedades. E que tipo de regulamentação? Porque isso pode levar a problemas de limitação do direito das partes colocando em risco a validade da decisão arbitral que daí resultar.

A arbitragem permite-nos desenvolver várias soluções que se adaptem melhor ao caso. Não podemos deixar de aproveitar essa vantagem/possibilidade de flexibilidade que não é expectável na tramitação processual estadual ou corre-se o risco de não fazer sentido uma alternatividade.

¹ Manuel Pereira Barrocas, “*A Razão por que não são aplicáveis à Arbitragem nem os Princípios nem o Regime Legal do Processo Civil*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 75, (julho/dezembro de 2015), p. 665.



Há uma possibilidade imensa em matéria probatória no processo arbitral que não há em relação ao processo civil, mesmo relativamente a outras regras materiais do processo arbitral elas não oferecem tanta possibilidade de escolha, ou não têm essa relevância na boa solução do caso.

Justamente, sendo a matéria probatória uma das mais importantes e decisivas para a boa resolução da disputa, ainda mais poderá ser a tendência para a opção pelo conforto da regulamentação já fixada e conhecida por oposição a algo novo e/ou duvidoso. Será essa a solução mais correta?



2. Considerações gerais

Na arbitragem, seja interna ou internacional, nada impede o árbitro de fazer uso de conceitos que já estejam elaborados pela ciência processualista até por uma questão de praticidade e comodidade². O que não significa que estejamos a dizer que seja, ou deva ser, aplicado o regime processual civil³ e o mesmo em relação à matéria de princípios⁴.

Da leitura do artigo 30.º n.º 1 da NLAV verificamos que o processo arbitral tem os seus próprios princípios fundamentais, ainda que possam ser coincidentes, em parte, com os que são próprios ao processo civil. Trata-se de práticas distintas do processo que é aplicado nos tribunais estaduais, ou pelos menos assim deveria ser e esse foi um objetivo da criação do método de resolução alternativa de litígios. Ora, mas, e tal como refere Pereira Barrocas, “existe ainda em Portugal uma tendência para aplicar à arbitragem os princípios e, até mesmo, [...] o próprio regime legal do processo civil sempre que as partes, com o propósito de regular um processo arbitral, não tenham direta e expressamente escolhido as regras do processo civil ou indiretamente através da escolha de um regulamento de uma câmara arbitral que o faça.”⁵

Tem vindo a notar-se um avanço no sentido da separação entre os dois processos. Concordamos com Esteves de Oliveira quando refere que existe um “desamor da atual LAV pela aplicação do processo civil [...] como lei subsidiária do

² Como refere António Menezes Cordeiro, “*Tratado da Arbitragem – Comentário à Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro*”, Coimbra, Almedina, 2015, p. 282, o CPC é um importante “depositário da cultura processual civil”.

³ Não se pode usar uma norma processual estadual para tentar fundamentar uma invalidade no processo arbitral.

⁴ Não se pode, no mesmo sentido, referir que foram violados princípios do processo estadual.

⁵ Pereira Barrocas, op. cit., p. 665-6. Mesmo em arbitragem internacional, por vezes é feita essa aplicação das normas processuais civis do lugar da arbitragem: ex. do caso Indonésio que na convenção arbitral remete para a aplicação do CPC Indonésio, Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Rigozzi, António; “*Droit et pratique à la lumière de la LDIP*”, Zurique, Basileia, Genebra, Schulthess, 2010, p. 81-2.



regulamento de arbitragem”⁶. Os interesses entre ambos são diferentes, celeridade⁷ vs. formalismo.

“[O] processo arbitral deve ser por natureza simples, direto à sua finalidade e o menos formal possível, [...] apenas suficientemente formal até ao ponto em que o cumprimento dos princípios fundamentais do processo arbitral o exijam e o escopo final do processo e a vontade das partes, [...] o requeiram.”⁸ Em casos de arbitragens internacionais, principalmente, uma aplicação subsidiária de normas processuais civis poderia levar a problemas de falta de compreensão por alguma das partes devido à aplicação de normas que desconheceria.

Em Portugal acaba por ser “frequente que as regras processuais nas arbitragens *ad hoc* sejam fixadas por acordo entre as partes e os árbitros no chamado *contrato de arbitragem* ou na *ata de instalação* dos árbitros, aceite pelas partes.”⁹ É a convenção de arbitragem que define e delimita a competência dos árbitros, é a sua fonte de poder.

3. Processo arbitral em matéria de prova

3.1. A escolha do procedimento arbitral

Através de convenção de arbitragem as partes podem definir as regras procedimentais, seja de forma direta criando um procedimento específico, seja por remissão para regulamentos de arbitragens, legislações nacionais ou outros instrumentos normativos tais como as *Arbitration Rules da Uncitral*¹⁰. Esta matéria processual deve

⁶ Mário Esteves de Oliveira, Coordenação, “*Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*” – Coleção Vieira de Almeida & Associados, Coimbra, Almedina, 2014, p. 384.

⁷ Vide João Vilhena Valério, “*A produção de prova no âmbito de arbitragens administradas pelo Tribunal Permanente de Arbitragem: Três Exemplos*”, in IX Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções, Coimbra, Almedina, 2016, p. 23 ss.

⁸ Manuel Pereira Barrocas, “*Manual de Arbitragem*”, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2013, p. 667.

⁹ Armindo Ribeiro Mendes, “*Introdução às Práticas Arbitrais*”, 2016, p. 150.

¹⁰ Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 281.



ser decidida até à aceitação do primeiro árbitro embora nos pareça que as regras podem ser estabelecidas ao longo do processo, até mesmo em caso de lacunas, sendo, no entanto, desejável que estejam logo definidas inicialmente¹¹. Posteriormente, ao árbitro corresponde o poder de escolher as regras processuais que considerar adequadas a conduzir a arbitragem¹² e o problema pode também surgir devido à sua “tendência [...] [de] moldar o processo arbitral em conformidade com o modelo de processo declarativo acolhido no CPC”¹³. O que entendemos ser criticável principalmente quando esse molde do processo arbitral é feito com base numa mera adesão ao que se encontra pré-fixado no processo declarativo¹⁴. Pois “mesmo os mais experientes nas lides arbitrais”¹⁵ acabam por se remeter ao “conforto da lei processual civil sempre que se encontrem situações que não estejam expressamente reguladas pelas partes ou na LAV”¹⁶. O artigo 30.º n.º 3 da NLAV não resolve esta questão. Apenas refere a necessidade de *explicitar que considera subsidiariamente aplicável o disposto no CPC*, não é necessária qualquer justificação para essa aplicação subsidiária¹⁷. Ainda mais facilmente os tribunais judiciais aplicam as suas normas processuais em casos de arbitragem.

Estas questões têm-se vindo a esbater com o tempo. Quanto menos experiência se tem em determinada área, maior a tendência para haver uma aplicação das tramitações que melhor dominam. Maior é a relevância dessa falta de experiência num

¹¹ As IBA Rules inclusive incentivam a que as partes cedo acordem numa forma eficaz, económica e justa de produção de prova, artigo 2.º. É prática internacional, *vide* Alan Redfern; Martin Hunter; “*On International Arbitration*”, Oxford, Oxford University Press, 2015.

¹² A maioria dos “sistemas [...] permitem que as partes, e, na sua omissão, aos árbitros, conformem diretamente as regras de processo aplicáveis.” Luís Lima Pinheiro, *Arbitragem Transnacional – A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2005, pág. 223.

¹³ Filipe Alfaiate, “*A Prova em Arbitragem: Perspetivas de Direito Comparado*”, in II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Coimbra, Almedina, 2009, p. 132.

¹⁴ Refere Ribeiro Mendes que se pode “aceitar que, nos casos omissos de regulamentação processual adotada, venha a ser aplicado supletivamente este diploma [CPC]”, pois *o tribunal pode, se for caso disso, explicitar que o considera subsidiariamente aplicável*, op. cit p. 148. A própria lei permitiria esta aplicação subsidiária. A APA refere mesmo o “erróneo entendimento” quanto à aplicação supletiva do CPC: passou da versão “quando for esse o caso” para “se for esse o caso” versão final que consta do artigo 30.º n.º 3. Menezes Cordeiro, op.cit., p. 283 refere que só é supletivo se os árbitros explicitarem esse entendimento.

¹⁵ Filipe Alfaiate, op. cit, p. 133.

¹⁶ Filipe Alfaiate, op. cit, p. 133.

¹⁷ Havia uma referência a essa subsidiariedade na Exposição de Motivos da proposta de Lei nº 34/IV (que daria origem à LAV de 1986).



país como o nosso “com pouca exposição à arbitragem nos últimos 20 anos”¹⁸, assim “é natural que os juristas portugueses, numa matéria tão importante como a produção de prova, procurem ser prudentes e cautelosos.”¹⁹

Refere Filipe Alfaiate que “se não é criticável que a comunidade jurídica portuguesa tenha procurado o conforto do CPC nos seus primeiros contactos com a arbitragem, já é preocupante que esta prática permaneça dominante em Portugal, sendo inclusive considerada como razoável e legítima, volvidos mais de 20 anos desde a aprovação da LAV.”²⁰

Ora, a matéria probatória, como se apresenta, a forma como é feita e a sua análise têm suma importância. Refere Jan Paulsson que “a decisão de muitos casos depende da forma como o tribunal permite que a prova seja apresentada”.²¹ Por isso ainda mais os árbitros e as partes se tentam refugiar nas normas já fixadas do processo civil.

3.2. Processo arbitral vs. processo judicial em matéria de prova

3.2.1. Princípio da autonomia em processo arbitral

¹⁸ Filipe Alfaiate, op. cit., p. 133.

¹⁹ Filipe Alfaiate, op. cit., p. 133.

²⁰ Filipe Alfaiate, op. cit., p. 134. De lembrar que o texto agora citado se refere ao ano de 2008. Volvidos 9 anos já essa cultura arbitral tem sido desenvolvida, embora a LAV continue a referir a lei do processo civil como lei aplicável ainda que podendo não ser de forma subsidiária.

²¹ Acerca da importância da produção de prova: Filipe Alfaiate, op. cit., p. 134; Vilhena Valério, op. cit, p. 23 ss.; Henrik Fieber, “*Expert Evidence in International Arbitration*”, IX Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções, Coimbra, Almedina, 2016; Pedro Metello de Nápoles, “*Contributos das Regras da IBA sobre Produção de Prova*”, IX Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções, Coimbra, Almedina, 2016, p. 63.



Começamos pelo poder de determinar as regras do processo²². Podemos encontrar este princípio no artigo 30.º n.ºs 2, 3 e 4 da atual LAV. E já na LAV anterior era possível vermos a sua expressão no artigo 15.º que se traduz na possibilidade e capacidade decisória das partes ou dos árbitros²³ acerca da forma de produção da prova e meios admissíveis²⁴.

Tal como refere Martins Freitas a “generalidade da doutrina arbitral e das legislações ocidentais tem este tipo de matriz²⁵ que é característica distintiva e *sine qua non* do processo arbitral e uma das suas principais vantagens”²⁶ onde “a vontade das partes é chamada a desempenhar um papel alargado”²⁷.

É, por vezes, comparado ao princípio da adequação formal consagrado no artigo 547.º CPC. Ora, no processo arbitral estamos perante um alcance bastante mais abrangente e não apenas uma adequação formal²⁸.

²² A autonomia das partes está sujeita a dois limites “respeitar os princípios fundamentais do processo arbitral e as demais normas imperativas contidas na LAV [...] [e] só poder ser exercida até à aceitação do primeiro árbitro”, António Sampaio Caramelo, Da Condução do Processo Arbitral, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 73, Lisboa, (abr./set. 2013) p.676.

²³ Muitas vezes mandatados pelas partes de forma a determinarem essas regras processuais e probatórias.

²⁴ De referir que o U.K. Supreme Court, section 34 of the 1996 act, decidiu que os árbitros têm completo poder sobre todos os procedimentos em matérias de prova (Jivraj v. hashwani [2011]), igualmente o Supremo Tribunal Holandês que o tribunal arbitral é livre na aplicação das regras de prova não estando obrigado a seguir as regras processuais do código holandês; Gary B Born, “*International Commercial Arbitration*”, Wolters Kluwer, Austin, Boston, Chicago, Nova Iorque, Holanda, 2014, p. 2308. Os tribunais conhecem largamente esses poderes dos tribunais arbitrais e nele não têm interferido, ou seja, não anulando ou negando reconhecimento às sentenças arbitragens com alegadas regras sobre a prova erradas.

²⁵ Vide a Lei Modelo da CNUDCI artigo 19.º n.º 1 e 20.º n.º 1; Lei Francesa artigo 1460.º n.º 1 e relativamente à arbitragem internacional artigo 1494.º NCPC; a Lei Alemã artigo 1042.º n.º 3 e 1043.º n.º 1 ZPO; Lei Brasileira artigo 11.º n.º 1 e 21.º da Lei de Arbitragem.

²⁶ Álvaro Martins Freitas, in <https://pt.slideshare.net/AMF1959/processo-arbitral-vs-processo-civilpt2010>; Vilhena Valério, op. cit., enfatiza a flexibilidade do procedimento e a autonomia das partes nestas questões;

²⁷ Lima Pinheiro, op. cit., 2005, p. 142.

²⁸ O artigo 547.º do CPC refere apenas que o juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo. Desde logo, “não transforma o juiz em legislador” Ac. TRC, de 14/10/2014, proc. n.º 507/10.1T2AVR-C.C1; “O princípio da adequação formal destinou-se a introduzir alguma flexibilidade na tramitação ou marcha do processo, permitindo adequá-la integralmente a possíveis especificidades ou peculiaridades da relação controvertida [...]. Na aplicação do princípio processual em apreço, o juiz não pode interferir na estratégia processual livremente delineada pelos litigantes, suprimindo eventuais omissões destes”, Ac. TRC de 20/12/2011, proc. n.º 545/09.7T2OVR-B.C1.



Já na Exposição de Motivos da proposta de Lei n.º 34/IV (que daria origem à LAV de 1986) se dizia que a autonomia privada é “o fundamento da arbitragem voluntária e [...] [o que molda] a disciplina do instituto em aspetos tão importantes como [...] [a] escolha das regras do processo”.²⁹

O mesmo em relação à arbitragem internacional como referem Redfern e Hunter “[p]arty autonomy is the guiding principle in determining the procedure to be followed”³⁰, inclusive [t]he legislative history of the Model Law shows that the principle was adopted without opposition”³¹. Tal já advém do Protocolo de Genebra de 1923 que referia que “the arbitral procedure, including the constitution of the arbitral tribunal, shall be governed by the will of the parties”. O mesmo em relação à “New York Convention under which recognition and enforcement of a foreign arbitral award may be refused if the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties”³².

3.2.2. Princípios constantes da LAV e princípios processuais civis

Os princípios constantes do atual artigo 30.º LAV, e já do correspondente anterior, são bastante similares aos que estão definidos nas regras processuais civis, o que se justifica, pois enformam a eficácia e eficiência do processo. Doutro modo, não tendo o processo arbitral a mesma eficácia processual não seria uma verdadeira alternativa.

A demonstração da verdade dos factos constitui o pressuposto essencial da melhor decisão que se procura em ambos os regimes.

²⁹ Apud Filipe Alfaiate, op. cit. p. 135; Exposição de Motivos sobre a Proposta de Lei n.º 31/86 de 29-08 publicada no Diário da Assembleia da República, 2ª Série n.º 83, de 2-07-986.

³⁰ Redfern e Hunter, op. cit., p. 265.

³¹ Redfern e Hunter, op. cit., p. 265.

³² Redfern e Hunter, op. cit., p. 265-6.



3.3. Limites às provas em arbitragem

Estes princípios são igualmente limites à produção de prova, são princípios inderrogáveis e a sua violação implica a anulação da decisão arbitral nos termos do artigo 46.º n.º 3, a) ii). Podemos ter também como limites princípios fundamentais do processo justo, artigo 20.º n.º 4 da CRP. Logo, não podem ser admitidas provas ilícitas por violação da legalidade, contrariedade à ordem pública e ofensa aos bons costumes. Desde que verificados estes limites, já de si muito amplos e sujeitos a variadas interpretações, que não cumpre aqui analisar, são possíveis todos os tipos de provas³³.

O processo arbitral não está sujeito ao princípio de tipicidade de provas pelo que, salvo disposição contrária da convenção arbitral ou do regulamento de arbitragem que seja aplicável, podem ser usados diversos meios de prova. O que importa é resolver o litígio da melhor e mais célere forma possível.

A vontade das partes está igualmente limitada pelo constante no artigo 1.º da LAV e pelos limites gerais à autonomia privada que podemos verificar no artigo 281.º do CC. O poder dos árbitros, por sua vez, também tem limites à sua atuação “não só os princípios diretores do processo arbitral e as normas imperativas constantes da LAV, mas também as estipulações que as partes hajam feito na convenção de arbitragem”³⁴

³³ Estes princípios e limites já foram e continuam a ser alvo de variadíssimas análises que podem e devem ser absorvidas pela arbitragem. Todavia, deve ser feita uma apreciação cautelosa não devendo ser transpostas, sem mais, todas essas interpretações. As situações devem ser analisadas casuisticamente e de acordo com as regras processuais arbitrais pois um incumprimento não significa, ou pode não significar, uma violação dos princípios no processo arbitral. Tal como refere França Gouveia há “diversas concretizações dos princípios fundamentais em regras legais. O facto de essas pequenas regras não existirem na arbitragem em concreto não implica automaticamente a violação do princípio geral. É necessário cuidado na transposição”, Mariana França Gouveia *in* www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MFG_MA_11604.doc; p. 16, consultado a 17/09/16.

³⁴ Sampaio Caramelo, *op. cit.*, p. 678.



3.4. A arbitragem e o código de processo civil

O CPC tem na sua *ratio* pressupostos e contextos que levaram à criação de regras específicas que têm de ser suficientemente amplas e formais para conseguirem dar resposta às mais variadas situações.

Não faz sentido aplicar as suas normas ao processo arbitral, quer porque não foi para essas situações que ele foi criado, pensado e adaptado, quer porque a sua regulamentação não se adapta a elas da melhor forma.

Aliás, como refere Susana Larisma, “uma das vantagens da arbitragem é a de subtrair as partes e os árbitros da aplicação das disposições nacionais de processo civil que regem a marcha do processo perante as jurisdições estaduais.”³⁵

Aplicar simplesmente o CPC poderia mesmo transpor para a arbitragem a complexidade e as discussões doutrinárias e jurisprudenciais, antítese do que se pretendeu “desvirtuando e retirando as vantagens que lhe são próprias”³⁶.

Contra tal opção depõe ainda o facto de “as leis do processo civil [...] serem concebidas para reger a resolução de litígios por instâncias jurisdicionais integradas na organização do Estado, não sendo, por isso, adequadas à arbitragem”³⁷.

De referir que “os vastos poderes conferidos aos tribunais de 1.^a instância tem como contrapeso a circunstância de as suas decisões serem amplamente recorríveis, o que por regra, não acontece na arbitragem; ora, a aplicação da lei processual civil [...] a

³⁵Susana Larisma, *in* http://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/evidence/producao_de_prova_s_larisma_set_08.pdf, p. 5, consultado a 11/03/2017.

³⁶ Pereira Barrocas, op. cit, p. 7; Sampaio Caramelo: op. cit., p. 677.

³⁷ Sampaio Caramelo, op. cit p. 677.



um tribunal arbitral teria o efeito de desnaturar tal lei, porque desrespeitaria aquele equilíbrio.”³⁸

Os árbitros podem inspirar-se no que está pré-fixado no processo civil, mas não devem aplicar, sem mais, o seu regime. O árbitro tem o dever de prosseguir a melhor forma de resolver o litígio, as melhores soluções.

3.4.1. Como podem essas regras ser elaboradas?

Não existem, por regra, normas pré-fixadas em arbitragem. Os regulamentos para os quais as partes podem remeter, muitas vezes contêm apenas linhas gerais, embora cada vez mais haja alguma regulamentação nesse sentido, principalmente para ajudar a um melhor entendimento, necessário, sobretudo, nas arbitragens internacionais (cfr. artigo 6.º LAV atual).³⁹ Ou as partes podem convencionar a aplicação de uma lei processual estrangeira, que também traria grandes inconvenientes, provavelmente até maiores que os que resultem da aplicação do CPC, nomeadamente, um forte aumento de trabalho e incerteza na apreciação das matérias⁴⁰, antítese da celeridade e flexibilidade que se pretendem. Essas leis de arbitragens estrangeiras como refere Lima Pinheiro têm “um interesse limitado visto que a maioria destas leis se limita a enquadrar o funcionamento da arbitragem e delegam nas partes e nos árbitros a determinação das regras processuais aplicáveis.”⁴¹ “An international arbitral may be conducted in many different ways. There are no fixed rules of procedure. Rules of arbitration often provide an outline of the various steps to be taken; but the detailed regulations of the

³⁸ Sampaio Caramelo, op. cit p. 677.

³⁹ O Regulamento de Arbitragem de 2014 do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa estabelece no n.º 1 do artigo 2.º que a *remissão das partes para o presente Regulamento envolve a aceitação do mesmo como parte integrante da convenção de arbitragem*.

⁴⁰ Eventuais singularidades da lei que pudesse ser escolhida, ou se fosse um regime que eventualmente admitisse a *discovery* em larga medida.

⁴¹ Lima Pinheiro, op. cit., 2005, p. 143; Jean-François Poudret; Sébastien Besson; “*Comparative Law of International Arbitration*”, 2.ª ed., Londres, Thomson/Sweet & Maxwell, 2007, p. 486 ss.



procedure to be followed are established either by agreement of the parties or by directions from the tribunal – or a combination of the two. The one thing that is certain is that counsel should not bring the rule books from their home courts with them.”⁴²

Também a própria LAV está dotada de determinadas normas referentes à matéria probatória, ainda que de forma escassa. Já vimos que por mera remissão para o CPC não nos parece ser a melhor forma de regulamentação. “A subtração do processo arbitral às normas de processo estaduais permite àquele adaptar-se às necessidades do litígio submetido a arbitragem e às tradições jurídicas das partes, dos advogados e dos árbitros, ganhando assim em flexibilidade, eficácia e celeridade.”⁴³ No entanto, “na maioria dos casos as partes não selecionam as regras antes de o litígio ocorrer e, depois, quando ele surge, já não há disponibilidade para negociar”⁴⁴ o que ajuda à escolha das regras processuais constantes do CPC. “[O]s árbitros não têm de remeter para o Direito processual comum ou de regular exaustivamente o processo arbitral. No entanto, parece que [...] devem fixar as regras de processo essenciais”.⁴⁵

Vendo a legislação existente cada vez menos é feita essa referência às normas processuais civis. Já em 2008 o Regulamento da Associação Comercial de Lisboa não dispunha que se aplicaria supletivamente o CPC, apenas, tal como refere Ribeiro Mendes, fazia “por vezes referências à *lei*, devendo entender-se que, em tais casos, remetia para este Código.”⁴⁶ O regulamento atual já nem essas referências lhe faz.

Ahdab alerta para um novo problema que pode começar a surgir “Arbitration is the freedom... and a set of liberties... However, I don’t think that the parties to the Arbitration have the free will for choosing the procedural rules of the Arbitration... Those have become a pre-pared set of rules. The choice between a procedure and

⁴² Redfern e Hunter, op. cit., p. 264.

⁴³ S. Larisma, op. cit., p. 5.

⁴⁴ França Gouveia, op. cit. p. 5.

⁴⁵ Lima Pinheiro, op. cit., p. 145.

⁴⁶ Ribeiro Mendes, op. cit., p. 148, exemplificando: “Era o que sucedia em relação à reconvenção (artigo 18.º n.º 3), à intervenção de terceiros no processo arbitral (artigo 25.º n.º 3) e aos meios de prova admissíveis, quando fosse aplicável o Direito português (artigo 30.º n.º 1). O Regulamento de 2014 foi mais longe, eliminando sistematicamente a referência à “*lei*”, entendida como lei processual civil (cfr. artigos 21.º, 25.º e 26.º). O mesmo sucede com o Regulamento de Arbitragem de 2015 do Instituto de Arbitragem Comercial da Associação Comercial do Porto.



another is not an option anymore because all the procedural rules look alike nowadays. There are two types of procedural rules in Arbitration: 1- Procedural rules for Ad-hoc Arbitration 2- Procedural rules of Arbitration centers and it became clear that the rules of UNCITRAL have won ad-hoc Arbitrations which also became the rules of Arbitration centers in the world. On the other part, the ICC procedural rules have won the institutional arbitrations. All the procedural rules of Arbitration are similar in guaranteeing: The right of defense; The due process; Equality between the parties in the dispute. There is no more choice left because whatever is offered in the Arbitration market looks alike.”⁴⁷

Mesmo até os árbitros que constantemente fazem arbitragens, ou o mesmo tipo de arbitragem, que principalmente num país pouco desenvolvido nestas matérias e com pouca variedade de árbitros⁴⁸, começam a ter os seus próprios procedimentos e tramitações que devem igualmente ser adaptados ou corre-se o risco de levar aos mesmos problemas que decorriam da aplicação do CPC.

4. Recenseamento histórico

4.1. Anterior artigo 18.º n.º 1 lei de arbitragem voluntária

O artigo 18.º n.º 1 LAV anterior impunha que *pode ser produzida perante o tribunal arbitral qualquer prova admitida pela lei do processo civil*. A relevância da

⁴⁷ Abdel Hamid el Ahdab, “*The selection of the rules of procedures*” in http://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/procedural_rules_and_process/The_selection_of_the_rules_of_procedures___Abdul_Hamid_El_Ahdab.pdf, consultado a 02/04/17.

⁴⁸ Veja-se, por exemplo, o caso das arbitragens necessárias em matéria de medicamentos, em que um dos árbitros era constantemente o mesmo: para além de todos os problemas que naturalmente daí advêm acresce, parece-nos, o problema de viciação de procedimentos.



análise de um artigo que já não está em vigor deve-se ao facto de ser, à partida, uma indicação daquilo que a LAV pretendia efetivamente traçar, para além de que pode ainda ter aplicação o anterior artigo⁴⁹. O atual artigo 30.º n.º 4 parece mesmo vir esclarece esta questão.

Daqui se retira, que apenas poderiam ser produzidas as provas admitidas em processo civil ou, pelo contrário, que a intenção não era a de restringir apenas “aos meios de prova reconhecidos pela nossa legislação processual, sendo, portanto, admissíveis meios de prova estranhos ao nosso processo civil”⁵⁰? Certo é que havia essa remissão na LAV anterior para o CPC.

Igualmente na jurisprudência se consagrou o entendimento de que este preceito não limitava os meios probatórios aos que estavam enunciados na lei processual civil.⁵¹ Parece-nos, que podia ser produzida a prova que também pudesse ser produzida na lei processual civil, portanto, esse artigo, nem mandava aplicar a lei do processo civil de forma a regular a matéria da prova no processo arbitral, nem a restringia a apenas esses meios probatórios. De referir também que, ao dizer que *pode*⁵² *ser produzida perante o tribunal arbitral qualquer prova admitida pela lei de processo civil*, o legislador parece estar a regular “apenas a admissibilidade dos meios de prova – a produção está, assim, fora do escopo deste artigo. Deste modo, a produção de prova fica na livre disponibilidade das partes e, no seu silêncio, do tribunal, ou até de ambos”.⁵³ Também Lima Pinheiro entende que a “intenção legislativa não é restritiva, razão por que podem ser utilizados outros meios de prova, além dos admitidos pelo CPC, se as regras do processo aplicáveis na arbitragem o permitirem.”⁵⁴

⁴⁹ Veja-se o artigo 4.º da disposição transitória, que regula a sua aplicação temporal.

⁵⁰ França Gouveia, op. cit., p. 15.

⁵¹ Ac. STJ 10/12/2015, Proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.S1.

⁵² Até porque a palavra *pode* significa que tem a possibilidade, a faculdade de utilizar aqueles meios, e não que só poderiam ser aqueles os meios. Tal como refere Filipe Alfaiate, “o legislador poderia, em vez de *pode* ter escrito “*deve* ou *tem que* ou mesmo *só pode*” se não o fez não pode ignorar-se que o objetivo foi dar essa faculdade às partes e não a uma tentativa de as limitar”, op. cit, p. 147-8.

⁵³ Filipe Alfaiate, op. cit, p. 147.

⁵⁴ Lima Pinheiro, op. cit, p. 147.



4.2. Atualmente

“A LAV [...] aquando da sua promulgação [procurou] em claro contraste com a legislação anterior, proceder a um divórcio entre o modo de funcionamento do processo civil e o modo de funcionamento da arbitragem.”⁵⁵

O artigo 30.º n.º 3 LAV “corresponde à solução largamente dominante do direito comparado da arbitragem”⁵⁶. E a 2ª parte deste n.º 3 “visa tornar claro que a aplicação nas arbitragens da lei processual, a título subsidiário, só terá lugar se o tribunal arbitral o tiver expressamente determinado; se essa explicitação não for feita, deve entender-se que as regras do processo civil não são relevantes para o processo arbitral”.⁵⁷

Tal como refere Menezes Cordeiro, este n.º 3 “prevê que as regras processuais sejam definidas pelos árbitros” o que já advinha do artigo 16.º n.º 3 da Lei 31/86 e já do anterior 15.º/1 do DL 243/84⁵⁸.

⁵⁵ Filipe Alfaiate, op. cit., p. 148.

⁵⁶ Sampaio Caramelo, op. cit., p. 678. Fontes desta 1ª parte do artigo anterior LAV, artigo 15º, n.º 3; Lei-Modelo da Uncitral, artigo 19º n.º 1; Lei Alemã (ZPO), § 1042 (4); Lei Espanhola, artigo 25º, n.º 2 e Lei Sueca, artigo 21.º (reformulado), como se pode ver no Projeto da LAV atual anotada *in* <http://arbitragem.pt/projetos/lav-2011/projeto-nova-lav-anotada>, APA de 21-05-2010.pdf consultado a 10-04-17.

⁵⁷ Sampaio Caramelo, op. cit., p. 678-9 “é de esperar que árbitros experientes não tomem a iniciativa de mandar aplicar (subsidiariamente) ao processo arbitral a lei processual civil, dada a sua manifesta inadequação a este”. “A mudança do local do inciso “se for esse o caso” (que já constava da anterior versão desta disposição) destina-se a afastar, com maior clareza do que a proporcionada pela anterior redação deste preceito, o erróneo entendimento que se encontra ainda muito difundido na prática da arbitragem no nosso país, segundo o qual as normas de direito processuais civis são subsidiariamente aplicáveis ao processo arbitral. A partir de agora só será assim, quando o tribunal assim o determinar, de forma explícita”.

⁵⁸ O Regulamento da CCI refere que *o procedimento [...] será regido pelo Regulamento, e, no que for omissivo, pelas regras que as partes, ou, na falta destas, o tribunal arbitral, determinarem, referindo-se ou não a uma lei nacional processual aplicável à arbitragem*. O que vai no mesmo sentido do nosso artigo 30.º/n.º 3 da LAV atual. Também o artigo 19.º n.º 2, 1ª p., da Lei Modelo refere que *a arbitragem poderá ser conduzida, pelo tribunal, do modo que considerar apropriado*. O ZPO § 1042/4 refere que *as regras processuais serão determinadas pelo tribunal arbitral segundo livre discricionariedade*. Ora, a lei modelo indica que se irá determinando a sua marcha ao longo do processo; e o ZPO aponta mais no sentido da formulação de regras, portanto que, *ab initio*, estejam regulamentadas; então e a nossa LAV, parece ter optado pela duas: refere *que se deve conduzir a arbitragem do modo que considerar*



O n.º 4 já não remete para a lei do processo civil. Parece-nos querer isto dizer, que compete ao árbitro a decisão, podendo entender seguir as normas pré-fixadas pela lei adjetiva⁵⁹. As partes podem, igualmente, dispor da *admissibilidade, pertinência e valor de qualquer prova*, por exemplo, “sobre os meios de prova que (não) são utilizáveis no processo arbitral, sendo um seu eventual acordo nessa matéria plenamente válido e eficaz”⁶⁰ não tendo esses poderes ficado exclusivos dos árbitros.

“O que nesta norma do artigo 30.º [leia-se n.º 4]⁶¹ se confere aos árbitros [...] é que, independentemente de qualquer regra escrita que o consagre, é a eles que cabe a aplicação das regras da arbitragem nas referidas matérias probatórias, não a sua fixação (embora isso também possa caber-lhes por força do preceito do n.º 3 deste mesmo artigo).”⁶² Daqui se retira que os árbitros podem (previamente) fixar as regras da arbitragem na matéria probatória e posteriormente decidir sobre a sua aplicação. “Ou seja, é aos árbitros que, face a qualquer meio de prova concreto carreado para o processo relativamente a certo facto, cabe determinar, em função das regras abstratas da arbitragem, quaisquer que sejam, se tal meio de prova é admitido, se se refere ao facto ou matéria *probandi* e qual a valia, a força, que se lhe deve atribuir, isto é, qual a medida em que ele deve contribuir para a convicção do tribunal.”⁶³

No entender de França Gouveia, o atual artigo 30.º n.º 4 “parece [...] ser a melhor regra.”⁶⁴ Referindo, contudo, que esta “regra é, assim, de pouca ou nenhuma utilidade, podendo as partes prever e o tribunal admitir os meios de prova que entenderem”. Todavia entendemos, em oposição a França Gouveia, que apesar de vir apenas frisar os poderes que já, naturalmente, são inerentes ao tribunal arbitral e, por

apropriado, definindo as regras. A nossa tradição das leis anteriores (84 e 86) aponta no sentido da criação de regras e conjugando esta nova leitura as regras podem ir sendo criadas ao longo do processo para melhor adaptação àquele caso.

⁵⁹ Ora assim, já não pode ser feita a distinção que existia à luz do referido artigo da LAV de 1986 entre admissibilidade e produção dos meios de prova. Parece-nos que atualmente esta norma regula ambos quando refere admissibilidade, por um lado, e pertinência e valor por outro.

⁶⁰ Esteves de Oliveira, op. cit., p. 385.

⁶¹ Que tem como fontes: Lei-Modelo da Uncitral, artigo 19.º n.º 1; Lei Alemã, § 1042(4); Lei Espanhola, artigo 25.º n.º 2.

⁶² Esteves de Oliveira, op. cit., p. 385.

⁶³ Esteves de Oliveira, op. cit., p. 385.

⁶⁴ França Gouveia, op. cit., p. 16.



consequência, ao árbitro, e que era a regra que, na melhor interpretação, também já constava na LAV anterior, por isso, é importante defini-la precisamente para estabelecer e demarcar o novo regime que se pretende distanciar das análises e interpretações que surgiam ao abrigo do anterior artigo 18.º da LAV.

Portanto, numa situação de utilização de uma prova não prevista nem pelo regulamento arbitral (ou pelas normas para as quais se tenha remetido) nem no CPC, se houvesse a sua aplicação, (isto porque se já ao abrigo da LAV de 1986 não entendíamos que houvesse uma aplicação subsidiária da lei adjetiva, ainda que existisse a remissão para lá como já vimos) o árbitro tem legitimidade e competência para resolver essa questão e a todo o tempo.

5. Sob o olhar da jurisprudência

Estiveram já em análise nos nossos tribunais várias situações relativas à aplicação à arbitragem de normas do CPC. Vamos analisar uma situação de recusa pelo árbitro da audição do legal representante de uma das partes, requerida por essa parte, embora sem finalidades confessórias⁶⁵ levando, posteriormente, à interposição de ação de anulação dessa sentença arbitral⁶⁶, em que o tribunal de primeira instância julgou improcedente essa ação de anulação da sentença arbitral e posteriormente o Tribunal da Relação⁶⁷ julgou procedente, considerando que deveria “julgar-se admissível, mesmo à luz do CPC de 1961, que o depoimento de parte fosse requerido, não para o efeito de provocar confissão mas para obtenção de prova sujeita à livre apreciação do tribunal”⁶⁸ destacando o TRC, “o carácter injustificado da recusa pelo árbitro único do requerimento da parte que queria ela própria depor no processo, na medida em que na

⁶⁵ TRC de 21-04-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.

⁶⁶ À qual ainda se aplicava a LAV anterior por força do artigo 4.º n.º 1 da atual LAV.

⁶⁷ TRC de 21-04-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.

⁶⁸ TRC de 21-04-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.



decisão em causa, se aludia a que nem a cláusula compromissória, nem o ato de missão, nem mesmo qualquer documento relevante previa tal possibilidade de prestação de declarações da parte para fins confessórios, importando aplicar a lei (o CC e o CPC), já que o demandado não tinha indicado os factos específicos acerca dos quais pretendia o seu depoimento de parte, não sendo admissível ouvi-lo sobre toda a matéria do autos.”⁶⁹ Ou seja, refere o TRC que houve “violação das regras de proposição e da produção desse meio probatório” (regras do CPC), tendo este tribunal julgado procedente a ação de anulação, pois a recusa do árbitro era injustificada e violaria o direito a um processo equitativo e o direito à prova.

Ora, nem o princípio do processo equitativo será um princípio fundamental do processo arbitral, nem é esta a solução que resulta da aplicação do anterior artigo 18.º da LAV, como já vimos. E mais ainda, esta arbitragem encontrava-se regulada pelo Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial da Associação Comercial de Lisboa, de 2008, que previa expressamente esta matéria⁷⁰, logo não deveria ser aplicado o artigo 18.º da LAV anterior, nem o CPC.

O TRC⁷¹ referiu também, e a nosso ver, corretamente, na medida em que as partes não tinham remetido para a aplicação das normas do CPC, que não constitui “fundamento de anulação da decisão arbitral, o uso de uma prova que não seja admitida pela lei de processo civil”⁷².

Tendo a Relação de Coimbra referido, a final, que “ainda que se devesse concluir, no contexto do CPC de 1961, pela existência de uma proibição de prova por declarações da própria parte, imposta pela inadmissibilidade de provas atípicas, esse limite não valeria no plano do processo arbitral, quer por força de disposição específica

⁶⁹ TRC de 21-04-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.

⁷⁰ Que dispunha, sem qualquer restrição ou ressalva que, *o tribunal arbitral podia, por sua iniciativa, ou a requerimento de uma ou de ambas as partes, recolher o depoimento pessoal das partes* (artigo 30.º n.º 2 a)), TRC de 21-04-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.

⁷¹ TRC de 21-04-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.

⁷² TRC de 21-04-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.



da lei reguladora da arbitragem, quer por força do regulamento conformador, em concreto, do procedimento arbitral.”⁷³

Continua dizendo que “tudo vincula à conclusão, [...] tanto por força da apontada disposição do Regulamento de Arbitragem, como por virtude da admissibilidade, no processo arbitral de provas atípicas, [...] da licitude, como meio de prova, no processo de arbitragem, das declarações da própria parte, produzidas tanto por iniciativa do tribunal, como a requerimento de ambas ou de qualquer das partes.”⁷⁴ O que nos parece um entendimento correto de não aplicação do CPC a este caso. O problema, na análise em que incorre, a nosso ver, a Relação de Coimbra, é quando começa a referir que “a recusa [de] que se deva ter por injustificada da produção desse meio de prova vulnera o direito à prova e, portanto, o direito ao processo equitativo e, por essa via, o princípio estruturante da igualdade”⁷⁵ começando a afastar-se da essência do problema.

Portanto a recusa da produção dessa prova levaria à violação do direito à prova, que, por sua vez, levaria à violação do princípio da igualdade, sem qualquer justificação.

Este acórdão, em nosso entender esteve bem quando começou por analisar exatamente os factos que estavam em causa ao referir que “o apelante, no requerimento de proposição da prova, requereu, entre outras provas, o seu depoimento pessoal, prova cuja produção já havia requerido em momento anterior – mas o Sr. Árbitro, por despacho de 20 de Janeiro de 2012, com fundamento em “que as partes nada disseram sobre o assunto, nem na Cláusula Arbitral, nem na Ata de Missão nem em qualquer outro documento e que importava aplicar as disposições da lei que regulam a matéria – concretamente o CC e o CPC, indeferiu o requerido, dado não ter o Demandado indicado os factos específicos sobre que pretendia o seu depoimento de parte e não ser

⁷³ TRC de 21-04-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.

⁷⁴ TRC de 21-04-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.

⁷⁵ TRC de 21-04-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.



admissível “ouvi-lo sobre toda a matéria dos autos”⁷⁶. Se o tribunal definiu bem esta questão e já anteriormente tinha dito que o depoimento de parte estava concretamente previsto no regulamento que tinha aplicação ao caso não pode, simplesmente, depois questionar-se “se com esta decisão se violou um qualquer princípio estruturante do processo arbitral, designadamente, o da igualdade”⁷⁷. Há o problema prévio a analisar de que “no caso, o regulamento aplicável à arbitragem era claro na admissão [...] do depoimento pessoal das partes. [...] portanto, [...] não existe qualquer obstáculo à admissibilidade da prova cuja produção foi recusada ao apelante”⁷⁸. Pelo que, parece-nos correto que “devia ter-se por admissível o depoimento de parte, ordenado, não para o efeito de provocar confissão – mas para a obtenção de prova sujeita à livre apreciação do tribunal.”⁷⁹

Esta decisão do TRC foi alvo de recurso para o STJ⁸⁰ “que adotou o entendimento oposto, revogando o acórdão recorrido e confirmando o juízo de improcedência da primeira instância.”⁸¹

Assim, parece-nos não ter andado tão bem na colocação do problema quando refere simplesmente que vai analisar se “a denegação ao autor impugnante da prestação do seu próprio depoimento pessoal”⁸² contende “designadamente, com o princípio da igualdade”.⁸³ Continuando a sua análise, o STJ apressa-se a fundamentar o seu raciocínio nas normas de processo civil e o que nelas se dispõe sobre depoimento de parte, dizendo que “a jurisprudência deste STJ apadrinha este [...] entendimento: o depoimento de parte constitui meio de provocar uma confissão; [...] só é admissível quando incidir sobre factos que desfavoreçam o depoente e, assim, possa dar origem a

⁷⁶ TRC de 21-04-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.

⁷⁷ TRC de 21-04-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.

⁷⁸ TRC de 21-04-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.

⁷⁹ Não está aqui em causa a análise da boa ou da má decisão do acórdão (até porque a questão já seria sobre possibilidade de anulação e não de aplicação de regras) mas unicamente a forma e a boa ou má análise e colocação da questão da aplicação das normas e por sua vez a sua resolução.

⁸⁰ STJ de 10-12-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.S1.

⁸¹ Armindo Ribeiro Mendes, Sofia Ribeiro Mendes, “*Crónica de Jurisprudência 2015/2016*”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano 9, (2016), p. 277.

⁸² STJ de 10-12-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.S1.

⁸³ STJ de 10-12-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.S1.



confissão⁸⁴. Continua dizendo que, tendo sido apresentado ao árbitro esse requerimento de uma das partes a requerer perante ele o seu próprio depoimento pessoal, há-de ele [...] valer-se da lei do processo civil que ao caso se aplica sobre o *thema decidendum* e que ele funcionalmente conhece.”⁸⁵ Faz uma interpretação errada da LAV quando refere que o “tribunal arbitral julga segundo o direito constituído aplicável, a menos que as partes, na convenção de arbitragem ou em documento subscrito até à aceitação do primeiro árbitro, os autorizem a julgar segundo a equidade”⁸⁶ pois não é este o problema subjacente. Esta análise, a nosso ver, em nada ajuda na resolução correta da situação.

Concluindo que “se assim é, tomando na devida conta o estatuído [nas normas do CPC] o árbitro sempre haveria de indeferir aquele requerido depoimento pessoal de parte, mercê de tal pretensão se não acomodar aos requisitos legais para tanto exigíveis”.⁸⁷ Dando a machadada final quando refere que “nada tendo as partes dito sobre este assunto, nem na Cláusula Arbitral, nem na Ata de Missão nem em qualquer outro documento, era o regime legal condensado no CPC, que sobre esta matéria trata, que importava aplicar e que ao caso acomodou”⁸⁸. Norma esta que, de resto, estava expressamente consagrada no regulamento aplicável.

Tal como refere Ribeiro Mendes “[q]uando muito, poderia o STJ ter desaplicado esse regulamento com fundamento em contrariedade com o CPC então vigente”⁸⁹, mas nesse caso teria de justificar o afastamento da aplicação de um Regulamento de

⁸⁴ STJ de 10-12-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.S1.

⁸⁵ STJ de 10-12-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.S1.

⁸⁶ STJ de 10-12-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.S1.

⁸⁷ STJ de 10-12-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.S1.

⁸⁸ STJ de 10-12-2015; proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.S1. Mesmo que as partes nada dissessem sobre essa questão, ou tivessem remetido para um regulamento onde a questão não estivesse tratada, não se deveria aplicar, sem mais, as normas do processo civil. Seja essa análise feita à luz da anterior LAV ou da atual, a resposta é idêntica. No caso do depoimento de parte, o CPC refere que logo o depoimento deve indicar de forma discriminada os factos sobre que há-de recair. Mas e se esta discriminação dos factos em nada beneficiar o caso concreto podendo mesmo não ser adequada ao mesmo? Deve aplicar-se esta lei negando a possibilidade de a parte depor ainda que até fosse favorável à resolução do caso apenas porque nada tinha sido regulamentado nesse sentido pelas partes pelo que se poderia entender que se aplicaria o CPC? Parece-nos que não pode, nem deve aplicar-se o CPC. Se a *ratio* e os princípios que levaram à criação da resolução alternativa de litígios e que lhe estão insitos são diferentes dos que levaram à criação do processo civil, não lhe deve ser aplicado sem mais.

⁸⁹ Armindo Ribeiro Mendes; Sofia Ribeiro Mendes; op. cit., p. 279.



Arbitragem em relação ao CPC que será, à partida, menos adequado àquela situação precisamente porque não foi elaborado a pensar na regulamentação do procedimento arbitral e, acima de tudo, o regulamento tinha sido escolhido pelas partes.

Há que referir que essa competência para a decisão das normas a aplicar pode competir ao árbitro, mas não ao juiz que vai julgar aquela situação. As regras e princípios que foram estabelecidas dirigem-se igualmente “aos tribunais estaduais que, em sede de impugnação da decisão arbitral, oposição à execução [...] ou, ainda que limitadamente de reconhecimento da decisão arbitral “estrangeira” podem ter de verificar a conformidade do processo arbitral com as normas legais aplicáveis.”⁹⁰

Igualmente o STJ refere que “a sentença arbitral só pode ser anulada pelo tribunal judicial no caso de a tramitação processual seguida na arbitragem ter deixado de tratar as partes com absoluta igualdade, referindo, por fim, que não foi injustificada a rejeição deste meio de prova pelo árbitro, nem que a sua decisão vulnera o direito à prova e, portanto, o direito ao processo equitativo e, por essa via, o princípio estruturante da igualdade”⁹¹ estando esse princípio até assegurado pelo despacho de rejeição do depoimento de parte.

Concordamos com Ribeiro Mendes quando refere que a decisão do STJ se afigura correta ao “considerar que não se verifica o fundamento anulatório de violação do princípio da igualdade, por não ter havido tratamento diferenciado das partes, nessa medida desautorizando a rebuscada construção da Relação de Coimbra que praticara o salto lógico de passar da violação do direito a um processo equitativo e do direito à prova para o fundamento anulatório da violação do princípio da igualdade”⁹². Falhando este Acórdão, a nosso ver, na restante análise do problema, nomeadamente, na aplicação legal do CPC.

Recentemente como podemos ver no acórdão da Relação do Porto já se começa a entender de outra forma esta matéria chegando mesmo a criticar a jurisprudência

⁹⁰ Lima Pinheiro, op. cit., p. 223.

⁹¹ Armindo Ribeiro Mendes, Sofia Ribeiro Mendes, op. cit., p. 279.

⁹² Armindo Ribeiro Mendes, Sofia Ribeiro Mendes, op. cit., p. 279.



anterior que aplicava o CPC referindo agora que *se nos afigura totalmente incorreto*.⁹³ Referindo mesmo que “O Código de Processo Civil, tal como qualquer outra lei processual, nacional ou estrangeira, não foi pensado, elaborado e publicado para regular a arbitragem em geral e o processo arbitral em particular, sob pena de se transpor para a arbitragem a complexidade, quando não discussões doutrinárias e jurisprudenciais que não têm a ver com a arbitragem, desvirtuando e retirando as vantagens que lhe são próprias [...]. Sem dúvida que o árbitro pode inspirar-se no CPC para, inexistindo normas convencionais estabelecidas pelas partes ou pelo próprio tribunal arbitral em concreto ou regulamentares de uma instituição arbitral a que o processo esteja afeto, aplicar conceitos e mesmo regime idêntico ao estabelecido no CPC na condução do processo arbitral. Mas, isso não só não é feito por via analógica, pois se tal fosse o caso ter-se-ia de admitir que o CPC era suscetível de aplicação à arbitragem, o que não é o caso, como ainda o árbitro tem sempre o poder de seguir solução diversa da apontada pela lei processual civil.”⁹⁴

6. Produção de prova

6.1. Arbitragens internacionais

O nosso direito probatório, tendencialmente, vai aplicar-se às arbitragens que decorram segundo o direito português, que, de resto, não é muito divergente do direito continental/*civil law*.

Essencialmente é com as arbitragens internacionais e com a junção e conjugação de diferentes partes e árbitros que emerge uma maior necessidade de adaptar as

⁹³ TRP de 07-02-2017; proc. n.º292/16.3YRPRT. Mas, por isso, nos parece importante frisar que se trata de um acórdão de 2017.

⁹⁴ TRP de 07-02-2017; proc. n.º292/16.3YRPRT.



soluções. Assim surgiu a necessidade de busca de normas que fossem conhecidas a nível global e que resolvessem o problema da melhor forma, trazendo vantagens não só a esse nível processual, mas também, e como lembra Filipe Alfaiate, que o facto de haver regras internacionais mais ou menos firmadas permite que o tribunal se concentre nas questões substantivas e que não se detenha, para além do necessário, em questões processuais que, ainda que de extrema relevância, são isso mesmo, questões processuais e não o elemento substantivo do caso, o problema a resolver. As questões processuais devem ser um meio para resolver o problema de forma eficaz e eficiente e não constituírem mais um problema.

6.2. Arbitragens internas

As práticas que dominam internamente resumem-se, muitas vezes, à remissão pura e simples para as normas processuais civis. Acreditamos que não seria uma reformulação da LAV que alteraria este comportamento por si só.

6.3. Direito substantivo e processual probatório

O “Direito Substantivo Probatório”⁹⁵ está intimamente ligado à formação da vontade das partes, à sua exteriorização em ato jurídico e aos efeitos respetivos”⁹⁶.

⁹⁵ Regula o ónus da prova e os meios legais de prova, designadamente a enumeração dos meios de prova e a valoração tarifada probatória de cada um (prova bastante, plena ou pleníssima), Manuel Pereira Barrocas, *A Prova no Processo Arbitral in* <http://www.josemigueljudice->



Direito processual probatório “regula a produção de prova em tribunal judicial e, como tal, não é aplicável em arbitragem, salvo se as partes nisso acordarem.”⁹⁷ Ou, como entende Menezes Cordeiro, o “Direito probatório material consta do CC; o formal, do CPC”⁹⁸.

Mas o diploma legal em que estão inseridas não será mero argumento formal, interessando, ao invés, a necessidade de conhecimento de determinadas normas pelos cidadãos aquando da prática dos atos jurídicos.⁹⁹

França Gouveia refere que a qualificação das regras como sendo de direito material ou processual deve resultar de uma análise concreta de cada uma. Ora “a inclusão de regras sobre prova no direito material não é um dado adquirido. Isto é, a qualificação destas regras como direito material não resulta automaticamente da sua inclusão no CC. A sua consagração em legislação civil deu-se, aliás, apenas com o CC de 1966.”¹⁰⁰

6.3.1. Árbitro - admissão e avaliação da prova

arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/evidence/A_Prova_n_o_Processo_Arbitral_-_Barrocasx.pdf, p. 10, consultado a 02/04/17.

⁹⁶ Pereira Barrocas, op. cit. p. 10.

⁹⁷ Pereira Barrocas, op. cit. p. 9.

⁹⁸ Menezes Cordeiro, op. cit. p. 287.

⁹⁹ Pereira Barrocas dá como exemplo algo que nos parece relevante: “se não fosse de direito substantivo a fixação do efeito probatório de determinado meio de prova – a prova plena de uma escritura pública, por exemplo, segundo o artigo 371.º CC – esse efeito probatório não vincularia o árbitro e, nesse caso, ele poderia entender que a força probatória de uma escritura não seria plena, mas sim, por exemplo, meramente prova bastante. Ora, este adulterado efeito probatório retiraria qualquer importância à escritura pública que passaria apenas a ter valor idêntico à de um vulgar documento particular, podendo por isso ser contrariado por simples prova testemunhal. Esta solução repugnaria claramente e seria contrária aos valores da segurança jurídica. Entre as matérias disciplinadas pelas disposições dos artigos. 341.º a 396.º do CC, apenas as presunções do julgador reguladas no artigo 351.º CC poderiam aparentemente ser qualificadas de natureza processual. Mas, na verdade, nem isso sucede. Não só porque o seu regime legal também interessa à arbitragem, e não apenas aos tribunais judiciais, mas também o facto de a lei condicionar a sua admissão aos casos e termos em que é admitida a prova testemunhal regulada pelo CC, motivo que justifica a sua inserção no domínio do Direito Substantivo Probatório.”, op. cit., p. 10.

¹⁰⁰ França Gouveia, op. cit. p. 15.



O árbitro é livre de aceitar ou recusar as provas oferecidas pelas partes e de apreciar o seu valor. Pode, por exemplo, “recusar prova se a julgar impertinente ou tardia e se ela não for decisiva para a dirimicção do litígio, tal como pode ordenar a produção de prova não oferecida pela parte se não existir acordo prévio em contrário das partes e a diligência probatória ordenada pelo árbitro se revelar essencial para a descoberta da verdade.”¹⁰¹ O mesmo se passa na Alemanha, Áustria, Bélgica, Estados Unidos, França, Holanda, Inglaterra, Itália, Suécia, Suíça, entre outros.

Com o mesmo entendimento temos França Gouveia dizendo que a admissibilidade em geral dos meios de prova é mais corretamente qualificada como sendo uma norma de direito processual¹⁰². Se atentamos à distinção supra, parece-nos que faz sentido que assim seja.

6.3.1. Concretização das normas processuais e substantivas

O direito substantivo probatório aplica-se independentemente do direito processual probatório? O direito probatório, constante do CC e do CPC, pode ser considerado em bloco? O direito material probatório, regulado nos artigos 341.º e seguintes do CC, por estar regulamentado nesse código, é direito substantivo? E sendo,

¹⁰¹ Pereira Barrocas, op. cit. p. 15.

¹⁰² “A ampla liberdade de aceitação ou recusa de meios de prova oferecidos tem, porém, uma forte limitação: essa liberdade só pode ser exercida até ao ponto em que não seja recusada prova que se revele essencial para a descoberta da verdade, pois se isso suceder o árbitro pode causar a invalidação da sentença arbitral. (No direito inglês, por exemplo, comete *error of law*, o árbitro que não tenha admitido um meio de prova essencial para a prova do facto, fundamentando a possibilidade de interposição de um recurso.) É este também o regime que deve ser observado na arbitragem a que seja aplicada a lei portuguesa, designadamente, tal como sucede na generalidade das leis estrangeiras, o poder do árbitro de sponte sua determinar às partes, salvo acordo em contrário destas [...], a produção de documentos na sua posse ou a prestação de informações sobre factos do seu conhecimento ou a nomeação de perito ou peritos como se verá adiante ou, ainda, a realização de uma inspeção arbitral ou investigação pericial, etc.” Pereira Barrocas, op. cit. p. 12.



se se aplica mesmo quando não há a remissão para o CPC? Será aplicável sempre que esteja em causa a aplicação da lei portuguesa ao mérito da causa? E só serão aplicáveis as suas normas injuntivas sendo que as supletivas seguiriam o regime do direito processual civil ou seriam aplicáveis quando não houvesse disposição em contrário? Ou serão todas elas, por fim, normas processuais puras apesar de constantes do Código Civil?

Refere Menezes Cordeiro que “o tribunal arbitral julga segundo o Direito Constituído (39.º/1) numa regra que abrange o Direito substantivo e o adjetivo: sem este, aquele não tem consistência”¹⁰³.

Pereira Barrocas é da opinião que o direito substantivo probatório é “totalmente aplicável à arbitragem e o árbitro deve observar e fazer cumprir essas disposições legais, desde que, como é o caso da lei portuguesa, seja aplicável a lei substantiva de um determinado estado e nela se contenham as normas do direito probatório referidas.”¹⁰⁴

O regime do ónus da prova encontra-se em geral regulado pelo direito substantivo probatório. Daí que para a maioria da doutrina seja obrigatória a sua observância. “Depende, porém, da natureza injuntiva ou supletiva das suas normas a possibilidade de serem afastadas por vontade das partes ou por decisão do árbitro na falta de acordo das partes em contrário.”¹⁰⁵ Igualmente França Gouveia refere que “as normas de ónus da prova são mais corretamente qualificadas como normas de direito material”¹⁰⁶. Ainda no mesmo sentido “não é possível em decisão arbitral das partes e do tribunal inverter o ónus da prova” pois trata-se de “um princípio estrutural da ordem jurídica portuguesa e, portanto, a sua preterição [apresenta-se] contrária à ordem pública

¹⁰³ Menezes Cordeiro, op. cit., p. 285. Gustavo Scheffer da Silveira, Bruno Rodrigues, “*Aplicabilidade e Aplicação das Regras da IBA sobre a Administração de Provas*”, IX Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções, Coimbra, Almedina, 2016, p. 18, dá um exemplo em que “o árbitro único julgou que a admissibilidade da prova, por ser regida pelas regras aplicáveis ao procedimento e não pela lei aplicável ao mérito do litígio, deveria observar o quanto disposto nas regras da IBA [regras que haviam sido aplicadas neste caso] sobre a administração da prova”.

¹⁰⁴ Pereira Barrocas, op. cit., p. 9

¹⁰⁵ Pereira Barrocas, op. cit., p. 12.

¹⁰⁶ França Gouveia, op. cit., p. 16.



e como tal nula”¹⁰⁷. O que pode levar à anulação da decisão por ser manifestamente contrária à ordem pública¹⁰⁸.

Cabe então perguntar se, sendo esta uma norma que a maioria da doutrina entende que é direito material, portanto não podendo deixar de ser aplicada a lei do país que a regulamenta, como pode estar ela firmada noutra regulamentação? Afinal é obrigatória a aplicação do direito material? Parece que se abre uma porta ao afastamento de regras que pareciam ser de aplicação obrigatória¹⁰⁹.

Refere Gary Born que a maioria das sentenças arbitrais internacionais seguem a regra do *actori incumbit*. Geralmente os tribunais arbitrais em arbitragem internacional não obrigam as partes a nenhum ónus da prova além do equilíbrio de probabilidades¹¹⁰.

Aliás, algumas regras de ónus da prova são resultado de matérias processuais, o que deve ser tomado em conta, podendo o tribunal arbitral moldar regras especializadas do ónus da prova à luz de um problema específico.¹¹¹

Já os valores tarifados de certas provas são, para França Gouveia, melhor qualificados como sendo normas de direito processual.

Quanto às presunções legais sejam *juris tantum* ou *juris et de jure*, “são de direito substantivo e como tais devem ser observadas pelo árbitro.”¹¹²

No entanto, França Gouveia refere que “o melhor entendimento é o que vê o regime probatório como um todo, não fazendo distinção entre as suas diversas regras. A aplicação do regime não deve ser feita em bloco, mas de acordo com a situação concreta, designadamente as legítimas expectativas das partes.” Concordamos que deve haver uma aplicação de acordo com a situação concreta. Sendo a arbitragem o meio

¹⁰⁷ Martins Freitas, op. cit., p. 21 citando Filipe Alfaiate.

¹⁰⁸ Martins Freitas, op. cit., p. 21

¹⁰⁹ Pereira Barrocas, op. cit., p. 14, acaba por referir que “podem acordar na obrigatoriedade do árbitro ficar vinculado a uma certo critério definido pelas partes de aplicação de certas regras de direito relativas à prova, como, por exemplo, uma convenção das partes sobre o ónus da prova.

¹¹⁰ Gary B. Born, op. cit., p.2314 como se vê na decisão Joannis Kardassopoulos & Ron Fuchs v. Repub. of Georgia, 2010.

¹¹¹ Gary Born, op. cit., p.2315

¹¹² Pereira Barrocas, op. cit. p. 13.



mais propício a isso, devem ser adaptadas todas as regras, que assim o permitam, ao caso e às expectativas legítimas das partes.

7. Contribuição do tribunal estadual em matéria de prova

A produção de prova pode estar dependente apenas de quem a pretenda promover, da outra parte ou mesmo de terceiros. A este propósito encontra-se consagrado no artigo 417.º CPC o dever de cooperação para a descoberta da verdade¹¹³ que, tal como refere João Raposo, será sempre “um dever imperfeito ou enfraquecido” pois o tribunal arbitral, “não está em condições de impor, por si só, o concurso daqueles cuja colaboração se mostre necessária para a produção da prova.”¹¹⁴ Este tribunal está destituído de *ius imperii*¹¹⁵.

Nesta medida temos o artigo 38.º da NLAV¹¹⁶ que prevê, desde que com prévia autorização do tribunal arbitral pode, a parte interessada, solicitar ao tribunal estadual competente¹¹⁷ que a prova seja produzida perante ele, sendo os resultados remetidos diretamente ao tribunal arbitral¹¹⁸.

¹¹³ A sua violação pode estar sujeita aos meios coercitivos ao dispor do tribunal, ou à aplicação de uma multa; livre apreciação no caso de se tratar de recusa de uma parte; ou inversão do ónus da prova.

¹¹⁴ João Raposo, “*A Intervenção do Tribunal Judicial na Arbitragem: Nomeação de Árbitros e Produção de Prova*”, in I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Coimbra, Almedina, 2008.

¹¹⁵ Podemos ter como exemplo de situações destas o que se encontra regulado nos artigos 429.º, 430.º, 432.º, 433.º (recusa de apresentação de documentos em poder da contra parte ou de terceiro); 436.º e 437.º (recusa de cumprir a requisição de documentos); 452.º ss e 495.º ss (recusa de prestação de depoimento de parte ou testemunhal); 467.º ss (recusa de cumprimentos de deveres do perito); 490.º ss (recusa em permitir a inspeção de coisas ou pessoas).

¹¹⁶ Anterior artigo 18.º n.º 2. Outras legislações apresentam normas semelhantes: artigo 816.º n.º 3, do CPC italiano; §1050.º ZPO; artigo 184.º n.º 2, da LDIP suíça; secção 42.º do *Arbitration Act* inglês, por exemplo.

¹¹⁷ Já anteriormente constava do artigo 18.º n.º 2 da LAV anterior por inspiração do artigo 27.º da Lei Modelo. De forma semelhante temos a Lei Alemã; a Lei Espanhola que referem que o tribunal estatal pode intervir para produção de prova perante o tribunal que seja competente ou para a prolação de medidas que visem a produção de prova perante os árbitros. Por exemplo, a lei brasileira anterior (1996)



Este pedido pode ser indeferido pelo tribunal estadual se não tiver obtido a condição necessária de autorização, mas já não se considerar irrelevante a prova ou ilegal o pedido pois a (não) relevância e (não) utilidade da prova compete ao tribunal arbitral; quanto à ilegalidade do pedido, é de referir que devem os tribunais estaduais apenas respeitar a lei e os seus limites¹¹⁹ mas, à parte dessa questão, não deverá ater-se com outras considerações sobre a produção da prova o tribunal estadual.

Dessa recusa da produção de prova pelos tribunais judiciais pode haver recurso nos termos gerais, o que naturalmente para além do tempo necessário para a produção da prova, retardará ainda mais a instância arbitral que pode considerar-se suspensa se assim o entenderem as partes e ou o árbitro.

A este propósito já escreveu Pereira Barrocas¹²⁰ que acreditava ser necessário a consagração expressa no CPC “das várias formas de apoio que os tribunais judiciais devem conceder à arbitragem”¹²¹, sendo uma das matérias que deveriam ser regulamentadas, precisamente a produção de prova, de forma a permitir “aos tribunais e às partes saber como atuar”¹²² o que leva a que, como observa Ribeiro Mendes, “o tempo despendido entre o momento do pedido e o da satisfação deste pelo tribunal judicial sejam inoportáveis quando haja prazos determinados para emissão de sentença arbitral”¹²³.

referia que, sendo um comportamento de uma das partes, isso será tido em conta aquando da prolação da sentença; se for de uma testemunha poderá requerer-se ao tribunal judicial a sua colaboração.

¹¹⁸ João Raposo denota que o pedido de produção de prova deveria ser feito diretamente pelo tribunal arbitral. Não podemos deixar de discordar, desde logo porque o interesse advém da parte e o tribunal poderá considerar relevantes determinadas provas e as partes outras podendo esta mudar de ideias, competindo-lhe, assim, o natural pedido.

¹¹⁹ Tais como o constante do artigo 417.º n.º 3 CPC.

¹²⁰ Manuel Pereira Barrocas, “*A Reforma da Lei da Arbitragem Voluntária*”, in Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 46, (março/abril, 2007), p. 10.

¹²¹ Pereira Barrocas, op. cit., p. 10.

¹²² Pereira Barrocas, op. cit., p. 10.; João Raposo; op. cit., p. 127. A maioria dos outros sistemas têm normas que preveem a possibilidade de obter apoio do tribunal estadual na obtenção de provas tais como na Inglaterra Arbitration Act sections 33 e 34, França NCPC 1460, 1461 e 1467; Alemanha ZPO secções 1042 e 1049 até 1050, entre outros.

¹²³ Ribeiro Mendes, op. cit., p. 160. Por exemplo, nos EUA, os tribunais estaduais dispõem desses poderes na produção de prova: podem, nomeadamente, determinar a apresentação de certos documentos, compelir as testemunhas a comparecer, ou determinar a apresentação de provas antecipadas, para mais desenvolvimentos, Poudret e Besson, op. cit., p. 567-8; Lima Pinheiro, op. cit., p. 148.



Temos também a situação em que as provas necessárias se encontram fora da jurisdição dos tribunais do lugar da arbitragem ou em mais do que um local. Um procedimento para obter estas provas pode levar cerca de um ano ou mais. A solução mais razoável poderá mesmo ser direccionar um pedido para cada uma dessas jurisdições¹²⁴, artigo 27.º da Lei Modelo.

8. Meios probatórios alternativos ou diferenciados

8.1. Prova

Entende Castro Mendes que prova é “o pressuposto da decisão jurisdicional que consiste na formação através do processo no espírito do julgador da convicção de que certa alegação singular de facto é justificavelmente aceitável como fundamento da mesma decisão”¹²⁵. São demonstrações opostas à experiência e às que são próprias da ciência do direito, são afirmações singulares de facto¹²⁶.

8.2. Exemplo desses meios probatórios

Recorrer à arbitragem para resolver um caso oferece-nos a possibilidade de utilização de uma panóplia de meios de prova que de outra forma não seria possível.

¹²⁴ De referir o ZPO secção 1050 que nos apresenta uma solução diferente.

¹²⁵ João de Castro Mendes, “*Do Conceito de Prova em Processo Civil*”, Lisboa, Ática, 1961, p. 741.

¹²⁶ Menezes Cordeiro, op. cit., p. 286 e Teixeira de Sousa, Miguel, “*As Partes, o Objeto e a Prova na Ação Declarativa*”, Lex-Edições Jurídicas, 1995, p. 195.



Podem criar-se diferentes procedimentos e conjugar elementos de vários sistemas jurídicos. Mesmo quanto ao próprio registo da prova que pode ser feita da maneira mais adequada ao tipo em causa.

Várias formas de produção de prova traduzem-se num facto positivo e enriquecedor, em nosso entender, pois há, assim, uma maior amplitude e possibilidade de adaptação a cada caso¹²⁷. Não existe uma forma e método correto e infalível. Há que tentar adaptar a produção de prova ao caso de forma a obter o melhor resultado possível a todos os níveis. Há muitas possibilidades de elaboração de regras, pelos árbitros ou pelas partes, que podem ser objeto de ponderação e que trazem uma notória vantagem à arbitragem¹²⁸.

8.2.1. Método de *discovery*

O método de *discovery* trata-se da “revelação, por uma parte dos meios de prova que possui e com os quais pretende fazer valer o seu direito, prévio à instauração da ação”¹²⁹. O objetivo passa pelo terminar do litígio antes mesmo de começar porque revelando as provas que uma parte tem contra a outra levaria essa parte a desistir de iniciar o processo. É tradicionalmente um método americano, mas já no sistema da *civil law* o encontramos, mas com um pedido mais específico sobre quais os documentos fugindo ao *fishing* norte-americano. É um método que ainda não é muito usado nas arbitragens internas. Nas IBA Rules, artigo 3º n.º 3, podemos encontrar uma, provável,

¹²⁷ Para maiores desenvolvimentos entre os diferentes meios de prova e de abordagens quanto aos mesmos ver Michael Polkinghorne, “*The Taking of Evidence in International Arbitration: State of Play*”, IX Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções, Coimbra, Almedina, 2016, p. 160-2.

¹²⁸ Diferentes meios de prova podem além do mais, encarecer substancialmente o processo, motivo pelo qual não são muito utilizados nas arbitragens domésticas. Imagine-se uma *e-discovery* com centenas de milhares de documentos para analisar.

¹²⁹ Pereira Barrocas, op. cit., p. 15.



tentativa de regulamentação ainda que sem referir que haveria essa possibilidade de ser *ab initio*.

8.2.1.1. *E-discovery*

No mesmo sentido a *e-discovery* ou prova eletrónica que “[t]rata quer da produção de prova via internet quer da produção de prova tais como documentos eletronicamente preparados e guardados”¹³⁰ é, cada vez mais, uma forma utilizada em arbitragem e por isso também começa a haver normas que a regulam.

8.2.2. Depoimento de parte

Quanto ao depoimento de parte, temos o impedimento *de depor como testemunhas os que na causa possam depor como partes* (artigo 496.º do CPC) só podendo ser ouvidas as declarações de parte para apreciação livre, salvo se as mesmas constituírem confissão (artigo 466.º do CPC). Ora temos outros sistemas em que não estão impedidas as partes ou os seus representantes, de deporem como testemunhas, ou seja, podem ser tidas em atenção também para a prova de factos que sejam favoráveis ao depoente.¹³¹ “No sistema anglo-saxónico esta prova é admissível”.¹³² Na maioria das

¹³⁰ Pereira Barrocas, op. cit., p. 25.

¹³¹ Fouchard, Gaillard, Goldman *On International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, p. 699; Redfern e Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, 2004, p. 352 e 364.

¹³² S. Larisma, op. cit., p. 114 ss.



leis arbitrais continentais, não existe distinção entre a prova testemunhal e a prova por depoimento de parte.

“Na prática portuguesa, há casos em que as partes no regulamento processual por si elaborado preveem a possibilidade de as próprias partes deporem, sem quaisquer limites, como testemunhas, embora sem remeter para as Regras IBA sobre Prova.”¹³³

8.2.3. Depoimento testemunhal escrito

As normas do CPC limitam a sua admissibilidade a *quando se verificar impossibilidade ou grave dificuldade de comparência no tribunal*, podendo o juiz autorizar, havendo acordo das partes, que o depoimento da testemunha seja prestado através de documento escrito. A mesma solução é aplicável a outros casos restritos.

O depoimento escrito “é hoje a base da prova testemunhal em arbitragem internacional”¹³⁴, sendo mesmo “pacífico na comunidade internacional que os depoimentos não têm [...] de ser escritos pelo punho das testemunhas, podendo ser preparados com a ajuda de advogados”¹³⁵ e não têm as testemunhas de comparecer, só se isso tiver sido solicitado.

“A prática de produção de depoimento escrito da testemunha e a sua posterior inquirição oral em audiência é muito utilizada na arbitragem internacional.”¹³⁶ Inquirição essa que também pode variar consoante o método do inquisitório¹³⁷ ou o

¹³³ Ribeiro Mendes, op. cit., 159.

¹³⁴ Metello de Nápoles, Pedro; “*As Novas Regras da IBA sobre Produção de Prova em Arbitragem Internacional*”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano 3 (2010), p. 112.

¹³⁵ Metello de Nápoles, op. cit., p. 112.

¹³⁶ Pereira Barrocas, op. cit., p. 25.

¹³⁷ É o método adotado no modelo português - *direct examination*.



método adversarial¹³⁸, ou um método misto, inclusive definindo o tempo máximo ou mínimo para o fazer.

Mesmo as IBA Rules permitem a preparação das testemunhas, artigo 4.º n.º 3, o contrário da nossa tradição em que o mandatário não deve ter contacto com as mesmas.¹³⁹

8.2.4. Prova pericial

No CPC a perícia é *requerida por qualquer das partes ou determinada oficiosamente pelo juiz*, “não se admite [...] prova pericial apresentada pelas partes isoladamente. Algo que é normal em arbitragem.”¹⁴⁰ Assenta na diferença entre o perito que serve o tribunal (como no direito continental) por oposição ao regime da *common law* em que o perito é uma testemunha, adstrito ao dever de verdade.

Igualmente o CPC não prevê a possibilidade de testemunhas-peritos, o que pode ser determinado na arbitragem e incluindo o número de peritos, o seu perfil, a possibilidade de realização de mais perícias, o maior ou menor grau de formalismo das mesmas, entre outras.

¹³⁸ Conhecido por *cross examination* da *common law*.

¹³⁹ Há ainda mais diferenças em relação ao CPC mas que não cumpre aqui analisar. As IBA Rules tem uma maior abertura, mas aí provavelmente são as nossas regras que deveriam evoluir. Nomeadamente, não nos parece que faça sentido não haver abertura para a instrução de testemunhas em matérias civis; e porque não pode a parte ser ouvida como testemunha? Outros casos em que a nossa legislação pode não prever mas não proíbe aproximando-se mais das regras da IBA como as testemunhas-perito.

¹⁴⁰ Pereira Barrocas, op. cit., p. 25.



8.2.5. Verificações não judiciais qualificadas – verdadeiro meio probatório?

As verificações não judiciais qualificadas surgiram com a alteração do CPC de 2013. Podem utilizar-se quando, for possível o uso da inspeção judicial, e no entanto, “o juiz entenda que tal diligência se não justifica face à natureza da matéria¹⁴¹”. Esses atos de inspeção serão realizados por uma pessoa qualificada/técnico que lavrará um relatório. Desde logo, nas IBA Rules não está incluído como meio de prova¹⁴². Também Menezes Cordeiro, ao elencar os meios probatórios, em parte alguma refere este¹⁴³.

Poderemos ter um meio alternativo à inspeção de coisas e lugares ou à reconstituição de factos presenciada pelo juiz mas todo o seu procedimento, visto não ter regulamentação que o sustente e apenas uma remissão para a regulamentação da inspeção judicial, é incerto. Ora a ratio da inspeção judicial é precisamente o papel que o juiz nela desempenha¹⁴⁴ pelo que dificilmente se pode entender uma conceção desse papel noutrem. “A prova por meio de inspeção ou reconhecimento judicial é frequentemente idónea para convencer o juiz, de modo extraordinariamente simples, da existência ou inexistência de um facto.”¹⁴⁵ “Nada se interpõe entre os sentidos do juiz e as coisas, pessoas ou lugares, sendo um meio privilegiado de formação da convicção”.¹⁴⁶

Trata-se duma “prova direta, por excelência”.¹⁴⁷ Não há nenhum intermediário entre o juiz e as provas, enquanto que na verificação não judicial qualificada, deixa de

¹⁴¹ Maria José Capelo, “*As Verificações Não Judiciais Qualificadas: reforço ou desvirtuamento da prova por inspeção judicial?*” – RLJ n.º 3992, Ano 144.º, (maio-junho, 2015), p. 330.

¹⁴² Por exemplo, o nosso ordenamento não regula a figura da testemunha-perito enquanto que outros ordenamentos admitem, tais como os ordenamentos, espanhol, alemão e mesmo nas regras da IBA.

¹⁴³ Menezes Cordeiro, op. cit., p. 293.

¹⁴⁴ Menezes Cordeiro, op. cit., p. 292.

¹⁴⁵ Ac. TRC, proc. n.º 1622/12.2TBGRD.C1.

¹⁴⁶ Maria José Capelo, op. cit., p. 330; Varela, Antunes; Bezerra, M.; Nora, Sampaio; “*Manual de Processo civil, de acordo com o Dec.-Lei 242/85*” (2ª Edição Reimpressão), Coimbra, 2006, p. 603-4.

¹⁴⁷ José Alberto dos Reis, CPC anotado, V, Coimbra Editora, 2012, p. 306.



haver essa especificidade, que “parece beliscar o valor de imediação, afetando a utilidade que adviria da «proximidade» do juiz com a fonte de prova.”¹⁴⁸

Uma verificação não judicial qualificada parece desvirtuar este sentido da inspeção judicial. Servirá para quando o relevo e natureza da matéria não sejam proporcionais ao esforço da inspeção judicial¹⁴⁹. A perceção dos factos é de natureza simples, objetiva e facilmente acessível. Também noutros ordenamentos encontramos este meio probatório como no Brasil, Itália, Espanha, ou mesmo até na Alemanha que, apesar de não estar previsto, ele é admitido a título excepcional¹⁵⁰.

Poderemos equiparar este técnico ao perito aplicando assim as suas regras? Poderá não haver distinção entre ambas com relação à pessoa que as efetua¹⁵¹. Trata-se de perícia quando essa análise pressuponha conhecimentos científicos ou técnicos específicos para analisar a causa-efeito.

Também se tem que distinguir da intervenção de técnico dos artigos 492.º CPC ou artigo 601.º CPC, em que estas são intervenções de técnico para habilitar e auxiliar o juiz na compreensão dos factos.¹⁵²

Concluimos no sentido de que é um meio de prova¹⁵³ sujeito à livre apreciação, alternativo à inspeção judicial e a outros meios de prova que, naquele caso, consigam provar aqueles mesmos factos, e que poderá ser usado nas arbitragens se assim for entendido.

9. Condução do processo

¹⁴⁸ Maria José Capelo op. cit., p. 330;

¹⁴⁹ Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII (projeto do novo Código de Processo Civil).

¹⁵⁰ Maria José Capelo, op. cit., p. 331;

¹⁵¹ Alexandre, Isabel, “*A Fase da Instrução e os Novos Meios de Prova no Código de Processo Civil de 2013*”, Revista do Ministério Público, 134: (abril/junho 2013), p. 39.

¹⁵² Ac. TRP, proc. n.º 6439/07.3TBMTS.P1, 08/11/2012; Menezes Cordeiro, op. cit., p. 297.

¹⁵³ Maria José Capelo op. cit., p. 340;



Ao remeter-se, parte do procedimento arbitral, para a regulamentação do processo civil, estamos a carrear os problemas subjacentes ao mesmo quando o objetivo é o inverso. Há um defraudar das “expectativas das partes que convencionaram recorrer à arbitragem ao invés de dirimirem os seus litígios nos tribunais judiciais”.¹⁵⁴

Frustram-se também os objetivos aquando da publicação da LAV, que ainda que não regulamente todas as matérias processuais, nomeadamente em matéria de prova, pretendeu afastar-se do regime insito às normas processuais estaduais. Prova disso é que cada vez se tem vindo a afastar mais¹⁵⁵. A LAV pretendeu autonomizar a arbitragem em relação ao contencioso judiciário.

Mesmo o próprio procedimento estabelecido no CPC tem vindo cada vez mais a desformalizar-se na tentativa de maior celeridade, eficácia, adaptação e adequação ao caso, o que ainda mais justifica um avanço na arbitragem nesse sentido.

Tal como refere Artur Mariott, “os árbitros têm que aprender a ser inovadores. É simplesmente inaceitável que um árbitro [...] se limite a dizer que fará aquilo que um juiz faria quando toma decisões processuais. Isso é uma renúncia às responsabilidades e poderes [...] A adesão servil às [...] regras processuais dos tribunais judiciais quase resultou no desastre da arbitragem doméstica em Inglaterra”¹⁵⁶. Mesmo a nível internacional verifica-se este problema, como refere Michael Polkinghorne “although practitioners of international arbitration operate in a transnational environment, they inevitably bring with them the legal training and experience of their local jurisdiction”¹⁵⁷, então, logicamente, maior ainda a gravidade deste problema nas arbitragens internas, e maior a sua tendência de aplicação das mesmas.

Também uma postura passiva quanto à condução da produção da prova, como predominantemente se vê em Portugal, isto é, evitando, o tribunal arbitral tomar decisões que possam não ser consensuais ou “acomodando muitas vezes pedidos pouco

¹⁵⁴ Filipe Alfaiate, op. cit, p. 134.

¹⁵⁵ Nomeadamente, deixando de remeter para o CPC como acontecia no anterior artigo 18.º e noutras matérias, o que nos faz compreender a sua ideia geral.

¹⁵⁶ Filipe Alfaiate, op. cit, p. 135.

¹⁵⁷ Michael Polkinghorne, op. cit., p. 159.



razoáveis e transigindo com incumprimentos de prazos e regras processuais previamente acordados ou estabelecidos”¹⁵⁸ com o objetivo de diminuir ou obviar à possível fundamentação de anulação posterior da decisão arbitral, é criticável. Este comportamento tem por base a visão de que são as partes que ditam a forma e o andamento da produção da prova e que a arbitragem é um processo que pertence às partes. Até certa medida podemos compreender que a arbitragem pertence às partes, mas só na medida da natureza consensual da arbitragem. Deve pertencer ao tribunal arbitral a obrigação e dever de garantir os princípios que subjazem à criação deste modelo de resolução alternativa de litígios. O árbitro deve garantir a eficiência e rapidez do processo arbitral. Estando as partes, ou, o que é mais normal, uma das partes a obstar a esse cumprimento rápido e eficiente deve o árbitro impedir esse comportamento que pode e deve ser visto como *venire contra factum proprium* pois as partes ao optarem pela arbitragem sabem que os árbitros não têm o mesmo poder de um juiz, sendo considerado má fé obstar à realização do processo arbitral, nomeadamente impondo modelos de produção de prova que possam não ser os mais eficientes¹⁵⁹. As manobras dilatórias das partes devem ser encaradas como isso mesmo e retirar-se daí as consequências e não serem encaradas com uma postura passiva e permissiva devendo, os árbitros, agir ativamente.

¹⁵⁸ Filipe Alfaiate, op. cit, p. 135.

¹⁵⁹ “Como titular de um órgão de soberania – o tribunal – o juiz dispõe do poder (*potestas*) que a organização do Estado lhe confere para exercer a sua função em plenitude. Ao contrário, o árbitro não tem esse poder, mas apenas a autoridade (*auctoritas*) própria da sua função de julgador. As partes, ao preferirem a sua intervenção na resolução do litígio à do juiz, conferiram-lhe essa autoridade que a lei lhe reconhece”, “na arbitragem as partes estão de acordo em que o litígio seja resolvido por um árbitro e por isso estão, ao menos no momento da celebração do contrato que contém a cláusula compromissória, interessados em cooperar entre si e com o árbitro por forma a que o litígio obtenha uma solução arbitral. Por aquela razão, o regime legal do processo civil contém, amiúde, ónus, cominações e sanções que trazem os demandados ao processo e, compelem as partes a manterem-se ativas no processo civil e, se tal não suceder, a sofrer certas consequências”, Pereira Barrocas, op. cit., p. 5-6. Igualmente poderá ser tido em conta essas condutas para determinação da parte dos custos a suportar, artigo 48.º n.º 3 CA/CCIP.



10. Direito comparado

10.1. *Common law*

Como refere Menezes Cordeiro “a influência anglo-americana faz-se sentir em todo o procedimento arbitral”¹⁶⁰, que “assenta na ideia dos poderes autónomos do juiz para descobrir verdade e no dos das partes de defenderem os seus direitos”¹⁶¹

Na maioria dos países da *common law*¹⁶² “a iniciativa quanto à recolha e apresentação da prova está quase totalmente nas mãos das partes, atuando o juiz como *refere* e que administra as regras da prova e quase se limita a assistir ao aceso debate travado entre as partes”.¹⁶³

Em alguns dos sistemas jurídicos de *common law* encontramos regras detalhadas sobre prova, os meios de prova, valoração, admissibilidade, etc., regras essas que, como entende Gary Born, não podem ser aplicadas nas arbitragens, principalmente quando estejam em causa arbitragens internacionais.¹⁶⁴

O problema que torna a aplicação de outras leis complicadas “is the so-called common law/civil law”¹⁶⁵ mas, e para além disso o pior parece mesmo ser “the differences in legal approach in these jurisdictions [...] are quite frankly surprising to common lawyers who believe that the common law world is a homogeneous whole.”¹⁶⁶

¹⁶⁰ Menezes Cordeiro, op. cit., p. 283.

¹⁶¹ Menezes Cordeiro, op. cit., p. 284

¹⁶² Não esquecendo que existem marcadas diferenças entre os procedimentos de tribunais norte-americanos e tribunais ingleses embora ambos sejam da *common law*.

¹⁶³ Sampaio Caramelo, op. cit., p. 680.

¹⁶⁴ Gary Born op. cit., p 1851-53.

¹⁶⁵ Michael Polkinghorne, op. cit., p. 159-160, “the common law is based on an adversarial system, whereas the civil law is based on an inquisitorial system.”; Félix de Luís, J., “*Evidence in Arbitration, Light over Darknesse: How do Arbitrators Think? Stata-of-the Art: Judging Methods: Pro-Active Tribunals: Good Practices and Boundaires*”, IX Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções, Coimbra, Almedina, 2016, p. 134-9.

¹⁶⁶ Michael Polkinghorne, op. cit., p. 159.



10.2. *Civil Law* e arbitragens internacionais

Na maioria dos países de *civil law*¹⁶⁷ o juiz tem um papel mais ativo na condução de todo o processo.

Acontece frequentemente a junção destes dois sistemas nas arbitragens internacionais, tendo as suas significativas diferenças vindo a ser superadas “mediante atribuição aos tribunais arbitrais [...] de poderes para decidirem, com considerável latitude e discricionariedade, sobre a admissibilidade de meios de prova, a pertinência desses meios e o valor de qualquer prova produzida ou a produzir.”¹⁶⁸

Muitas vezes os próprios tribunais arbitrais têm “composição «híbrida» e, por isso, são mais capazes de estabelecer pontes entre diversas culturas jurídicas, adotando uma abordagem flexível quanto à recolha e à admissibilidade da prova, com possível recurso a instrumentos de *soft law*.”¹⁶⁹

Esta maior atribuição de poderes aos árbitros começou nas arbitragens internacionais e acabou por se estender às arbitragens internas, sendo mesmo regulamentado na Lei Modelo, artigo 19.º n.º 2 e, por sua vez, nas normas que nela se inspiram¹⁷⁰.

“Na arbitragem internacional, as tradições continental e anglo-americana tendem a fundir-se, dando lugar a práticas mais neutras”¹⁷¹ apesar de tudo mais próximas da cultura continental.

As regras da IBA diz-se que são híbridas por tentarem conjugar os dois sistemas *Common Law* e *Civil Law*¹⁷². Mas esta distinção cada vez faz menos sentido pois,

¹⁶⁷ De referir que também neste sistema de *civil law* existem substanciais diferenças procedimentais entre os vários países que o constituem.

¹⁶⁸ Sampaio Caramelo, op. cit., p. 680.

¹⁶⁹ Sampaio Caramelo, op. cit., p. 680.

¹⁷⁰ Podemos igualmente ver esse princípio no artigo 30.º n.º 4 da LAV atual.

¹⁷¹ Menezes Cordeiro, op. cit., p. 284.



citando Mettelo de Nápoles, “a nossa tradição de oralidade nos tribunais está muito mais próxima do que se passa no Reino Unido do que, por exemplo, em França.”¹⁷³

10.3. Alemanha

À semelhança do nosso modelo português, na Alemanha “[t]he taking of evidence is [...] largely submitted to party autonomy.”^{174 175} ou, em vez de serem as partes a tomar essas decisões, podem remeter o seu processo para as regras da IBA Rules¹⁷⁶, por exemplo.

Autonomia essa que “includes their right to opt for either the procedural rules of a given arbitral institution, or for those of a given national law, or even for a-national rules of procedure (for instance the [...] IBA Rules)”¹⁷⁷.

¹⁷² Metello de Nápoles, *Contributos das Regras da IBA sobre Produção de Prova*, p. 60: “pretenderam [...] fazer a ponte entre as duas principais tradições de direito, afastando os extremos de cada uma e procurando um terreno comum”.

¹⁷³ Metello de Nápoles, *op. cit.*, p. 60.

¹⁷⁴ K. Böckstiegel, Stefan Kröll, Patricia Nacimiento, *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, Kluwer Law International, 2014, p. 353.

¹⁷⁵ Mais concretamente “The parties are free to decide whether the facts of the case should be established in a continental-style or an Anglo-American style, whether there should be any restrictions as to the admissible evidence, how it should be weighed and what standard of proof the tribunal should apply.” Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, *op. cit.*, p. 353. Torsten Lörcher, *Arbitration in Germany*, CMS Guide to Arbitration, p. 368 chega mesmo a dizer que “[t]he ZPO supports and promotes party autonomy in arbitration.”

¹⁷⁶ Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, *op. cit.*, p. 353.; Torsten Lörcher *op. cit.*, p.376, “German arbitration law does not indicate a preference as to whether arbitral proceedings should be conducted pursuant to Continental European or Anglo-American procedural traditions. Instead, the law gives the parties significant autonomy to agree on the procedure best suited to resolve their dispute. In the absence of an agreement between the parties, and subject to the mandatory and optional provisions of German arbitration law, the arbitral tribunal may decide on the procedure to be followed. In practice, the way the proceedings will be conducted often depends on the background of the parties, counsel and the arbitrators involved”.

¹⁷⁷ Antonio Crivellaro, *Advocacy in International Arbitration*, *International Council for Commercial Arbitration*, Arbitration in Changing Times, Kluwer Law International, 2011, p. 15



Também semelhante “[i]n the absence of a decision by the parties and specific legal provisions, the arbitral tribunal has discretion to decide on the taking of evidence”¹⁷⁸. E “[i]t is not bound by the rules of evidence applicable in German state court proceedings.”¹⁷⁹

Estando também limitado pelos princípios fundamentais refletidos no facto de o tribunal arbitral “must respect the parties’ right to a fair hearing and the opportunity to each to present its case”¹⁸⁰, “shall be treated with equality”¹⁸¹, e pelos limites gerais do direito alemão quando “the evidence was obtained in violation of the right to privacy or any other fundamental right.”¹⁸²

Há poucas leis que tratem da matéria da prova na lei arbitral alemã, mas as poucas que existem “are obviously based on the assumption that the tribunal will adopt a more continental-style procedure of actively managing and conducting the evidentiary proceedings instead of observing passively the adversarial efforts of the parties.”¹⁸³ O que é uma forma de mostrar que, à nossa semelhança, são normas mais pensadas para arbitragens domésticas.

¹⁷⁸ Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, op. cit., p. 353. Exemplificando, pode, igualmente como já vimos no procedimento português, determinar a forma de audição das testemunhas, ou se há ou não depoimentos escritos por parte das testemunhas, etc. embora quando à prova por documentos se aproximem mais do sistema inglês tal como referem os autores, “concerning the production of documents, arbitrators are not bound by the restrictions existing in court proceedings for such requests to produce documents directed to the other party. By contrast, tribunals may, and also do in practice, allow for much broader requests for documents, which may come close to a limited version of an English style discovery.” Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, op. cit., p. 354; Torsten Lörcher, op. cit., p.378, “Unless otherwise agreed, and particularly in domestic proceedings, the arbitral tribunal will usually decide whether the taking of evidence is required to support a statement of fact. In domestic proceedings, the arbitral tribunal will play an active role in the taking of evidence, namely with respect to the questioning of witnesses and experts. The arbitral tribunal has discretion to assess such evidence freely. (ZPO 1042(4)). In international cases, the taking of evidence in arbitral proceedings may differ considerably as it will be conducted in a way that takes into account the backgrounds of the parties involved.”

¹⁷⁹ Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, op. cit., p. 291 e 353; Bredow, Jens, “*Arbitration in Germany*”, London, 2013, p 170-1; Trittmann, R., “*Basics and Differences of the Continental and Common Law System and State Court Proceedings*” in Böckstiegel, K. P. Berger and J. Bredow (eds.), *The Taking of Evidence in International Arbitration* (Cologne: Carl Heymanns Verlag, 2010, p. 15-18

¹⁸⁰ Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, op. cit., p. 353.

¹⁸¹ Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, op. cit., p. 277.

¹⁸² Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, op. cit., p. 354.

¹⁸³ Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, op. cit., p. 353.



Não fazem remissão para as normais processuais alemãs, mas de certa forma apelam a esse espírito. Também, os procedimentos arbitrais alemães têm regras para contrariar os procedimentos que visam atrasar ou obstruir ao prosseguimento da arbitragem¹⁸⁴.

A importância crucial da matéria probatória é amplamente reconhecida pelos mais variados sistemas normativos inclusive na Alemanha.¹⁸⁵

10.4. Brasil

No Brasil há o mesmo problema de aplicação das normas processuais, embora a legislação para o procedimento arbitral não remeta para as normas processuais, essa aplicação acaba por ser feita. À nossa semelhança, defende-se que o procedimento arbitral não tem de seguir essas normas processuais, não podendo concluir-se que “havendo omissão quanto às regras eleitas pelas partes, [se] aplicam as regras do CPC. Não está previsto”.¹⁸⁶ Já no § 1º do artigo 21.º da Lei 9.307/96 se determinava “que, na omissão das partes, caberá ao árbitro disciplinar a regra procedimental, o que lhe possibilita criar a regra específica para o caso concreto. Se a vontade do legislador fosse que o CPC sempre devesse ser aplicado de forma subsidiária na arbitragem, não teria estabelecido que caberia ao árbitro disciplinar a regra procedimental, mas sim que caberia ao árbitro aplicar a regra estatal pertinente.”¹⁸⁷

Tínhamos já nos artigos 2º, § 1º, 11, inciso IV, 19, parágrafo único, e 21.º § 1º e 2º da Lei 9.307/96 essa liberdade para estabelecer o procedimento que se entender mais

¹⁸⁴ Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, op. cit., p. 290-3; 354.

¹⁸⁵ Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, Commentary on Art. 1042 – 1051 ZPO, 2015, p. 291.

¹⁸⁶ Marcos Franco Montoro, Tese de Doutorado, “Flexibilidade do Procedimento Arbitral”, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 356.

¹⁸⁷ Franco Montoro, op. cit., p. 356.



correto àquele caso. Fala a doutrina na flexibilidade do procedimento arbitral quanto à possibilidade de criação das regras procedimentais e à possibilidade de adaptação das regras que haviam sido escolhidas anteriormente à semelhança do regime português.

Franco Montoro refere que “as regras do CPC destinam-se a regular a resolução de conflitos no Poder Judiciário, no qual existe o poder estatal (que precisa de ser limitado), elemento esse que não está presente no procedimento arbitral”¹⁸⁸.

10.5. Inglaterra

No mesmo sentido, “unless otherwise agreed by the parties, the tribunal has the power to determine the rules relating to evidence.”¹⁸⁹

Têm vindo a emergir regras uniformes quanto às provas, baseadas em princípios gerais e práticas comumente aceites. Refere-se, aliás, que desde que as partes estejam de acordo até pode ser admitida a prova do boato.

O mesmo se entende em relação à autonomia e flexibilidade que é “one of the main reasons for the development of arbitration is that parties wants more flexibility with respect to taking and presenting evidence”¹⁹⁰. “Most modern arbitration laws recognise that procedural flexibility is one of the paramount considerations in international commercial arbitration.”¹⁹¹

¹⁸⁸ Franco Montoro, op. cit., p. 356.

¹⁸⁹ Julian D.M. Lew; Loukas A. Mistelis; Stefan M. Kröll, “*Comparative International Commercial Arbitration*”, Haia, Londres, Nova Iorque, Kluwer Law International, 2003, p. 558. Recordando o artigo 19.º Lei Modelo, temos igualmente o artigo 21.º Lei de Arbitragem Brasileira; arts. 43-47 da Lei de Arbitragem Chinesa; na Inglaterra Arbitration Act sections 33-34; na França NCPC artigo 1460; Holanda CCP artigos 1036 e 1039; Suíça artigos 182 e 184.

¹⁹⁰ Lew, Mistelis, Kröll, op. cit., p. 554.

¹⁹¹ Lew, Mistelis, Kröll, op. cit., p. 558.



Tal como o que já analisámos em Portugal “the procedure for taking evidence depends largely on the nationality, training and legal background, and experience of the arbitrators.”¹⁹²

10.6. EUA

Os árbitros têm ampla descrição na admissão ou não de provas, nomeadamente, de testemunhas como podemos ver in “Int’l Chem. Workers Union v. Columbian Chem. Co., 331 F.2d 491, 497 (5th Cir. 2003) que referia “arbitrators have broad discretion to make evidentiary decisions”.¹⁹³

10.7. Arbitragem comercial internacional em geral

Gary Born refere que uma das características da arbitragem é a sua liberdade no procedimento em geral e no procedimento de provas em particular.¹⁹⁴ Nas arbitragens internacionais tem-se vindo a referir que os árbitros não estão vinculados pelas regras e formalidades da lei processual estadual¹⁹⁵.

¹⁹² Lew, Mistelis, Kröll, op. cit., p. 554.

¹⁹³ Gusy, Martin F.; Hosking, James M.; Schwarz, Franz T.; “*A Guide to the ICDR International Arbitration Rules*”, Oxford, 2011, p. 177; Gary Born, op. cit., p. 2308-9 O mesmo se passa no Reino Unido e outros.

¹⁹⁴ Gary Born, op. cit., p.2310

¹⁹⁵ Apresentando vários exemplos disso, Gary Born, op. cit., p. 2310.



11. Solução defendida

11.1. A nível interno

A nossa LAV permite muita liberdade às partes e ao tribunal, no entanto, há a possibilidade de se estruturar o regime da prova quer através de reunião preparatória, audiência preliminar ou ato arbitral, etc.

Mesmo nas arbitragens internacionais se tem entendido que há vantagens em se ter um tribunal mais ativo e firme no que respeita à condução da prova. Parece-nos que também a nível interno haverá essa vantagem. O que, ao que sabemos, ainda não será exatamente o procedimento dominante em Portugal. Como resolver o problema da constante remissão e aplicação das normas processuais civis?

Não nos parece que seja através da alteração do artigo 30.º n.º 3 da LAV. Uma alteração da LAV pouco iria modificar até porque o nosso modelo baseia-se no que já consta da lei modelo. A questão, parece-nos, que não está na alteração da lei, mas sim na boa condução da prova por parte dos árbitros o que só se atinge com o desenvolvimento da cultura arbitral, empenhamento e postura ativa na condução e resolução do caso, pelo que é necessário continuar a debater estas matérias expondo os problemas.

11.2. A nível internacional – IBA Rules



Igualmente, as regras da IBA concedem amplos poderes aos árbitros para que o tribunal possa ter um controlo completo e a todo o momento sobre a audiência de produção da prova, limitando ou excluindo qualquer questão¹⁹⁶.

A flexibilidade que proporcionam é uma das suas maiores vantagens por oposição à lei processual civil, no entanto, pode também constituir um problema: quando as partes ou árbitros, por terem visões diferentes, fazem dessa flexibilidade um degrau inultrapassável. Aquilo que, à partida, seria uma incontestável vantagem, torna-se num grande problema, que resolver-se-ia se tivessem um maior grau de determinação e amplitude. Então, se as regras da IBA visam diminuir as diferenças e unificar práticas respondendo aos anseios e às necessidades de quem a procura e sendo “as normas IBA atualmente em vigor [...], em grande medida, o reflexo das práticas desenvolvidas na arbitragem internacional em matéria de prova nas últimas décadas”¹⁹⁷ parece que temos uma questão contraditória.

As IBA Rules, provavelmente por não serem, nem terem a pretensão de ser exaustivas, têm grande adesão por parte das arbitragens internacionais. São, parece-nos, boas linhas de orientação, ainda que incompletas, para arbitragens cada vez mais internacionais. Seria preocupante se o objetivo das IBA Rules fosse uma determinação exaustiva de todos os aspetos, no entanto, também nos parece que poderiam ser mais detalhadas em determinados aspetos, e regulamentar mais situações. Assim poderiam as partes ter ali uma base e uma linha diretiva mais abrangente.

Nas arbitragens internacionais temos países tão distintos culturalmente, como o Japão, China, Dubai, que emergem, não só com um papel importante no mundo económico, usando cada vez mais esta forma de resolução de litígios, mas também como possíveis países de acolhimentos de outras arbitragens. Ora, isto não se pode cingir à simples harmonização de dois sistemas como fazem as IBA Rules. Como entende Susana Larisma, é “de extrema relevância que a IBA, no trabalho [...] de codificação (de guias) de normas e métodos relativos à prova, esteja atenta às novas

¹⁹⁶ Inclusive são citadas na nossa jurisprudência na resolução de casos, nomeadamente, TRL de 13-09-2016, proc. n.º 581/16.7YRLSB.-1.

¹⁹⁷ S. Larisma, op. cit., p. 9.



tendências da arbitragem internacional, nomeadamente no que concerne aos “novos” países de acolhimento, também eles com as suas culturas e tradições jurídicas. A análise da oportunidade e do caminho a traçar na nova revisão das Regras IBA é, pois, uma excelente ocasião para direcionar a atenção para o futuro “geográfico” da arbitragem internacional.”¹⁹⁸

Não devem ser estas normas reguladas até ao mais ínfimo detalhe, ou perder-se-ia o objetivo da arbitragem, mas pensamos que há matérias que ainda poderiam ter uma melhor linha orientadora facilitando ainda mais as arbitragens, quer internacionais, quer internas. As IBA Rules regulam a prova documental, a testemunhal de factos, a perícia por peritos nomeados pelas partes ou pelo tribunal arbitral, a inspeção, deixando de fora a regulamentação de métodos, cada vez mais usado como a *discovery* ou a *e-discovery* ou pelo menos tentando regula-los de forma muito tímida.

Dando um exemplo, poderiam levantar-se questões de justiça e equidade como refere a doutrina, entre duas multinacionais, uma norte americana, habituada ao sistema pre-trial discovery (perfeitamente organizada e disponível para colocar à disposição todo o seu arquivo na contrapartida de acesso ao da outra parte) e outra portuguesa que não estaria de forma nenhuma preparada para este tipo de prova. Dificilmente haverá equilíbrio numa solução deste género que poderá ser melhorada com mais de regulamentação.

Quando falamos em mais determinação, não nos referimos a regras específicas, referimo-nos, nomeadamente, a grandes linhas da arbitragem, organização da prova, apresentação de propostas e outros modelos de prova. Estabelecendo os vários meios de prova, e o essencial dos seus regimes, as partes, os árbitros, poderiam, de acordo com o caso, aplicar aqueles que mais se adequassem.

Como determinam as IBA Rules que, em tudo o que as mesmas forem omissas, e não tendo também as partes regulado, será interpretado de acordo com os seus princípios gerais, no entanto, há matérias, como o regime das provas, em que será difícil

¹⁹⁸ S. Larisma, op. cit., p. 10.



de determinar apenas com base nos seus princípios gerais, o que facilmente, leva a anulações de decisões arbitrais.

As regras da IBA devem ser aptas a serem utilizadas quer como linhas orientadoras quer como normas reguladoras em toda a matéria probatória.

Sendo uma das características da arbitragem a liberdade que é geralmente conferida a disputas técnicas sobre a admissibilidade de prova e outras matérias processuais, isso em nada ficaria coartado com a determinação de traços gerais sobre os vários meios de prova, escusando as partes e/ou os árbitros a terem que fazer uma determinação de todos os meios de prova utilizados e a regulamentá-los um por um ou remeter para normas rígidas estaduais.

Dúvidas acerca das provas e do seu método poderão criar grandes entraves a todo o processo ou mesmo comprometer a arbitragem.

No mesmo sentido, as regras da IBA no ponto 3 do preâmbulo referem que a administração da prova deve ser levar a cabo sob a égide da boa fé, ora, este critério não oferece muita segurança em arbitragens como é pretendido¹⁹⁹.

As IBA Rules são “um conjunto de regras [...] cada vez mais usadas (ou pelo menos referenciadas) a nível internacional e que, não sendo verdadeiramente inovadoras nem alheias à nossa tradição, tratam com detalhe problemas práticos das arbitragens e, nessa medida, podem dar um contributo relevante à nossa prática nacional”²⁰⁰ devemos, por isso, aperfeiçoá-las. Afinal, há até que registar que as regras da IBA não são tão diferentes assim das nossas regras do CPC. Podemos ver isso, nomeadamente, nas peritagens em ambos (CPC e IBA Rules) que devem, em geral ser desempenhadas com diligência, podendo ser requeridas pelas partes ou determinada oficiosamente pelo tribunal, sendo que as regras da IBA referem que são nomeados ou pelas partes ou pelo

¹⁹⁹ Pedro Martinez-Fraga, “*Good Faith, Bad Faith, But not Losing Faith: A Commentary on the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*” in *Georgetown Journal of International Law*, Winter, 2012, p. 387 apresenta uma crítica a essa discricionariedade por parte dos árbitros na apreciação dessa violação da boa fé, ora até agora não tem grandes consequências. Menezes Cordeiro, op. cit., p.233.

²⁰⁰ Metello de Nápoles, p. 78.



tribunal; também, em geral a prova testemunhal assenta em tramitação semelhante, por exemplo, como refere o artigo 8.º das IBA Rules, o tribunal arbitral tem total controlo sobre a produção de prova testemunhal, limitando ou excluindo qualquer questão, considera-la irrelevante, mesmo no modo de inquirição das testemunhas são semelhantes, etc; ainda relativamente à inspeção, referem as regras da IBA, tal como o CPC, que o tribunal pode, seja por sua iniciativa, seja por requerimento das partes, inspecionar ou exigir a inspeção, nos mesmos termos; o mesmo se poderá dizer da admissibilidade e apreciação de prova em geral.

Já poderá estar no momento de nova revisão das IBA Rules.

12. Conclusão

É necessário aceitar a arbitragem como um método realmente alternativo aos tribunais judiciais e, naturalmente, distinto do processo civil. Ainda que em matéria probatória existam especificidades, o problema advém da aplicação generalizada do processo civil ao processo arbitral que tem princípios e fins distintos.

“Não há dúvida que a natural oposição de interesses das partes, bem como prováveis diferenças culturais afetam de modo decisivo a condução da arbitragem, sobretudo no que se refere à produção de provas.”²⁰¹

Como vimos, o essencial da arbitragem passa pela simplificação, celeridade, adaptabilidade e correta resolução do diferendo entre as partes. Afigura-se contrário a estes objetivos, ao seu método e características a mera aplicação das normas legais do processo civil.

Ao aplicar-se o direito positivo constante do CPC está a adotar-se o formalismo e outros problemas que são próprios à lei processual civil o que não nos parece uma boa solução. É de evitar essa mera aplicação, aliás devem “afastar-se dele tanto quanto

²⁰¹ Scheffer da Silveira; Bruno Rodrigues, op. cit., p. 22.



possível.”²⁰² A não ser que tenha sido essa a vontade das partes, regulamento arbitral ou disposição imperativa da lei, o árbitro não deve aplicar as normas processuais civis.

A matéria probatória visa resolver o cerne das questões mais complexas. Aplicar as normas de processo civil portuguesas, por exemplo, parece-nos que fará ainda menos sentido numa arbitragem internacional por comparação a uma arbitragem doméstica, e as suas consequências poderão também ser bastantes superiores naquele caso.

Estando o árbitro investido da função de resolução do litígio deve fazê-lo pelo modo que lhe pareça mais acertado.

Hoje em dia, já não há qualquer necessidade de regulamentar uma arbitragem por remissão para normas do processo civil, nomeadamente em matéria de prova que pode ser tão significativa!

A resolução não é, nem pode ser, remeter para o CPC mas sim existir um sistema universal de prova para o qual todas as arbitragens possam remeter e que seja eficiente e confiável, que ofereça segurança aos árbitros de forma a poderem afastar-se da aplicação das normas processuais que já conhecem. Um sistema universal que contenha os traços gerais e indicativos que deverá, naturalmente, ser adaptável, posteriormente pelo árbitro, de forma a poder corresponder à melhor solução, portanto, um desenvolvimento das Regras de Prova da IBA, trazendo a vantagem de ser conhecido por todos e poder ser aperfeiçoado através das experiências e havendo vantagens quer para as arbitragens domésticas quer para as arbitragens internacionais.

Devido ao incremento de litígios internacionais as resoluções dos tribunais estaduais estão cada vez menos aptas à resolução desses grandes litígios transnacionais. A celeridade é, normalmente, o requisito exigido para a continuação do rápido crescimento económico e é, exatamente, o que os tribunais estaduais não estão, muitas vezes, aptos a oferecer.

Há uma avaliação ponderada desse risco de investimento se houver boas soluções para resolver litígios transnacionais.

“A arbitragem internacional oferece informalidade, celeridade, confidencialidade, flexibilidade e autonomia às partes, o que constitui muitas das vezes,

²⁰² Pereira Barrocas, op. cit., p. 384.



no mundo globalizado de hoje, a resposta mais adequada do sistema de Justiça para resolver litígios das empresas que movimentam os seus negócios à escala mundial.”²⁰³

E nada mais importante que assegurar a questão probatória que “em particular, têm sido objeto de ampla discussão na comunidade arbitral internacional desde a década de 90, [...] [e] continuam [...] a ocupar a atenção da comunidade arbitral internacional, integrando painéis de discussão de conferências a nível mundial, o que demonstra que há ainda trabalho a fazer.”²⁰⁴

Em síntese, parece justificar-se, principalmente, na arbitragem internacional a remissão para as Regras IBA sobre Prova, que são uma “verdadeira codificação de princípios geralmente reconhecidos sobre produção de prova nas arbitragens internacionais”²⁰⁵, e que o melhor seria a sua breve revisão e adaptação ao mundo de hoje.

²⁰³ S. Larisma, op. cit., p. 2

²⁰⁴ S. Larisma, op. cit., p. 2

⁽²⁰⁵⁾ Apud Ribeiro Mendes p. 160.



13. Bibliografia

- Alexandre, Isabel; “*A Fase da Instrução e os Novos Meios de Prova no Código de Processo Civil de 2013*”, Revista do Ministério Público, 134: (abril/junho 2013);
- Alfaiate, Filipe; “*A Prova em Arbitragem: Perspetivas de Direito Comparado*”, in II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Coimbra, Almedina, 2009;
- Böckstiegel, K; Kröll, Stefan; Nacimiento, Patricia; “*Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*”, Kluwer Law International, 2014;
- Born, Gary B.; “*International Commercial Arbitration*”, Wolters Kluwer, Austin, Boston, Chicago, Nova Iorque, Holanda, 2014;
- Bredow, Jens; “*Arbitration in Germany*”, London, 2013;
- Capelo, Maria José; “*As Verificações Não Judiciais Qualificadas: Reforço ou Desvirtuamento da Prova por Inspeção Judicial?*” in RLJ n.º 3992, Ano 144.º, (maio-junho de 2015);
- Castro Mendes, João de; “*Do Conceito de Prova em Processo Civil*”, Lisboa, Ática, 1961;
- Crivellaro, Antonio; “*Advocacy in International Arbitration*”, International Council for Commercial Arbitration, Arbitration in Changing Times, Kluwer Law International, 2011;



- Esteves de Oliveira, Mário; Coordenação, “*Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*” – Coleção Vieira de Almeida & Associados, Coimbra, Almedina, 2014;
- Exposição de Motivos sobre a Proposta de Lei n.º 31/86 de 29 de agosto publicada no Diário da Assembleia da República, 2ª Série nº 83, de 2 de julho de 1986;
- Fieber, Henrik; “*Expert Evidence in International Arbitration*”, IX Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções, Coimbra, Almedina, 2016;
- Fouchard, Gaillard, Goldman “*On International Commercial Arbitration*”, Kluwer Law International, 1999;
- Gusy, Martin F.; Hosking, James M.; Schwarz, Franz T.; “*A Guide to the ICDR International Arbitration Rules*”, Oxford, 2011;
- Lew, Julian D. M.; Mistelis, Loukas A.; Kröll, Stefan M.; “*Comparative International Commercial Arbitration*”, Haia, Londres, Nova Iorque, Kluwer Law International, 2003;
- Lima Pinheiro, Luís; “*Arbitragem Transnacional – A Determinação do Estatuto da Arbitragem*”, Coimbra, Almedina, 2005;
- Luís, J. Felix de; “*Evidence in Arbitration, Light over Darknesse: How do Arbitrators Think? Stata-of-the Art: Judging Methods: Pro-Active Tribunals: Good Practices and Boundaires*”, IX Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções, Coimbra, Almedina, 2016;



- Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Rigozzi, Antonio; *“Droit et pratique à la lumière de la LDIP”*, Zurich, Basilea, Geneva, Schulthess, 2010;
- Martinez-Fraga, Pedro; *“Good Faith, Bad Faith, But not Losing Faith: A Commentary on the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration”* in Georgetown Journal of International Law, Winter, 2012;
- Menezes Cordeiro, António; *“Tratado da Arbitragem – Comentário à Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro”*, Coimbra, Almedina, 2015;
- Metello de Nápoles, Pedro; *“Contributos das Regras da IBA sobre Produção de Prova”*, IX Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções, Coimbra, Almedina, 2016;
- Metello de Nápoles, Pedro; *“As Novas Regras da IBA sobre Produção de Prova em Arbitragem Internacional”*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Ano 3, (2010);
- Montoro, Marcos Franco; Tese de Doutoramento, *“Flexibilidade do Procedimento Arbitral”*, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010;
- Pereira Barrocas, Manuel; *“A Razão por que não são aplicáveis à Arbitragem nem os Princípios nem o Regime Legal do Processo Civil”*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 75, (julho/dezembro de 2015);
- Pereira Barrocas, Manuel; *“Manual de Arbitragem”*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2013;
- Pereira Barrocas, Manuel; *“A Reforma da Lei da Arbitragem Voluntária”*, in Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 46, (março/abril, 2007);



- Polkinghorne, Michael; *“The Taking of Evidence in International Arbitration: State of Play”*, IX Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, 2016;
- Poudret, Jean-François; Besson, Sébastien; *“Comparative Law of International Arbitration”*, 2.^a ed., Londres, Thomson/Sweet & Maxwell, 2007;
- Raposo, João; *“A Intervenção do Tribunal Judicial na Arbitragem: Nomeação de Árbitros e Produção de Prova”*, in I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Coimbra, Almedina, 2008;
- Redfern, Alan; Hunter, Martin; *“On International Arbitration”*, Oxford, Oxford University Press, 2015;
- Redfern, Alan; Hunter, Martin; *“Law and Practice of International Commercial Arbitration”*, Sweet & Maxwell, 2004;
- Reis, José Alberto dos; *“CPC anotado, V”*, Coimbra Editora, 2012;
- Ribeiro Mendes, Armindo; *“Introdução às Práticas Arbitrais”*, 2016;
- Ribeiro Mendes, Armindo; Ribeiro Mendes, Sofia; *“Crónica de Jurisprudência 2015/2016”*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Ano 9, (2016);
- Sampaio Caramelo, António; *“Da Condução do Processo Arbitral”*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 73, Lisboa, (abril /setembro 2013);



- Silveira, Gustavo Scheffer da; Rodrigues, Bruno; “*Aplicabilidade e Aplicação das Regras da IBA sobre a Administração de Provas*”, IX Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções, Coimbra, Almedina, 2016;
- Teixeira de Sousa, Miguel; “*As Partes, o Objeto e a Prova na Ação Declarativa*”, Lex-Edições Jurídicas, 1995;
- Trittman, R.; “*Basics and Differences of the Continental and Common Law System and State Court Proceedings*” in Böckstiegel, K. P. Berger and J. Bredow (eds.), *The Taking of Evidence in International Arbitration* (Cologne: Carl Heymanns Verlag, 2010);
- Valério, João Vilhena; “*A produção de prova no âmbito de arbitragens administradas pelo Tribunal Permanente de Arbitragem: Três Exemplos*”, in IX Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções, Coimbra, Almedina, 2016;
- Varela, Antunes; Bezerra, M.; Nora, Sampaio; “*Manual de Processo civil, de acordo com o Dec.-Lei 242/85*” (2ª Edição Reimpressão), Coimbra, 2006;

Bibliografia online

- Abdel Hamid el Ahdab; The selection of the rules of procedures disponível em: http://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/procedural_rules_and_process/The_selection_of_the_rules_of_procedures___Abdul_Hamid_El_Ahdab.pdf consultado a 02/04/17;



- França Gouveia, Mariana; disponível em: www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MFG_MA_11604.doc consultado a 17/09/16;
- Lörcher, Torsten; Arbitration in Germany, CMS Guide to Arbitration disponível em https://eguides.cmslegal.com/pdf/arbitration_volume_I/CMS%20GtA_Vol%20I_GERMANY.pdf consultado a 11/03/2017;
- Martins Freitas, Álvaro; disponível em <https://pt.slideshare.net/AMF1959/processo-arbitral-vs-processo-civilpt2010>, consultado a 10/04/2017;
- Pereira Barrocas, Manuel; A Prova no Processo Arbitral, disponível em http://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/evidence/A_Prova_no_Processo_Arbitral_.Barrocasx.pdf, consultado a 02/04/17;
- Projeto da LAV atual anotada disponível em <http://arbitragem.pt/projetos/lav-2011/projeto-nova-lav-anotada--21-05-2010.pdf>, consultado a 02/12/16;
- Susana Larisma, disponível em http://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/evidence/producao_de_prova__s_larisma__set_08.pdf consultado a 11/03/2017;

Acórdãos:



- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de dezembro de 2015, Relator Conselheiro Silva Gonçalves; Proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1.S1, disponível www.dgsi.pt;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21 de abril de 2015, Relator Henrique Antunes; Proc. n.º 3486/12.7TBLRA.C1, disponível www.dgsi.pt;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 14 de outubro de 2014, relator: Carvalho Martins Processo n.º 507/10.1T2AVR-C.C1, disponível www.dgsi.pt;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20 de dezembro de 2011, relator: Carlos Querido, Processo n.º 545/09.7T2OVR-B.C1, disponível www.dgsi.pt;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14 de outubro de 2014, relator Henrique Antunes, Processo n.º 1622/12.2TBGRD.C1, disponível www.dgsi.pt;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de setembro de 2016, relator Rijo Ferreira, processo n.º 581/16.7YRLSB.-1, disponível em www.dgsi.pt;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07 de fevereiro de 2017, relator Rodrigues Pires, processo n.º 292/16.3YRPRT, disponível em www.dgsi.pt.