

ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO

DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS
E PARCIAIS NO PROCESSO ARBITRAL
SEU OBJECTO E REGIME

Separata

THEMIS

Revista da Faculdade de Direito da UNL

Ano IX – N.º 16 – 2009

DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS E PARCIAIS NO PROCESSO ARBITRAL. SEU OBJECTO E REGIME¹

ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO

SUMÁRIO: I – Indicações fornecidas pelo processo civil. II – Distinção a fazer entre os vários tipos de decisões no processo arbitral. III – Justificação das decisões interlocutórias no processo Arbitral. IV – O caso particular das sentenças parciais (partial awards/sentences partielles). V – Admissibilidade de sentenças interlocutórias, quando as leis e regulamentos sejam omissos. VI – Aprofundamento da distinção entre as meras decisões ordenatórias do processo e as sentenças interlocutórias. VII – Conceito e regime das “sentenças parciais” proferidas no processo arbitral. VIII – A chamada “bifurcation” do processo arbitral. IX – Será admissível a “bifurcation of the proceedings”, face às legislações nacionais e aos regulamentos dos principais centros de arbitragem?. No âmbito dos regulamentos internacionais de arbitragem. Perante o regulamento do Centro de Arbitragem da CCIP/ACL.

I. INDICAÇÕES FORNECIDAS PELO PROCESSO CIVIL

1. Embora o tema de que me irei ocupar diga respeito ao processo que se desenrola perante os tribunais arbitrais e não ao que corre nos tribunais judiciais, convém começar por examinar se os conceitos e normas vigentes no processo civil podem fornecer algum auxílio para o estudo do tema que me proponho analisar nesta exposição.

No art. 156.º do Código do Processo Civil (C.P.C.), o legislador procurou identificar, entre as decisões que os tribunais judiciais podem proferir, aque-

¹ O presente texto foi elaborado para servir de base à comunicação apresentada pelo autor no II Congresso do Centro de Arbitragem da Associação Comercial de Lisboa/Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, realizado em 3 e 4 de Julho de 2008. Embora esteja prevista a publicação deste texto nas Actas daquele Congresso, a Direcção daquele Centro autorizou o autor a publicá-lo também numa revista de carácter jurídico que para o efeito escolhesse. Ao fazer uso desta autorização, o autor reitera o seu agradecimento à Direcção do Centro de Arbitragem da Associação Comercial de Lisboa/Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa pela amabilidade demonstrada.

las que pelo seu objecto devem ser qualificadas como *sentença*, deixando delimitado, por exclusão, o que deve constituir matéria de *despacho* e aproveitando para definir algumas subespécies destes. Dispõe assim esse artigo:

1. “Os juízes têm o dever de administrar a justiça, proferindo despacho ou sentença sobre as matérias pendentes e cumprindo, nos termos da lei, as decisões dos tribunais superiores.

2. Diz-se sentença o acto pelo qual o juiz decide a causa principal ou algum incidente que apresente a estrutura de uma causa².

3. As decisões dos tribunais colegiais têm a denominação de acórdãos.

4. Os despachos de mero expediente destinam-se a prover ao andamento regular do processo, sem interferir no conflito de interesses entre as partes; consideram-se proferidas no uso legal de um poder discricionário os despachos que decidem matérias confiadas ao prudente arbítrio do julgador”.

2. A verdade é que a terminologia adoptada pela lei processual não se mostra congruente com estas definições legais (nem com outras, uma vez que é flutuante, como salienta a doutrina).

Como notava o Professor João de Castro Mendes:

“O conceito de sentença, e a distinção do outro tipo de acto judicial (o despacho), não é muito claro, apesar da definição do art. 156.º, n.º 2. Podem dar-se de sentença fundamentalmente dois conceitos: por um, sentença será a *decisão de mérito*, ainda que não ponha termo ao processo³, sendo despacho qualquer *decisão de forma*, ainda que ponha termo ao processo (despacho saneador que absolve o réu da instância, ou mesmo decisão final com idêntico conteúdo); por outro, sentença será a *decisão final*, de forma ou de fundo (...) e despacho a decisão não final”⁴.

De seguida, o ilustre processualista confessava a sua inclinação pela segunda das referidas soluções, relativamente à qual encontrava algum suporte na lei processual civil.

Por sua vez, o Professor Anselmo de Castro, depois de assinalar que, não obstante as definições de *sentença* e de *despacho* contidas no art. 156.º do

² Na redacção anterior deste artigo, dizia-se “...que apresente, segundo a lei, a figura de uma causa”.

³ “A propõe contra B uma acção em que formula dois pedidos, x e y. O tribunal no saneador condena B no pedido x, continuando o processo para averiguar de y; trata-se de uma sentença”.

⁴ V. *Direito Processual Civil* – II vol. – 1987 – AAFDL, pp. 749-750.

C.P.C., a lei processual nem sempre se lhe mantivera fiel, verificando-se que o legislador não seguira uma terminologia uniforme⁵, estabelecia as seguintes classificações:⁶

“Há (...) sentenças de fundo, e de mera forma ou processuais: as primeiras descem à apreciação do mérito da causa, ao passo que as segundas limitam-se a absolver da instância por razões processuais.

A sentença pode ainda ser final (plena ou parcial) ou interlocutória ou incidental.

Sentenças finais são aquelas que decidem, no todo ou em parte, o objecto do litígio, obstando assim a que a matéria litigiosa apreciada na decisão seja novamente examinada na mesma instância. Tanto podem ser de procedência total ou parcial do pedido, como de improcedência.

A sentença final será plena, sempre que dirima *toda* a controvérsia ou *todo* o recurso e será parcial quando se limite a uma parte individualizada, susceptível de apreciação especial (o que só poderá suceder quando a pretensão seja divisível em várias partes equivalentes) ou quando incide apenas sobre uma das várias pretensões ou em relação somente a um dos litisconsortes, ou em caso de reconvenção.

Por seu turno, sentenças interlocutórias são as que decidem um ou vários pontos litigiosos concretos, não recaindo porém nem sobre o objecto de litígio, nem sobre uma parte do mesmo. Tais sentenças não são de admissibilidade, nem de inadmissibilidade da pretensão feita valer em juízo, mas tão somente decidem uma parte da matéria controvertida, assumindo sempre o carácter de sentenças de declaração. Será interlocutória a sentença que resolve uma questão incidental, quer o incidente se dê em relação a terceiros, quer se trate de questões incidentais entre as próprias partes”.

Distingua ainda o Professor Anselmo de Castro:

“Os despachos podem ser decisórios (vinculados ou discricionários) e não decisórios ou de mero expediente.

Despachos decisórios são os que, como o seu próprio nome sugere, *decidem* qualquer dúvida suscitada no processo (...). Os não decisórios ou de mero expediente destinam-se em regra a ordenar os termos do processo, deixando inalterados os direitos das partes (...).

⁵ Defeito que não veio a ser corrigido nas posteriores reformas do C.P.C.

⁶ V. *Direito Processual Civil Declaratório* – Vol. III – 1982 – Almedina, pp. 93-95.

Os primeiros podem ainda ser vinculados ou discricionários, consoante o juiz se têm de orientar por critérios de legalidade estrita ou por padrões de conveniência e oportunidade. (...)

“Os despachos de mero expediente e os proferidos no exercício de poder discricionário distinguem-se dos restantes, pelo facto de sobre eles não se formar caso julgado formal, sendo portanto susceptíveis de reforma por parte do juiz”⁷.

II. DISTINÇÃO A FAZER ENTRE OS VÁRIOS TIPOS DE DECISÕES NO PROCESSO ARBITRAL

3. As indicações fornecidas pela lei processual civil atrás referidas não são directamente transponíveis para o processo arbitral. Isso não impede que nelas se colha inspiração para a construção de critérios mediante os quais se distinga entre os vários tipos de decisões que podem ser proferidas nos processos arbitrais. Mas é um facto que a terminologia usualmente adoptada relativamente às decisões que podem ser proferidas no processo arbitral não coincide com a que se utiliza no âmbito no processo civil.

Assim, quer a Lei de Arbitragem Voluntária (doravante designada por “LAV”) quer os Regulamentos de Arbitragem dos dois principais Centros de Arbitragem existentes em Portugal (o da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa/Associação Comercial de Lisboa e o da Câmara de Comércio e Indústria do Porto/Associação Comercial do Porto)⁸, com uma única excepção⁹, só se referem explicitamente à decisão final que põe termo ao processo

⁷ Compare-se com as definições contidas no n.º 4 do art. 156.º, do C.P.C., citado no texto.

⁸ Salvo quando houver no presente texto indicação diferente, nas referências aqui feitas aos Regulamentos dos Centros de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa/A. C. L. e o da Câmara de Comércio e Indústria do Porto/A. C. P. tiveram-se em consideração as respectivas versões em vigor na data (4 de Julho de 2008) em que teve lugar a intervenção para a qual foi elaborado o presente texto. Vale a pena, no entanto, referir que na versão do primeiro daqueles Regulamentos resultante da profunda revisão a que foi submetido em 2008 e que entrou em vigor em 1 de Setembro deste ano, aumentou significativamente o número de referências (explícitas ou implícitas) a decisões que o tribunal arbitral deve proferir durante o processo arbitral para ordenar a respectiva marcha (v., por exemplo, as decisões mencionadas nos artigos 14.º, 21.º, n.º 2, 27.º, n.º 3, 28.º, n.ºs 4 e 5, 29.º, n.ºs 1 e 2, 30.º, n.º 2, 31.º, n.ºs 1, 3, 4, 5 e 6).

⁹ A excepção ao quase completo silêncio sobre decisões interlocutórias com um alcance ou relevância maiores do que o da mera ordenação do processo, que se nota existir quer na LAV quer nos Regulamentos de Arbitragem citados no texto, é constituída pela referência que nes-

arbitral (decorrendo claramente desses instrumentos normativos que a hipótese neles encarada como *normal* é a de essa decisão final conhecer do mérito da causa), visto que qualquer desses instrumentos só indirectamente fazem menção às decisões proferidas no decurso do processo arbitral, embora de várias das suas disposições resulte logicamente que o tribunal arbitral profere decisões *a meio do processo* – quer estas tenham carácter meramente ordenatório do processo (destinando-se a prover ao andamento regular deste) quer tais decisões interlocutórias se pronunciem sobre questões determinantes para a sorte da instância¹⁰. Consta-se ainda que quer a LAV quer os supra-citados Regulamentos de Arbitragem tendem a não usar o termo “sentença arbitral”, mesmo quando têm em vista as decisões mediante as quais se conclui o processo arbitral¹¹.

Ninguém porá, contudo, em dúvida que um processo arbitral pode terminar, sem que nele seja proferida decisão sobre o mérito da causa. É o que sucede, nomeadamente, quanto aquele se conclui mediante uma decisão absolutória fundada em razões processuais: por exemplo, a incompetência de tribunal arbitral ou a ilegitimidade de todos os demandantes e/ou de todos os demandados. Dúvidas não podem também existir de que, além da decisão final (de forma ou de mérito) da arbitragem, outras decisões de natureza variada são proferidas pelos árbitros durante o processo arbitral.

Mas, apesar de ser intuitivo que os árbitros são chamados a proferir decisões de conteúdo diferenciado em fases diferentes do processo que lhes compete dirigir, o que se constata é que quer nos instrumentos normativos atrás referidos quer na prática das arbitragens realizadas no nosso país (especial-

ses instrumentos normativos se encontra à decisão que o tribunal arbitral pode ser chamado a proferir a meio do processo arbitral, afirmando a sua competência para conhecer da totalidade ou de parte do fundo da causa (v. art. 21.º, n.º 4, da LAV e arts. 20.º, n.º 3, dos Regulamentos supra-citados; na nova versão do Regulamento do Centro de Arbitragem da CCIP/ACL, aquela disposição corresponde ao seu art. 27.º, n.º 5). Como é evidente, se o tribunal arbitral, ao apreciar nesse momento a questão da sua competência para julgar do objecto do litígio, concluir pela falta total desta, proferirá uma decisão que já não será *interlocutória*, mas sim *final*, terminando então o processo arbitral por uma absolvição da instância.

¹⁰ Exemplo de decisão interlocutória pertencente à segunda categoria referida no texto, será a que declare válida a cláusula arbitral e, com base nela, declare também que o tribunal tem competência para decidir o objecto do litígio que as partes lhe submeteram.

¹¹ As únicas excepções que se encontram naqueles instrumentos normativos ao que se refere no texto, são constituídas pelo disposto no art. 27.º da LAV e nos artigos 19.º, n.º 3, dos supra-referidos Regulamentos dos Centros de Arbitragem de Lisboa (na sua versão anterior) e do Porto. Na nova versão do Regulamento do Centro de Arbitragem da CCIP/ACL deixou-se de usar, por completo, o termo “sentença” para designar qualquer tipo de decisão arbitral.

mente nas domésticas¹²) reina nesta matéria uma indiferenciação terminológica que em nada ajuda à compreensão da problemática abordada nesta exposição.

Pior que essa indiferenciação terminológica que se constata na prática das arbitragens domésticas realizadas no nosso país, é o facto de a doutrina portuguesa não ter ainda dedicado atenção à análise das diferenças de objecto, de natureza e de regime dos vários tipos de decisões que podem ser proferidas no processo arbitral.

4. Na grande maioria dos ordenamentos jurídicos estrangeiros de que tenho algum conhecimento relativamente a esta matéria, é muito mais rico e elaborado o panorama apresentado pelas leis que aí regulam a arbitragem bem como pelas doutrinas e jurisprudências respectivas. O mesmo se diga dos instrumentos normativos e da doutrina e jurisprudência atinentes à arbitragem internacional ou transnacional.

Os capítulos das obras de carácter geral sobre arbitragem internacional em que se trata da temática aqui abordada, começam quase sempre com a menção de que, embora a prolação de uma decisão final (“final award” ou “sentence finale”) seja o resultado ou desfecho normal do processo arbitral, o árbitro tem o poder de proferir numerosas decisões no decurso da arbitragem, algumas das quais têm a natureza de sentenças (“awards” ou “sentences”)¹³.

Após essa advertência introdutória, a doutrina de língua inglesa passa a fazer a distinção, mais ou menos aprofundada, entre “interim awards” e “final awards” e, por outro lado, entre “awards” e “procedural orders” ou “procedural directions”.

¹² A restrição feita no texto justifica-se pelo facto de, tanto quanto se sabe, a esmagadora maioria das arbitragens internacionais que têm sede em Portugal se desenrolarem de acordo com regulamentos de instituições internacionais especializadas na administração de arbitragens ou com o regulamento de arbitragem da Uncitral (destinado a arbitragens internacionais *ad hoc*), adoptando-se então a terminologia consagrada nesses regulamentos ou usualmente adoptada no âmbito da respectiva aplicação.

¹³ Cfr, por exemplo, Jean-François Poudret et Sébastien Besson – *Droit Comparé de Arbitrage Internationale* – 2002 – Bruylant/LGDJ/Schulthess, p. 669; cfr. também dos mesmos autores – *Comparative Law of International Arbitration* – 2007 – Thomson/Sweet & Maxwell, p. 631.

Em sentido semelhante, escreveram Craig, Park, Paulsson (*International Chamber of Commerce Arbitration* – 3rd ed. – 2000 – Oceana Publications, p. 359): “Ordinarily, it is desirable to determine all issues and decide all claims in a single award. However, an ICC tribunal has the power to render an award or awards prior to its final award. Such preliminary awards, where required, may deal with such questions as jurisdiction, applicable law, prejudicial issues (*e.g.*, statutes of limitation, validity of contract, liability in principle) and decisions in respect of substantive claims”.

Na doutrina e na jurisprudência de língua francesa, faz-se também cuidada distinção entre, por um lado, as “sentences intérimaires” (ou “sentences incidentes”) e as “sentences finales” e, por outro lado, as “sentences” e as “ordonnances de procédure”¹⁴.

Paralelamente, na lei, doutrina e jurisprudência e italianas, diferencia-se (relativamente às formas típicas de “providimenti arbitrali”) entre o que deve ser matéria de “ordinanza”, por um lado, e de “lodo”, por outro, distinguindo-se também, dentro da categoria dos “lodi”, entre os “lodi interlocutori” e os “lodi definitivi”¹⁵.

Por último, no que se concerne ao que se encontra na legislação, doutrina, jurisprudência espanholas, pode referir-se que, embora aí se empregue genericamente o termo genérico “decisiones arbitrales” para designar todos os tipos de decisões que os árbitros podem proferir nos processos arbitrais, usa-se preferencialmente o termo “laudo” (ou, mais precisamente, “laudo definitivo”) para designar a decisão final proferida no processo arbitral; é o que acontece na Lei Espanhola sobre Arbitragem de 2003. Ao invés, para referir as decisões proferidas a meio do processo sobre excepções deduzidas pelas partes, rejeitando-as (de outro modo, tratar-se-ia de uma “laudo definitivo” baseado em razões de forma), usa esta lei a expressão “decisión com carácter previo” ou “decisión sobre cuestión previa” (v. artigo 22.º, n.º 2).

5. Seguindo os exemplos acabados de referir, importa ultrapassar a indiferenciação terminológica entre nós reinante relativamente às várias espécies de decisões que podem ser proferidas nos processos arbitrais e, do mesmo passo, pôr em realce os diferentes conteúdos, regimes e efeitos que caracterizam cada uma dessas espécies decisórias.

Assim, para além da separação entre as decisões que são proferidas a meio de uma arbitragem, sem lhe porem termo (que doravante designarei por “decisões interlocutórias”), e as decisões que põem fim ao processo arbitral (“decisões finais”), há que distinguir no universo algo heterogéneo das “decisões interlocutórias” entre, por um lado, aquelas decisões que têm simplesmente por objecto a ordenação do processo arbitral ou a resolução de questões processuais incidentais que se suscitam no decurso da instância e não são de molde a pôr em causa a subsistência desta e, por outro lado, as decisões que se pronunciam sobre questões ou meios de defesa que

¹⁴ Cfr., por exemplo, as duas versões, em língua francesa e inglesa, da obra de J. F. Poudret et S. Besson citadas na nota anterior.

¹⁵ G. Barbieri e Enrico Bella – *Il Nuovo Diritto Dell' Arbitrato* – 2007 – Cedam, pp. 276-282.

*podem*¹⁶, dependendo da solução que o tribunal adoptar, determinar a cessação total ou parcial do processo arbitral e, como terceira subcategoria de “decisões interlocutórias”, aquelas pelas quais o tribunal se pronuncia sobre parte ou partes do mérito da causa, em consequência de ter decidido fraccionar o conhecimento deste.

Nesta conformidade, proponho para a primeira espécie de decisões interlocutórias¹⁷ a denominação de “ordens” ou “resoluções de processo”¹⁸ (sabendo bem que esta denominação ainda não obteve reconhecimento na prática arbitral portuguesa), enquanto que para a segunda mencionada espécie de decisões interlocutórias sugiro a denominação de “sentenças interlocutórias”, de entre as quais merecem destaque particular as “sentenças parciais” que adiante procurarei caracterizar.

Devo esclarecer que o meu propósito não é apenas pôr em realce o facto de serem diferentes o conteúdo ou objecto das referidas espécies de decisões interlocutórias, mas sobretudo mostrar que, em virtude dessa diferença de conteúdo ou objecto, o regime e os efeitos de cada uma dessas espécies de decisões são também diferenciados. É que procurarei mostrar no decurso desta exposição.

III. JUSTIFICAÇÃO DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO PROCESSO ARBITRAL

6. É fácil compreender que, ao longo do processo arbitral, os árbitros têm de proferir decisões de conteúdo e finalidade muito diferentes.

A) Percebe-se desde logo, sem a menor dificuldade, que os árbitros devem proferir decisões que têm por fim prover ao regular andamento do processo arbitral: é o caso das que dirigem ou impulsionam o processo, fixam prazos para a apresentação das peças escritas a apresentar pelas partes (“*submissions*”, “*memorials*”), regulam o modo como se fará a instrução da causa (*e.g.*, regu-

¹⁶ Isto é, são *abstractamente* idóneas a produzir esse resultado, mas, em concreto, determinam a manutenção da instância, porque o não acolhimento pelos árbitros do meio de defesa suscitado tem por efeito a continuação do processo; caso contrário, a decisão não seria *interlocutória*, mas sim *final*.

¹⁷ Que correspondem ao que, como disse, no âmbito doutros ordenamentos jurídicos se designa por *procedural orders* ou *ordonnances de procédure*.

¹⁸ Inspirando-me numa proposta terminológica feita (em contexto e com finalidade diferentes) pelo Professor José Alberto dos Reis – *Comentário ao Código de Processo Civil* – Coimbra Editora – 1945 – Vol. 2.º, p. 166.

lando a admissibilidade e o modo de produção de várias espécies de prova) de forma que as partes sejam tratadas igualmente e lhes seja dada uma adequada oportunidade de defenderem as suas posições, sem se descuidar o desiderato da possível celeridade na resolução do litígio submetido a arbitragem.

As decisões¹⁹ que acabo de mencionar têm um regime diferente das outras decisões a que me referirei na secção seguinte, pois são pacificamente consideradas como *modificáveis* pelo árbitros e como *insusceptíveis de revisão* pelos tribunais estaduais, mesmo no âmbito de ordenamentos jurídicos que permitam o recurso de algumas decisões arbitrais interlocutórias para (ou a impugnação perante) os tribunais estaduais. Foi esta categoria de decisões interlocutórias que propus que fossem apelidadas, em português, de “ordens de processo” ou de “resoluções” (v. 5. *supra*).

B) Em segundo lugar, os árbitros podem ter de proferir decisões interlocutórias que, ainda que não se pronunciem sobre a totalidade ou sobre parte dos pedidos (os *claims* ou *issues* submetidos à arbitragem), resolvem, de modo definitivo, uma questão prévia (ou prejudicial) que pode ser determinante para o desfecho da causa, seja tal questão de natureza processual seja ela de natureza substantiva. As decisões interlocutórias deste segundo tipo²⁰ são *vinculativas* (isto é, não podem ser modificadas ou revogadas pelos árbitros, tendo força obrigatória dentro do processo) e, por outro lado, nos ordenamentos em que se admite a impugnação de decisões arbitrais interlocutórias perante os tribunais estaduais²¹, são passíveis de recurso para estes, visando a sua anulação. Foi para esta segunda categoria de decisões interlocutórias que atrás propus a denominação de “sentenças interlocutórias” (v. 5. *supra*).

Através de algumas dessas “sentenças interlocutórias” podem até os árbitros decidir, de modo definitivo, parte do mérito da causa (isto é, dos pedidos formulados pelas partes). A estas sentenças – que apelidarei de “sentenças arbitrais parciais” – adequam-se simultaneamente os qualificativos de *interlocutórias* (porque não põem termo ao processo arbitral que continuará para resolução da parte restante do fundo da causa) e de *fnais* (porque decidem definitivamente a parte do mérito da causa sobre que versam), sendo portanto imediatamente *enforceable*, isto é, susceptíveis de execução coerciva

¹⁹ Designadas na literatura da língua inglesa por “procedural orders” ou “procedural directions” e na doutrina da língua francesa por “décisions de procédure” ou “ordonnances de procédure”.

²⁰ Designadas, na doutrina de língua inglesa, por “interim awards” e, na da língua francesa, por “sentences intérimaires”.

²¹ Não parece ser, com mostrarei adiante, o caso do direito português.

quanto à parte do fundo da causa sobre que recaem. Esta última categoria de decisões é designada na doutrina e nalgumas leis estrangeiras (bem como em regulamentos internacionais sobre arbitragem) sobre arbitragem voluntária por “partial awards”, “sentences partielles”, “lodi parziali”, “laudos parciales”. Delas me ocuparei mais à frente.

7. Convém mencionar alguns exemplos típicos de “sentenças interlocutórias” que um tribunal pode proferir²², colhidos na literatura estrangeira dedicada à arbitragem comercial, antes de me deter na análise das suas características distintivas.

- a) Decisão sobre a validade ou a vigência do contrato de que resultam os pedidos apresentados pelo demandante na acção arbitral e contestados pelo demandado. Uma decisão que declare a validade de contrato ou a sua manutenção em vigor será útil para determinar que, enquanto durar a arbitragem, as partes continuem a cumpri-lo, justificando-se assim que uma tal decisão seja proferida a meio do processo.
- b) Decisão com finalidade próxima da que acaba de mencionar-se será aquela que determine o pagamento de dívidas liquidadas e vencidas de uma das partes pela outra parte, não obstante esta ter apresentado um contra-pedido por danos causados pela primeira, com o qual pretende fazer a compensação daquelas dívidas, sendo que o mérito de tal pedido de compensação ou contra-pedido só poderão ser determinados em fase ulterior do processo, depois da produção de prova e da realização de uma audiência.
Em ambos os casos referidos nas alíneas anteriores, estamos perante decisões interlocutórias que não têm por objecto e finalidade constituírem mera ordenação do processo; trata-se, pois, de verdadeiras “sentenças interlocutórias” (“interim awards”) e não de simples “ordens” ou “resoluções” sobre a tramitação do processo arbitral (isto é, não são “procedural orders”), como melhor se verá adiante através da explicação do critério ou critérios que permitem distinguir entre umas e outras.
- c) Decisão sobre a inadmissibilidade do pedido, por intempestividade, por caducidade ou por outra razão. Se o réu alega que o pedido do demandante não deve ser admitido pelos árbitros, por ser “premature”, porque a sua apresentação perante um tribunal arbitral estava condi-

²² Se o tribunal arbitral as profere ou não depende das circunstâncias concretas de cada processo arbitral.

cionada à sua prévia submissão a negociação entre as partes ou a conciliação/mediação durante certo período e segundo certo procedimento, poderá existir aí um fundamento de inadmissibilidade do pedido (*inadmissibility of the claim*). Similarmente, se o réu alegar que o pedido do demandante, por força da lei ou do que fora previamente acordado entre as partes, deveria ter sido submetido à arbitragem até um certo limite temporal que o autor não observara, deixando caducar o seu direito, poderá existir também aqui uma causa de inadmissibilidade do pedido. Outra causa de inadmissibilidade do pedido será o facto de o autor ter renunciado ao direito material em aquele se poderia basear ou se ter obrigado a não exigir em juízo a sua efectivação.

Nos casos referidos nesta alínea, parece fora de dúvida que o tribunal pode decidir previamente sobre tais excepções (qualquer que seja a natureza que se entenda elas terem), antes de fazer seguir o processo para o autor poder substanciar a sua pretensão, fazendo prova dos seus factos constitutivos e respectivos factos instrumentais. Se o fizer, parece também aqui claro que se tratará de verdadeiras sentenças interlocutórias (“interim awards”) e não de meras ordens ou resoluções sobre a tramitação do processo (“procedural orders”).

- d) Decisão sobre a excepção de caso julgado. Se uma das partes alegar que a questão submetida a arbitragem já foi decidida por um outro tribunal (arbitral ou estadual), estando por isso coberta pelo “caso julgado material” aí formado, justificar-se-á na maioria dos casos, que o tribunal se pronuncie previamente sobre tal excepção através de uma verdadeira “sentença” (*award*). Só assim não deverá ser quando a decisão sobre a existência ou não de caso julgado dependa do completo esclarecimento da factualidade respeitante ao mérito da causa, cuja prova se fará em fase ulterior do processo. É evidente, por outro lado, que a sentença que sobre este ponto for proferida só será *interlocutória* se a excepção não for acolhida, sendo, pelo contrário, *final* (no sentido de através dela se pôr termo ao processo) se essa excepção for considerada procedente.
- e) Determinação da lei aplicável ao fundo da causa. Se as partes estão em desacordo sobre a lei ou leis aplicáveis ao mérito de causa, faz sentido que o tribunal arbitral decida previa e separadamente sobre esta questão (que constitui questão prejudicial de carácter substantivo, relativamente ao conhecimento do pedido ou pedidos apresentados na arbitragem), para que as partes não tenham que argumentar, em defesa das suas posições, com referência a vários ordenamentos jurídicos potencialmente aplicáveis ao fundo da causa. Uma tal decisão também será uma verdadeira “sentença interlocutória”, com explicarei adiante.

f) Decisão sobre a competência do tribunal arbitral. A questão prévia que com maior frequência é objecto de uma sentença interlocutória (com carácter definitivo e vinculativo para os árbitros e para as partes) é a que versa sobre a alegada falta de competência (ou jurisdição) do tribunal arbitral para conhecer do pedido ou pedidos (ou de alguns deles) deduzidos na arbitragem. Se essa sentença for no sentido da total falta de competência do tribunal, o processo arbitral acabará aí (passando então aquela a ser a sentença *final* do processo que termina por uma absolvição da instância), sem prejuízo de os pedidos para cujo julgamento o quais o tribunal arbitral se considerou incompetente serem novamente apresentados perante um outro tribunal (estadual ou mesmo arbitral). Algumas leis estrangeiras sobre arbitragem tratam expressamente desta modalidade de sentença interlocutória que é proferida quando a falta de jurisdição do tribunal arbitral seja suscitada por um das partes. É o caso da Lei Suíça de Direito Internacional Privado (LDIP), cujo art. 186, n.º 3, dispõe: “*En général, le tribunal arbitral statue sur sa compétence par une décision incidente*”²³.

IV. O CASO PARTICULAR DAS SENTENÇAS PARCIAIS (*PARTIAL AWARDS/SENTENCES PARTIELLES*)

8. A possibilidade de o tribunal decidir faseadamente o mérito da causa²⁴, mediante “sentenças parciais” que sobre ele versam, merece análise cuidada.

É interessante referir, a este propósito, que na doutrina portuguesa do direito processual civil se discutiu, durante algum tempo, sobre se seriam ou não admissíveis os “julgamentos parciais”, isto é, que o tribunal conhecesse só de parte do mérito da causa²⁵, deixando para mais tarde o conhecimento do

²³ Os autores suíços (por exemplo, Marc Blessing, citado em Craig Park, Paulsson – *ob. cit.*, p. 263, nota 22) salientam que, apesar da redacção aparentemente rígida do art. 186.º, n.º 3, do LPIP, o tribunal arbitral tem margem de discricionariedade para não proferir uma sentença interlocutória sobre tal questão, (i) se considerar que essa excepção foi deduzida apenas com fins dilatórios ou (ii) se o esclarecimento de tal questão estiver tão intimamente ligado aos factos atinentes ao mérito da causa, que seja necessário reservar a decisão sobre ela para o fim, sendo então decidida juntamente com o mérito da causa.

²⁴ Alguma doutrina brasileira designa esta possibilidade a que o tribunal pode recorrer por “fatiamento do mérito”.

²⁵ A maioria da doutrina (José Alberto dos Reis, Manuel de Andrade, Antunes Varela) e a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça pronunciavam-se no sentido afirmativo.

restante. Esta constitui uma questão ultrapassada, uma vez que os processualistas portugueses aceitam hoje pacificamente a possibilidade de um tribunal judicial proferir, separadamente, sentença sobre parte do(s) pedidos formulado(s), sendo ainda de notar que a maioria da doutrina alarga a admissão dos “julgamentos parciais” ao conhecimento parcial não apenas dos pedidos mas também dos respectivos fundamentos ou das excepções que àqueles sejam opostas.

É de notar, aliás, que a própria lei processual civil admite expressamente a possibilidade de, logo no despacho saneador, o juiz conhecer de parte dos pedidos deduzidos na acção (constituindo então esse despacho saneador uma verdadeira “sentença parcial sobre o mérito da causa”), ficando a decisão

Ao invés, Anselmo de Castro expressou discordância ou, pelo menos, reservas quanto a tal possibilidade.

Importa precisar (contra a crítica demasiado sumária que o Professor Antunes Varela fez à opinião expendida por Anselmo de Castro) que este último autor não suscitava a menor dúvida quanto à possibilidade de, numa acção com vários pedidos (em cumulação simples ou em forma subsidiária), o tribunal conhecer separadamente de qualquer um deles ou só do(s) pedido(s) de alguma(s) das partes ou ainda, na acção com reconvenção, de o tribunal conhecer separadamente dos pedidos do autor e do réu, tal como podia conhecer separadamente de uma excepção peremptória atinente a um dos pedidos, quando ela devesse proceder (terminando então a acção com sentença de improcedência desse pedido)²⁵. Para este autor, em todos esses casos haveria conhecimento (pleno) do pedido em causa.

O que Anselmo de Castro punha em dúvida (opondo-se, neste ponto, a José Alberto dos Reis e a Manuel de Andrade) é o que ele entendia por conhecimento parcial do pedido, *em sentido restrito*, querendo com isso significar o que diga respeito, *v.g.*, a qualquer das distintas causas de pedir do pedido, quando se acumulam várias como fundamento da acção, ou a qualquer dos fundamentos de excepção, se múltiplos também forem; ou seja, um conhecimento parcial do mérito da causa que tenha como nota distintiva – a contradistingui-lo do conhecimento separado de qualquer dos pedidos em que a acção se analise (sobre o que existe acordo unânime pela doutrina) – tratar-se de um conhecimento em que não se julga da subsistência ou insubsistência total ou parcial da pretensão, mas apenas de (parte dos seus) fundamentos.

Anselmo de Castro manifestava-se desfavorável a este “conhecimento parcial do pedido” (*stricto sensu*), na medida em que, em sua opinião, isso punha em causa a unidade de julgamento que a causa deveria ter, para se atingirem os fins principais do processo – a boa justiça, a bondade da decisão –, sem que visse daí resultarem vantagens no plano da economia processual.

Antunes Varela, pelo contrário, entendia que tais dúvidas não tinham razão de ser, pois que a admissibilidade do conhecimento parcial não apenas de um dos vários pedidos cumulados pelo autor mas também de uma entre as várias causas de pedir por ele invocadas (ou ainda de qualquer das excepções opostas pelo réu) resultariam, no seu entender (assim como no de José Alberto dos Reis e Manuel de Andrade) e também no da invocada jurisprudência do STJ, de várias disposições da lei processual civil.

Para consulta dos termos em que esse debate se travou, *v.* Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil Declaratório*, Almedina, 1982, pp. 255-262 e Antunes Varela, *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, 2.^a ed., 1985, p. 384 e nota.

sobre o restante para a sentença final (v. artigo 510.º, n.º 1, b), do C.P.C.). Dessa “sentença parcial” cabe recurso de apelação que deve ser interposto imediatamente e que sobe em separado (v. os artigos 691.º, n.º 2, h), e 691.º-A, n.º 2, do C.P.C.).

Ora, embora não se reconheça expressamente na ordem jurídica portuguesa, em contraste com o acontece em leis estrangeiras mais recentes sobre arbitragem²⁶, a possibilidade de os árbitros proferirem “sentenças parciais sobre o mérito do litígio”, penso que se devem transpor para o campo da arbitragem – dada a manifesta analogia do tipo de decisões e situações em causa – as soluções consagradas no direito processual civil relativamente ao despacho saneador que conhece de parte do mérito da causa, de modo a admitir-se que também os árbitros possam proferir, antes da decisão que põe fim à arbitragem, uma sentença que verse sobre parte dos pedidos formulados nesta, “sentença parcial” esta que tem valor igual ao da sentença arbitral que conhece da totalidade do mérito da causa, como se verá melhor adiante.

Ao argumento fundado na analogia com o legalmente disposto relativamente à possibilidade de os tribunais judiciais proferirem “julgamentos parciais”, pode juntar-se outro argumento fundado no frequentemente invocado poder dos árbitros de conformarem o processo como melhor entenderem, na ausência de convenção das partes em contrário. Mas como o alcance deste poder é, nesta específica matéria, posto em dúvida por alguns autores, analisarei tal argumento mais à frente.

9. Na doutrina estrangeira sobre arbitragem, enfatizam-se frequentemente as vantagens que poderão decorrer de o tribunal arbitral se pronunciar separadamente, mediante “sentenças parciais” (“partial awards”, “sentences partielles”, “lodi parziali”, “laudos parciales”), sobre algumas questões (*issues*) atinentes ao mérito da causa. Entre os exemplos deste tipo de sentenças que são citados na literatura da especialidade, figuram os que versam sobre as seguintes questões:

- (i) Determinação antecipada da lei aplicável ao fundo de causa²⁷;

²⁶ V. o artigo 37.º, n.º 1 da Lei Espanhola de 2003, que dispõe: “Salvo acordo das partes em contrário, os árbitros decidirão a controvérsia num só laudo ou em tanto laudos quanto entendam necessários”. V. também o art. 827.º, parágrafo III) do Código do Processo Civil Italiano (na redacção dada pela reforma do regime da arbitragem de 2006): “o laudo que decide parcialmente o mérito da controvérsia é imediatamente impugnável...”.

²⁷ Já mencionei atrás (v. 7. e) *supra*) as vantagens inerentes à decisão antecipada sobre esta questão prévia.

- (ii) Decisão antecipada sobre a alegada prescrição do direito que se faz valer através do pedido;
- (iii) Decisão antecipada sobre a alegada invalidade do contrato de que emerge(m) o pedido ou pedidos deduzidos pelas partes;
- (iv) Decisão antecipada sobre a validade de uma cláusula de limitação de responsabilidade incluída no contrato em cujo incumprimento se fundamenta o pedido de indemnização pelos danos resultantes²⁸;
- (v) Decisões separadas sobre o princípio de responsabilidade e sobre o quantitativo dos danos indemnizáveis, na sequência da declaração de existência daquelas²⁹.

É necessário, porém, advertir que, se todas as decisões acima mencionadas são de designar como “sentenças interlocutórias”, na acepção já referida nos parágrafos 6. B) e 7., nem todas merecem, a meu ver, a qualificação de “sentenças parciais”, como procurarei explicar adiante.

V. ADMISSIBILIDADE DE SENTENÇAS INTERLOCUTÓRIAS, QUANDO AS LEIS E REGULAMENTOS SEJAM OMISSOS

10. Como disse no início desta exposição, a LAV não previu expressamente o poder de os árbitros proferirem “sentenças interlocutórias”, com a única explícita exceção daquela pelo qual o tribunal se pronuncie sobre a exceção de incompetência que perante ele fora deduzida, declarando-se então competente (v. art. 21.º, n.º 4).

Precisamente o mesmo fez a Lei-Modelo da UNCITRAL (v. o art. 16.º, n.º 3).

²⁸ Uma decisão antecipada sobre esta questão permitirá limitar a actividade probatória respeitante aos danos reclamáveis na arbitragem, além de favorecer um possível acordo entre as partes que ponha fim antecipado ao litígio.

²⁹ Este é seguramente o exemplo que mais frequentemente se cita, quando se faz referência à possibilidade de prolação de decisões parciais sobre o mérito da causa. Além disso, este tipo de decisão dá origem a um especial modo de desenvolvimento do processo arbitral que é conhecido por “bifurcation” e de que me ocuparei adiante. Por agora, bastará chamar a atenção para a clara vantagem que pode existir em o tribunal se pronunciar antecipadamente sobre parte do mérito da causa, visto que uma sentença que conclua pela inexistência de responsabilidade do demandado porá fim ao processo, dispensando a prova dos danos indemnizáveis.

A lei francesa (NCPC) nem aquela decisão interlocutória prevê, pois que apenas se refere à decisão final com a qual se esgota a competência (ou jurisdição) dos árbitros.

Pode, por isso, colocar-se a seguinte questão: quando a lei aplicável nada diga sobre a possibilidade de o tribunal arbitral proferir sentenças interlocutórias, deve entender-se que ele tem esse poder?

Não é unânime a opinião dos comentadores que analisam este tema à luz dos direitos estrangeiros que têm reconhecidamente maior relevância no domínio da arbitragem comercial internacional.

Por exemplo, Redfern e Hunter³⁰ opinam que, se não existir uma disposição, expressa ou implícita, na convenção da arbitragem ou no regulamento da arbitragem ou lei estadual (*lex arbitri*) aplicáveis à arbitragem em questão, conferindo ao tribunal arbitral o poder de proferir "partial awards" ou outros "interim awards", é duvidoso que aquele tenha o poder de o fazer.

Pelo contrário, Poudret e Besson³¹ defendem que não pode duvidar-se de que, mesmo perante o silêncio de algumas leis, os árbitros têm o poder de proferir "sentences incidentes" ou "interim awards", "sentences préalables" ou "preliminary awards" e bem assim "sentences partielles" ou "partial awards", se as partes não tiverem excluído tal poder, visto que este decorre do seu poder geral de organizarem o processo como entenderem apropriado, na ausência de convenção das partes em contrário.

A maioria dos comentadores perfilham esta última opinião, sendo que, para alguns deles (como Fouchard, Gaillard, Goldman³²), esta questão nem sequer merece menção específica, dando assim por absolutamente adquirido, mesmo no caso de silêncio das leis ou dos regulamentos aplicáveis, o poder de o tribunal arbitral proferir decisões interlocutórias que não têm carácter meramente regulador ou ordenador do processo arbitral (*i.e.*, para prover ao seu andamento regular), antes decidindo, de modo definitivo (*i.e.*, vinculando as partes e os próprios árbitros), questões prejudiciais de natureza processual ou substantiva que possam ser determinantes para o desfecho da causa.

A verdade é que a maioria das legislações e dos regulamentos aplicáveis a arbitragens internacionais prevêem, com maior ou menor detalhe, o poder de

³⁰ V. *Law and Practice of International Commercial Arbitration* – 4th ed. – 2004 – Thomson/Sweet & Maxwell, p. 374.

³¹ V. *Comparative Law on International Arbitration* – 2007 – Thomson/Sweet & Maxwell, p. 632 ; cfr. ainda, dos mesmos autores – *Droit Comparé de Arbitrage Internationale* – 2002 – Bruylant/LGDJ/Schulthess, p. 670.

³² V. *On International Commercial Arbitration* – 1999 – Kluwer Law International, pp. 736-744.

os árbitros proferirem “sentenças interlocutórias” de conteúdo diversificado, compreendendo-se nesse poder a faculdade de os árbitros proferirem “sentenças parciais” sobre o mérito da causa (*i.e.*, sobre uma parte dos pedidos ou uma parte das causas de pedir ou uma parte das excepções que, se proceder, conduzirá à absolvição de alguns dos pedidos).

11. Em Portugal, perante o quase completo silêncio da LAV sobre esta matéria, que entendimento deverá adoptar-se sobre esta questão?

Afigura-me que não só o invocação do supramencionado poder que assiste aos árbitros de, dentro da margem de liberdade que lhes haja sido deixada pelas partes (directamente na convenção de arbitragem ou mediante remissão para o regulamento de um centro de arbitragem), regularem e organizarem o processo arbitral como melhor entenderem, mas também a analogia com o que se passa no âmbito do direito processual civil induzem firmemente no sentido de aos árbitros se reconhecer o poder de proferirem “sentenças interlocutórias”³³, incluindo “sentença parciais” sobre o mérito da causa³⁴.

Com efeito, se é assim no âmbito de um procedimento tão densa e formalisticamente regulado como é o processo civil aplicado nos tribunais judiciais, em que os juízes podem proferir decisões interlocutórias da mais diversa natureza e conteúdo, incluindo sentenças que, a meio do processo, conhecem de parte do mérito da causa, por maioria de razão deverá admitir-se a possibilidade de, também na ordem jurídica portuguesa (tal como acontece noutras ordens jurídicas), os tribunais arbitrais poderem proferir “sentenças interlocutórias”, isto é, decisões interlocutórias sobre questões de carácter processual ou material que podem ser determinantes para o desfecho da causa – incluindo (como mostrei em 8. *supra*) “sentenças parciais”, ou seja, decisões proferidas a meio da arbitragem, que incidem apenas sobre uma parte do objecto do litígio (*i.e.*, sobre uma parte do pedido ou pedidos ou das respectivas causas de pedir).

Por outras palavras, parece-me isento de dúvida que também nas arbitragens domésticas sediadas em Portugal³⁵ se deve admitir o poder de os árbi-

³³ Quanto às decisões interlocutórias de carácter meramente ordenador do processo, uma tal questão nem sequer se poderia colocar, visto que o desenrolar de qualquer processo arbitral seria logicamente inconcebível e praticamente impossível sem a prolação de um grande número de decisões dessa natureza.

³⁴ Relativamente à admissibilidade das “sentenças parciais”, remeto para o que disse em 8. *supra*.

³⁵ A pertinência da questão discutida no texto quase se restringe às arbitragens domésticas realizadas em Portugal, uma vez que (como disse na nota 12 *supra*), quanto às arbitragens

tros proferirem (sem restrições que não sejam as que a partes hajam acordado quer mediante estipulação na convenção de arbitragem quer pela remissão aí feita para os regulamentos de instituições especializadas na administração de arbitragens) aquela espécie de decisões interlocutórias que na doutrina e nas legislações estrangeiras e nos regulamentos internacionais de arbitragem se designa por “sentences intérimaires/“interim awards” e por “sentences partielles”/“partial awards”.

12. Nesta altura da presente exposição, parece-me dever fazer uma referência sumária ao modo como os principais regulamentos internacionais de arbitragem institucional bem como o regulamento de arbitragem da UNCITRAL (que é um regulamento para arbitragens *ad hoc*, embora com particularidades) se referem aos “interim awards” (fazendo a distinção entre estes e as “procedural orders”) e aos “partial awards”, dada a enorme importância que tais regulamentos assumem enquanto instrumentos disciplinadores das arbitragens internacionais. Vejamos o que sobre esta matéria se encontra nesses regulamentos.

– *Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional*

O seu art. 2.º (iii) dispõe (sob a epígrafe “definitions”): “Award” includes, *inter alia*, an interim, partial or final award”; ou, em francês: “l’expression “sentence” s’applique notamment à une sentence intérimaire, partielle ou finale”.

Por estranho que pareça³⁶, nenhuma definição dos termos referidos neste artigo se encontra no Regulamento em questão.

internacionais sediadas no nosso país, cabe recordar que elas são, na grande maioria dos casos, conduzidas em conformidade com regulamentos internacionais, pelo que a admissibilidade da prolação de “sentenças interlocutórias”, incluindo as “sentenças parciais”, se resolve face ao que nesses regulamentos literalmente se dispõe ou ao que generalizadamente se entende ser por eles consentido.

³⁶ Pois que, no âmbito deste Regulamento, uma definição do que seja um “award” (ou “sentence”) ou a determinação de um critério claro que permita distinguir entre um “award” e uma “procedural order” (ou “ordonnance de procédure”) teria a maior utilidade, tendo em conta a necessária submissão ao exame prévio do *International Court of Arbitration* da CCI das decisões dos árbitros que sejam de quantificar como “award” (ou “sentence”). A Comissão criada em 1990 no âmbito da CCI, com a missão de encontrar definições de “interim award” e de “partial award” que pudessem ser comumente aceites, veio a concluir os seus trabalhos sem apresentar resultados que pudessem ser aproveitados, devido à impossibilidade de entre os seus membros se obter um consenso quanto a tais definições.

2. “Le ordinanze sono pronunciate a maggioranza. Non è necessaria la conferenza personale degli arbitri”

3. “Le ordinanze devonno ser redatte per iscritto e possono essere sottoscritte anche del solo Presidente del Tribunale Arbitrale”.

4. “Le ordinanze del tribunale arbitrale sono revocabili”

Art. 37. 1. “Il Tribunale Arbitrale può pronunciare un lodo parziale quando definisce solo una o alcune delle controversie cumulate nel procedimento.

2. Il Tribunale Arbitrale può pronunciare lodo non definitivo per risolvere una o più questioni pregiudiziali, processuali o di merito o in ogni altra ipotesi consentita dalle norme applicabili al procedimento.

(...)

– Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio de Estocolmo

O seu art. 38.º prevê: “The arbitral tribunal may decide a separate issue or part of the dispute in a separate award”.

– Regulamento de Arbitragem da W. I. P. O. (1994)

Art. 62(a): “The Tribunal may make preliminary, interim, interlocutory, partial or final awards”.

– Regulamento de Arbitragem da Uncitral

Art. 32.º: “In addition to making a final award, the arbitral tribunal shall be entitled to make interim, interlocutory, or partial awards”.

VI. APROFUNDAMENTO DA DISTINÇÃO ENTRE AS MERAS DECISÕES ORDENATÓRIAS DO PROCESSO E AS SENTENÇAS INTERLOCUTÓRIAS

13. Há que reconhecer que a distinção entre decisões de carácter meramente ordenatório do processo arbitral, que são sempre modificáveis ou revogáveis pelos árbitros, e decisões interlocutórias proferidas sobre questões prévias de natureza processual ou substantiva, que, sendo definitivas e vinculativas dentro do processo³⁸, merecem a qualificação de “sentenças interlocutórias”, poderá não ser sempre fácil de estabelecer.

³⁸ Para além das outras especificidades do seu regime que adiante examinarei.

Visando fornecer um critério claro e eficaz para esse efeito, Poudret e Besson escreveram o seguinte:

“O que é que distingue, por exemplo, uma decisão sobre a exceção de caso julgado ou sobre a admissibilidade de um pedido ou contra-pedido, das decisões que ordenam a produção de documentos ou que recusem a nomeação de um perito? É evidentemente o seu objecto: enquanto as primeiras decidem sobre um meio de defesa tendente a invalidar a instância arbitral (ou apenas a reconvenção), as segundas incidem apenas sobre uma dificuldade da instrução que não põe em causa a sorte da instância. Assim, deve qualificar-se como sentença em matéria processual (*sentence de procédure*) aquela que versa sobre um meio de defesa que pode invalidar a instância por motivos processuais, a qual, mesmo se tal meio for rejeitado, vincula os árbitros que a proferiram, como qualquer sentença, e adquire força de caso julgado (formal), ainda que não seja passível de recurso imediato. Ao invés, a *ordonnance* ou *décision de procédure* versa apenas sobre uma dificuldade de instrução, sobre a marcha da instância, e não sobre a sua sorte, não adquirindo força de caso julgado, não vincula o árbitro que a proferiu, sendo por isso revogável ou modificável conforme as circunstâncias”³⁹.

E, mais adiante, pode ler-se na obra destes autores várias vezes citada nesta exposição: “Em conclusão, consideramos que as decisões que estatuem sobre a validade, total ou parcial, da instância, sejam elas finais sejam interlocutórias, são sentenças (*sentences*) e que as que estatuem sobre o desenrolar do processo e as medidas de instrução, sem porem em causa a instância são resoluções de processo (*ordonnances de procédure*)”⁴⁰.

³⁹ V. p. 678 de edição em língua francesa da citada obra destes autores. Nas pp. 638-639 da edição inglesa da mesma obra, lê-se seguinte: “What distinguishes, for example, decisions on a plea of *res judicata*, or on the admissibility of claim or counterclaim, from decisions ordering the production of documents or refusing to appoint an expert? It is apparent that it is their respective object: while the former decide on a plea aiming at terminating the arbitral proceedings (in whole or in part), the latter only concern a procedural difficulty which does not affect the existence of the proceedings. Thus a procedural award should be defined as one that concerns a plea which might lead to the termination of the proceedings on procedural grounds, which is binding on the arbitrators who made it, like all awards, and which has *res judicata* effect even if it is not subject to a direct challenge. By contrast, a procedural order only concerns a difficulty arising within the arbitral proceedings; it affects the conduct rather than the existence of the proceedings; it does not have *res judicata* effect, it is not binding on the arbitrators who made it and can be revoked or amended depending on the circumstances”.

⁴⁰ V. *ob. cit.*, p. 682 (da edição em língua francesa) e p. 642 (da edição inglesa).

Este mesmo critério é defendido por parte da doutrina italiana⁴¹, para distinguir os “*lodi interlocutori*” das simples “*ordinanze*”.

Trata-se inquestionavelmente de um critério aliciante, não só pela sua clareza e congruência mas também por ser capaz de fornecer resposta satisfatória para a maioria dos casos em que haja que distinguir entre o que deve ser objecto de “sentença interlocutória” e o que, ao invés, constitui matéria de “ordem” ou “resolução de processo” (*procedural order* ou *ordonnance de procédure*).

A meu ver há, porém, casos em que o recurso a este critério não se mostra completamente eficaz para estabelecer a supramencionada distinção.

Pense-se, por exemplo, na questão suscitada no decurso de um processo arbitral sobre a determinação da lei aplicável ao fundo da causa, quando as partes não a tenham previamente escolhido e requeiram ao tribunal arbitral que resolva antecipadamente esta questão (antes da decisão final sobre ao mérito da causa)⁴², aceitando este fazê-lo através de uma decisão interlocutória. Todos os autores que encaram a hipótese de o tribunal arbitral resolver tal questão através de uma decisão interlocutória não têm dúvidas em qualificá-la como um verdadeiro “award” ou “sentence”, nenhum deles opinando que ela deva tomar a forma de uma “procedural order” ou “ordonnance de procédure”⁴³. Mas a verdade é que a decisão sobre questão da lei aplicável ao fundo da causa (que é uma questão prejudicial de carácter substantivo) não é de natureza tal que, seja qual for o sentido da decisão tomada, possa pôr em causa a subsistência da instância arbitral. Por outras palavras, a decisão proferida sobre essa questão nunca poderá conduzir ao termo do processo arbitral. Logo, o referido critério defendido pela maioria da doutrina deixa aqui de funcionar eficazmente para o fim visado.

Outra hipótese em que o referido critério não parece capaz de responder satisfatoriamente encontra-se num caso decidido pelos tribunais franceses

⁴¹ V., por exemplo, G. Barbieri e E. Bella – *ob. cit.* – que na p. 278 escrevem: “Rientrano... tra i “*lodi interlocutori*” le decisioni su questioni pregiudiziali di rito (quale la competenza) e preliminari di merito (prescrizione, decadenza etc) astrattamente idonee a risolvere il giudizio, ma che, in concreto, determinino la prosecuzione dello stesso”, apontando-se ainda como nota distintiva dos “*lodi interlocutori*” a sua imodificabilidade, enquanto as “*ordinanze*” são caracterizadas (v. pp. 279-280 da citada obra) pela sua revogabilidade e pelo facto de o seu objecto serem meras questões de natureza ordenatória ou instrutória que se apresentam no decurso do processo.

⁴² Pelas razões indicadas em 7. e) *supra*.

⁴³ Cfr., Poudret et Besson – *Droit Comparé...*, cit., pp. 672, 680, 685 e *Comparative Law...*, cit., pp. 634, 640, 645; Fouchard, Gaillard, Goldman – *ob. cit.*, p. 743; Redfern and Hunter – *ob. cit.*, p. 374.

(caso *Brasoil*⁴⁴) e que consistiu no seguinte. Tendo sido proferida, a meio do processo, uma sentença que conheceu de parte do objecto do litígio (“*sentence partielle*”), uma das partes veio depois pedir a revisão da mesma, com o argumento de que factos posteriormente conhecidos o justificariam, nomeadamente, uma alegada fraude que estaria na origem daquela sentença parcial. O tribunal arbitral recusou-se a reexaminar o conteúdo de tal sentença parcial, com fundamento em que a invocada fraude não se provara. Entendeu, contudo, a *Cour d’appel* de Paris que aquela decisão interlocutória pela qual os árbitros recusaram admitir o pedido de revisão da sentença parcial anteriormente preferida, teria carácter “jurisdicional” por haver resolvido um litígio que se enxertara na instância arbitral que àqueles fora submetida, razão por que a tal decisão deveria ser reconhecido o carácter de “*sentence intérimaire*”, devendo, por isso, ter sido sujeita ao exame prévio da *Cour d’arbitrage* da CCI (ao contrário do que haviam feito os árbitros que a haviam proferido sob a forma de “*ordonnance*”).

Nestes casos acabados de referir, existem dois elementos comuns: (i) são decisões interlocutórias proferidas sobre questões controvertidas na instância arbitral e de indiscutível importância para a conformação dos direitos das partes, não tendo, por outro lado, finalidade meramente ordenatória ou instrutória; (ii) as questões sobre que versam essas decisões não são de natureza tal que possam pôr em causa a subsistência da instância arbitral, qualquer que seja o sentido da decisão que sobre elas for proferida, pelo que o supra-referido critério proposto pela maioria da doutrina da arbitragem para se distinguir entre “*interim awards*” e “*procedural orders*” não tem utilidade em casos como estes.

Parece-me, no entanto, que nestes dois casos estamos perante aquilo que, para usar o conceito usado no artigo 156.º, n.º 2, do C.P.C., poderíamos qualificar como “incidentes que apresentam a estrutura de uma causa”, isto é, pontos litigiosos ou controvérsias concretas que surgem, com alguma autonomia, no desenvolvimento da instância e que, sem recaírem sobre o objecto do litígio ou parte dele, têm capacidade para interferir na decisão ou decisões que sobre este versem, pelo que a boa condução do processo arbitral requer que sejam objecto de uma decisão específica antecipada, com carácter obrigatório dentro do processo⁴⁵. Ora, para a decisão dos “incidentes com a estru-

⁴⁴ Citado em Poudret et Besson – *Droit Comparé...*, cit., pp. 680-681 e *Comparative Law...*, cit., pp. 640-641.

⁴⁵ Nalgumas decisões de tribunais franceses, citadas por Poudret et Besson (*Droit Comparé...*, cit., pp. 679-681) a espécie de decisões que me refiro no texto (decisões não susceptíveis de reforma pelos árbitros nem de impugnação perante os tribunais estaduais) são caracte-

tura de causa” manda a nossa lei processual civil que o juiz use a forma de “sentença”, em vez da de despacho⁴⁶.

Assim, parece-me que, com recurso a essa disposição do C.P.C.⁴⁷, se poderá encontrar um critério auxiliar para a distinção entre aquilo que deve ser objecto de sentenças interlocutórias (“interim awards”) e aquilo que, por contraste, constitui matéria de simples “ordens” ou “resoluções de processo” (“procedural orders”), do qual se poderá lançar mão quando o critério proposto pela orientação doutrinal dominante mostre não ter préstimo, como se viu acontecer nos dois casos supramencionados.

14. Importa agora analisar, mais detidamente, as diferenças de regime entre o que designei por “sentenças interlocutórias” e o que apelidei de simples “ordens ou resoluções de processo” (*i.e.*, decisões com finalidade meramente ordenatória ou instrutória).

A) Em todas as ordens jurídicas que conheço, entende-se pacificamente que as simples decisões proferidas pelos árbitros com a finalidade de ordenar a marcha do processo ou regular a instrução da causa (“procedural orders”, “ordonnances de procédure”, “ordinanze”) não são definitivas, no sentido de não serem imodificáveis no processo. Com efeito, todos os comentadores admitem que os árbitros podem modificá-las ou revogá-las, se, no seu entender, a boa condução do processo arbitral ou a justa decisão do litígio o exigirem. Tais decisões não fazem, portanto, “caso julgado” formal.

Por maioria de razão, entende-se também que estas decisões não são passíveis de impugnação perante os tribunais estaduais (sendo a todo o tempo modificáveis ou revogáveis pelos árbitros, não faria sentido que essas decisões estivessem sujeitas a revisão pelos tribunais estaduais), mesmo no âmbito dos ordenamentos jurídicos que permitem que se impugnem todas ou algumas das decisões que designei “sentenças interlocutórias”. Como salientou Charles Jarrosson⁴⁸,

rizadas por terem alegadamente carácter “jurisdicional”. Mas, como observam estes autores, esta qualificação não traz nada de útil, porque os árbitros exercem uma função jurisdicional sempre que proferem decisões no decurso da arbitragem, seja qual for a natureza destas, mesmo que se trate de meras “décisions de procédure”.

⁴⁶ Em face deste critério, a questão (debatida no caso *Brasoil* supra-referido) de saber se árbitros deveriam ou não admitir o pedido de revisão da sentença parcial anteriormente proferida, com fundamento na alegada fraude, posteriormente detectada, que estaria na origem de tal sentença, constitui claramente um “incidente que apresenta a estrutura de uma causa”.

⁴⁷ Fica assim justificado o que disse no início do parágrafo 3. *supra*.

⁴⁸ Citado por Poudret et Besson – *Droit Comparé...*, cit., pp. 679-680 e *Comparative Law...*, cit., p. 640.

“as simples decisões de ordenação processual (“ordonnances de procédure”) poderão ser criticadas na medida em que puderam ter uma influência determinante sobre a sentença, mas apenas através dos meios de impugnação que podem ser deduzidos contra esta”.

Na verdade, nenhuma das ordens jurídicas que conheço admite que se submeta a revisão pelos tribunais estaduais decisões como as que fixem prazos para as partes apresentarem peças escritas ou apresentarem documentos, as que regulem o modo de audição das testemunhas ou de apresentação de documentos, as que versem sobre a admissão de prova pericial ou o modo de produção desta e outras de natureza semelhante.

B) Diferentes das decisões processuais de carácter meramente ordenatório do processo referidas no parágrafo anterior são aquelas que designei por “sentenças interlocutórias” (*interim awards*, *sentences intérimaires* ou *sentences incidentes*, “*lodi interlocutori*”) e que atrás procurei identificar através da determinação do critério ou critérios que permitem distinguir esta espécie de decisões das anteriormente mencionadas.

As “sentenças interlocutórias” são *definitivas* (no sentido de serem vinculativas), não podendo ser modificadas nem revogadas pelos árbitros, fazendo, por isso, “caso julgado formal” (dentro do processo).

Por outro lado, essas sentenças podem ser impugnadas perante os tribunais estaduais, pelo menos naqueles ordenamentos jurídicos que admitem que algumas decisões proferidas no decurso de um processo arbitral sejam por aqueles anuladas .

C) Deve, por último, salientar-se que, nas arbitragens regidas pelo Regulamento de Arbitragem da CCI, as “procedural orders” não estão sujeitas ao exame prévio da sua *Cour d’arbitrage*, ao passo que os “interim awards”, mesmo que sejam proferidos sobre questões de natureza processual (*awards rendered on procedural matters*) estão sujeitas a tal exame prévio. Note-se que, para este efeito, a distinção deve fazer-se com base no conteúdo ou objecto da decisão interlocutória, sendo irrelevante o nome (“award” ou “sentence” ou “order” ou “ordonnance”) que os árbitros tenham dado à decisão proferida.

Com efeito, já por mais de que uma vez aconteceu ter sido considerada inválida uma decisão interlocutória, proferida em arbitragem administrada pela CCI, que os árbitros haviam apelidaram de “order”, mas que o tribunal estadual (perante o qual veio a ser impugnada a sentença final do processo ou essa própria decisão interlocutória, no caso de esta ser directamente passível de recurso) requalificou como “award”, em virtude de aquele tribunal haver entendido que, por não ter havido o exame prévio pela *Cour d’Arbitrage* da

CCI inerente a tal decisão, o processo decorrerá em desconformidade com o estipulado na convenção de arbitragem (neste caso, com o Regulamento de Arbitragem da CCI para que aquela remetera)⁴⁹.

15. Igualmente nas arbitragens realizadas no nosso país⁵⁰, não obstante a circunstância de nem na terminologia legal nem na prática arbitral portuguesas se fazer uma diferenciação paralela à que noutras ordens jurídicas se estabelece entre, por um lado, as “procedural orders”, “décisions ou ordonnances de procédure”, “ordinanze” e, por outro, os “awards”, “sentences”, “lodi” ou “laudos”, deverão o intérprete da lei e dos regulamentos de arbitragem bem como os árbitros fazer uma cuidada distinção entre as decisões subsumíveis a cada daqueles conceitos, distinção esta que, como acima evidenciei, não tem mera natureza conceptual.

Nesta conformidade, deve entender-se que as decisões proferidas em arbitragens conduzidas ao abrigo da LAV e/ou dos regulamentos de arbitragem portugueses, que correspondam ao que noutras paragens se designa por “procedural orders” ou “ordonnances de procédure”, são modificáveis pelos árbitros, não fazendo “caso julgado formal” no processo arbitral em que são proferidas.

O outro traço distintivo caracterizador desta categoria de decisões arbitrais interlocutórias noutros sistemas jurídicos – a insusceptibilidade de revisão pelos tribunais estaduais – já não terá especial relevo entre nós, uma vez que parece resultar da nossa Lei de Arbitragem Voluntária que só a “decisão final” proferida no processo arbitral⁵¹, isto é, a decisão que se pronuncia definitivamente sobre o objecto do litígio ou que extingue a instância sem conhecer do mérito, é impugnável perante os tribunais estaduais, seja por via de recurso (quando este seja possível) seja por via da acção de anulação⁵².

É este o entendimento maioritário na doutrina portuguesa⁵³ e o único que parece ser compatível com a solução consagrada no n.º 4 do art. 21.º da LAV,

⁴⁹ V. citação de exemplos dessas ocorrências em Poudret et Besson – *Droit Compare...*, cit., pp. 678-681 e *Comparative Law...*, cit., pp. 639-641.

⁵⁰ Atente-se, porém, na reserva feita na nota 34 *supra*.

⁵¹ Com a possível excepção das “sentenças parciais” analisadas adiante.

⁵² V., neste sentido, João Luís Lopes dos Reis – Questões de Arbitragem ad hoc II – Revista da Ordem dos Advogados – Ano 59 (1999) – Tomo I, pp. 270 e segs.; Luís de Lima Pinheiro – Arbitragem Transnacional – A Determinação do Estatuto da Arbitragem – 2005 – Almedina, pp. 174-176.

⁵³ Há, contudo, quem entenda (como o Professor Luís Carvalho Fernandes, em “Dos Recursos em Processo Arbitral” – *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura* – 2003 – Coimbra Editora, pp. 150-152) que, nas arbitragens internas em que as partes não ha-

relativamente à sentença interlocutória mediante a qual o tribunal arbitral declare ter competência para julgar o mérito da causa, solução esta que penso dever ser aplicada, por analogia (*ex vi* do art. 8.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil), a todas as “sentenças interlocutórias”.

VII. CONCEITO E REGIME DAS “SENTENÇAS PARCIAIS” PROFERIDAS NO PROCESSO ARBITRAL

16. Procurei mostrar atrás (v. 8. *supra*) que, no âmbito da ordem jurídica portuguesa, se deve admitir que os árbitros profiram “sentenças parciais sobre o mérito do litígio”.

Existe, porém, quanto ao âmbito deste conceito, uma divergência na doutrina estrangeira que não é meramente semântica, dado que ela condiciona, nomeadamente, a identificação das decisões a que podem ser reconhecidos os efeitos de “caso julgado material” e de exequibilidade (*enforceability*) ao abrigo das legislações nacionais ou da Convenção de Nova Iorque de 1958.

Com efeito, para alguns autores, “*sentences partielles*” ou “*partial awards*” são unicamente as que decidem definitivamente sobre uma parte do objecto do litígio, mais precisamente, sobre um dos pedidos do autor ou sobre um contra-pedido do réu; tal denominação já não caberá, porém, às decisões sobre questões incidentais ou prejudiciais, quer estas sejam de carácter processual (por ex., a admissibilidade do pedido, da reconvenção ou da compensação requerida ou declarada) quer sejam de fundo (por ex., a suficiência de poderes para agir, a prescrição, o direito aplicável ou o princípio da responsabilidade, quando a questão atinente a este seja apreciada separadamente da relativa à determinação dos danos indemnizáveis), uma vez que estas últimas decisões não têm por efeito resolver definitivamente todo ou parte do objecto do litígio (isto é, não versam sobre uma parte dos pedidos deduzidos na arbitragem). Para os autores que defendem tal entendimento, só as sentenças que decidem sobre parte do objecto do litígio podem ser assimilados à sentença final proferida na arbitragem e ter, tal como esta, força de caso julgado material. Este entendimento restritivo do que deve entender-se por “*partial awards*” ou “*sentences partielles*” é defendido principalmente por alguns dos

jam excluído os recursos, quaisquer decisões interlocutórias proferidas no processo arbitral que forem equivalentes a decisões proferidas em processo civil comum e aí sejam passíveis de recurso, também no processo arbitral serão recorríveis para o Tribunal da Relação e para o STJ. Isto, por força do princípio da equiparação incluído no art. 29.º, n.º 1, da LAV.

mais reputados especialistas suíços sobre o direito da arbitragem, como Pierre Lalive, Claude Reymond, Jean-François Poudret e Sébastien Besson⁵⁴⁻⁵⁵.

Para outros autores, também de grande nomeada, como Fouchard, Gailard, Goldman⁵⁶, o conceito de “sentences partielles” ou “partial awards” é mais amplo, abrangendo também a decisão sobre a jurisdição do tribunal (quando este não conclua pela total falta dessa jurisdição), sobre a lei aplicável ao fundo da causa e sobre o princípio da responsabilidade, quando este seja apreciado separadamente da determinação do quantitativo dos danos a atribuir ao lesado. Coerentemente com esse entendimento, estes autores admitem que contra tais “sentenças parciais” (*lato sensu*) se possa logo mover uma acção de impugnação perante os tribunais estaduais. Em favor desta orientação, argumenta-se, por exemplo, que impedir a impugnabilidade imediata da decisão que se pronuncie apenas sobre o princípio da responsabilidade acarretará desnecessários atrasos e despesas, pois que as partes têm um claro interesse em conhecer o desfecho dessa controvérsia tão cedo quanto possível. Referem ainda tais autores que os tribunais franceses admitem a impugnabilidade imediata de tais “sentenças parciais” (em sentido amplo).

Importa fazer sobre neste ponto algumas considerações, para melhor compreensão do tema em discussão.

Ninguém contesta que os tribunais arbitrais podem proferir, separadamente, sentenças (*i.e.*, decisões vinculativas e definitivas) sobre questões como a sua jurisdição para conhecer do objecto do litígio, a lei aplicável a esse objecto ou o princípio de responsabilidade, considerando esta questão independentemente da determinação dos danos. Só que tais decisões não versam sobre o mérito da causa (sendo este definido pelo conteúdo do pedido ou pedidos apresentados na instância arbitral), mas antes sobre questões prejudiciais de carácter processual ou substantivo.

Com efeito, é por demais evidente que uma sentença parcial sobre o princípio de responsabilidade (sem se pronunciar sobre os danos a indemnizar ao lesado, indemnização esta em que aquele pedira a condenação do lesante) não constitui decisão sobre parte do pedido ou pedidos formulado pelo deman-

⁵⁴ Cfr. Lalive, Poudret et Reymond – *Le Nouveau Droit de l'Arbitrage Interne et International en Suisse* (1989), pp. 406-407; e Poudret et Besson – *Droit Comparé...*, cit., pp. 670-671 e 672-673; *Comparative Law...*, cit., pp. 673-674. Segundo estes autores, só as sentenças arbitrais parciais entendidas neste estrito sentido poderiam ser impugnadas perante o Tribunal Federal Suíço.

⁵⁵ O entendimento sustentado pelo autores acima referidos no texto parece ter também a concordância de Craig, Park, Paulsson – *ob. cit.*, p. 360.

⁵⁶ V. a citada obra destes autores, pp. 739-740, onde se refere que alguns reputados autores suíços, como Marc Blessing, são favoráveis ao entendimento que defendem.

dante, salvo na hipótese (de ocorrência rara) de este haver pedido na arbitragem que o demandado fosse apenas condenado numa indemnização não quantificada (pedido genérico), a liquidar posteriormente (em fase posterior da arbitragem). Muito menos constituirá decisão sobre parte do mérito da causa uma sentença interlocutória⁵⁷ sobre a jurisdição do tribunal (desde que, claro está, conclua pela existência desta; se assim não for, tal sentença não será nem *interlocutória* nem *parcial*, porque fará cessar todo o processo arbitral) ou sobre a lei aplicável ao objecto do litígio.

Por outro lado, só uma decisão antecipada sobre um ou alguns dos pedidos deduzidos nessa acção (“sentença parcial”, no sentido restrito atrás indicado) pode fazer “caso julgado material”, nos mesmos termos em que tal ocorre com a decisão que decida, no final do processo, sobre a totalidade dos pedidos que formam o objecto do litígio⁵⁸.

Por último, só uma “sentença parcial”, na sobredita acepção restrita, pode ser apresentada à execução, ao abrigo das leis nacionais aplicáveis e/ou da Convenção de Nova Iorque de 1958. Retomando o exemplo acima considerado, é por demais óbvio que uma sentença parcial sobre o princípio de responsabilidade (sem se pronunciar sobre os danos a indemnizar ao lesado) não é susceptível de ser executada coercivamente (*enforced*). Igualmente quanto aos outros exemplos que os defensores da acepção ampla de “sentenças parciais” incluem nessa categoria (por exemplo, a decisão sobre a jurisdição do tribunal ou sobre a lei aplicável ao objecto do litígio), é completamente desprovido de sentido colocar a questão da sua exequibilidade (*enforceability*).

Assim sendo, pelo menos à luz do direito português, afigura-se-me que, se não há que duvidar da admissibilidade de “julgamentos parciais” em processo arbitral, no sentido que lhe dava Anselmo de Castro (isto é, da admissibilidade de decisão separada sobre uma ou algumas das várias causas de pedir aduzidas pelo demandante ou sobre um ou alguns dos fundamentos de excepção peremptória, se vários forem), certo é também que só se pode falar de “sentença arbitral parcial” quando essa decisão versa sobre uma

⁵⁷ Sentença esta que, recorde-se, seria ainda uma *sentença parcial*, na acepção ampla defendida pelo segundo grupo de autores atrás referido acima.

⁵⁸ Claro está que, no caso de os árbitros terem optado por conhecer separadamente do princípio da responsabilidade, abstraindo da quantificação dos danos indemnizáveis, a sua decisão que conclua pela inexistência daquela responsabilidade porá termo ao processo e terá o efeito de “caso julgado material”. Já assim não será, porém, se nessa sentença os árbitros se limitarem a concluir pela existência da responsabilidade do demandado, ficando para decidir em momento ulterior a questão da quantificação dos danos produzidos e da consequente determinação da indemnização a atribuir ao lesado.

parte do objecto de litígio, isto é, sobre um dos pedidos deduzidos pelas partes na arbitragem.

17. Em minha opinião, é o seguinte o regime da “sentença arbitral parcial” (usando este conceito na acepção restrita que atrás ficou explicada) no âmbito do direito português.

A sentença parcial terá, quanto à parte dos pedidos deduzidos na acção arbitral sobre os quais decida força igual à que teria a sentença (sentença plena final) que, de uma vez só, conhecesse da totalidade desse pedidos, produzindo, dentro dos respectivos limites subjectivos e objectivos, “caso julgado material”.

Se da sentença arbitral final couber recurso ordinário de apelação (por ser proferida em arbitragem doméstica, sem que as partes tenham renunciado a tal recurso – art. 29.º, n.º 1, da LAV), da sentença arbitral parcial caberá igualmente apelação, a interpor imediatamente (isto é, sem ter que se esperar pela prolação da sentença que venha a versar sobre a parte restante do mérito da causa), no prazo fixado no art. 685.º do C.P.C., apelação essa que sobe em separado. É o que resulta da aplicação do art. 29.º, n.º 1, da LAV, conjugado com os arts. 510.º, n.º 1, b), 691.º, n.º 2, h), e 691.º-A, n.º 2, do C.P.C., aplicando-se à sentença arbitral parcial, por analogia – como entendo dever fazer-se e expliquei em 8. *supra* –, o regime da apelação que no domínio do processo civil vale para o “saneador-sentença” que conhece de parte dos pedidos deduzidos na acção.

Diferentemente deverá opinar-se relativamente a uma possível acção de anulação que se queira interpor da “sentença parcial” que, a meio da arbitragem, haja decidido de parte do mérito da causa. Com efeito, penso que deve considerar-se como facultativa, nunca como obrigatória, a imediata interposição de uma tal acção, o que significa que a parte interessada poderá optar por aguardar a prolação da decisão que venha a ser proferida sobre a parte restante do mérito do litígio (sentença final), para só então (nos 30 dias seguintes à respectiva notificação – cfr. art. 28.º, n.º 2, da LAV) interpor a acção de anulação de ambas as sentenças arbitrais que decidiram (fraccionadamente) sobre o fundo da causa.

Esta solução, que é defendida por uma parte da doutrina italiana, mesmo perante um disposição legal tão clara quanto a do art. 827, parágrafo III do Codice de Procedura Civile (segundo a qual, “*il lodo che decide parzialmente il merito della controversia è immeditamente impugnabile...*”)⁵⁹, parece-me ser a que, por maioria de razão (*i.e.*, pelo facto de não existir na nossa lei uma dis-

⁵⁹ V. G. Barbieri e E. Bella – *ob. cit.*, pp. 328-330.

posição como a do citado artigo do CPC Italiano), deverá adoptar-se entre nós. Com efeito, sem uma tal norma legal, considero inadmissível (por ferir intoleravelmente a legítima expectativa dos interessados fundada na letra art. 28.º, n.º 2, da LAV) ligar à não propositura imediata de uma tal acção – que julgo possível, mas a lei não impõe – a consequência da perda do direito de impugnar a dita sentença parcial.

Por último, não tenho dúvida em entender que uma “sentença arbitral parcial” (*stricto sensu*) é imediatamente susceptível de execução, dado não ver razão alguma para não lhe considerar aplicável o disposto no art. 26.º, n.º 2, da LAV (“A decisão arbitral tem a mesma força executiva que a sentença do tribunal judicial de 1ª instância”).

VIII. A CHAMADA “BIFURCATION” DO PROCESSO ARBITRAL

18. Estreitamente relacionado com a possibilidade de, antes de proferir decisão final sobre o mérito da causa, o tribunal arbitral resolver, com carácter definitivo, algumas questões prévias de natureza processual ou substantiva mediante sentenças que versem apenas sobre estas questões⁶⁰, está um particular modo de estruturação das arbitragens que na doutrina e na prática das arbitragens internacionais é designado por “bifurcation of the proceedings” e que se poderá traduzir por “bifurcação do processo”.

Numa acepção ampla, este termo pode designar qualquer fraccionamento da decisão do objecto do litígio pelos árbitros que dê origem à emissão de várias sentenças interlocutórias, algumas das quais podem ser “sentenças parciais” (*partial awards/sentences partielles*), na acepção em que prefiro usar este conceito (v. 16. *supra*)

Num sentido mais restrito, só se usa a expressão “bifurcation of the proceedings” quando ocorre um fraccionamento da própria tramitação do processo arbitral, isto é, uma segmentação não apenas do conhecimento pelos árbitros dos pedidos formulados pelas partes mas também das alegações, argumentos e provas apresentadas pelas partes, o que, por seu turno, conduz também a que os árbitros venham a proferir sentenças separadas sobre as questões cuja divisão ou separação determinou aquela segmentação do processo.

⁶⁰ Decisões estas que, consoante for o seu sentido, como se explicou atrás, podem ser “sentenças interlocutórias” ou “decisões (sentenças) finais” que põem termo ao processo arbitral.

19. Embora alguns autores que abordaram este tema incluam⁶¹ entre as questões que podem ser objecto de discussão e decisão segmentadas em processos arbitrais, a da jurisdição do tribunal arbitral para conhecer do mérito e a da determinação da lei aplicável ao fundo da causa, parece-me que muito raramente tais questões poderão dar azo à “bifurcação do processo” no sentido restrito acima referido.

Relativamente à segunda das sobreditas questões (jurisdição do tribunal arbitral), se é certo que pode ser objecto de uma decisão interlocutória específica, não é menos verdade que a sua apreciação pelo tribunal arbitral não requer, em regra, qualquer alteração à tramitação normal do processo arbitral, dado que as alegações e argumentos a ela atinentes podem ser apresentados pelas partes, juntamente com as respeitantes à exposição e substanciação da globalidade dos pedidos e respectivas causas de pedir e à correspondente contestação.

Quanto à questão prévia da competência do tribunal arbitral, já poderá conceber-se que, nalguns casos (embora pouco frequentes), a sua apreciação ou, pelo menos, a apresentação pelas partes de peças escritas (*submissions* ou *mémoires*) versando especificamente sobre matéria, bem como a produção de prova direccionada apenas a esse ponto controvertido. No entanto, na maioria das vezes, tal questão será suscitada e tratada pela parte demandada na sua primeira peça de “defesa” ou “resposta” apresentada no processo arbitral e será também versada pela parte demandante na sua “réplica” àquela peça, juntamente com as demais alegações e argumentos de facto ou de direito que usualmente aí se deduzem em reposta às excepções suscitadas pela parte demandada.

20. Pode afirmar-se que, na grande maioria dos casos, a segmentação da tramitação do processo arbitral no que concerne à exposição, fundamentação e instrução da matéria atinente ao objecto do litígio e, posteriormente, à respectiva decisão pelo árbitros, em duas ou mais etapas – que é o que usualmente se designa por “bifurcation of the proceedings”⁶² – diz respeito à sepa-

⁶¹ V., por exemplo, Thomas J. Tallero and J. Adam Berhendt – *The use of bifurcation and direct testimony witness statements in international commercial arbitration proceedings* – Journal of International Arbitration – June 2003 (Vol. 20, No. 3), p. 295 *et seqs.*

⁶² Apesar de “bifurcation”, etimologicamente, denotar uma divisão em duas partes, este termo é também usado para designar o fraccionamento do processo em mais do que duas etapas. É, contudo, útil referir que no processo civil norte americano, nos *mass tort cases* julgados com intervenção de júri, procede-se, por vezes, ao que se designa por “trifurcation” do objecto da lide, dividindo-o em “causation”, “liability” e “damages”, com o objectivo de facilitar a apreciação do litígio pelo júri. É de referir que alguns comentadores consideram tal “trifurcation”

ração entre a decisão sobre o princípio da responsabilidade e a determinação do *quantum* dos danos pelos quais o lesado deve ser indenizado.

Outras hipóteses de “bifurcação do processo” são decerto concebíveis, mas convém salientar que esse desvio à tramitação normal do processo arbitral só tem aptidão para proporcionar reais vantagens quando as partes e/ou o tribunal acreditarem que a decisão separada sobre uma das questões que formam o objecto da lide, previamente à decisão sobre outra questão ou questões integrantes daquele, puder tornar dispensável a necessidade de os árbitros conhecerem da parte restante da matéria constitutiva do fundo da causa.

Nesta óptica, poderá ser útil fazer centrar, em primeiro lugar, a apresentação das alegações, dos argumentos e da prova produzida pelas partes e, conseqüentemente, a apreciação e decisão pelo tribunal arbitral sobre a controvérsia respeitante à existência ou inexistência de incumprimento (pelo demandado) do contrato que deu causa ao pedido de indemnização por danos deduzido pelo demandante, passando, seguidamente, as partes e o tribunal arbitral a ocupar-se do apuramento dos danos sofridos pelo demandante e da determinação da indemnização adequada para os ressarcir.

Num caso próximo do anterior, em que se discuta a validade da cláusula de um contrato que tenha por efeito exonerar a parte alegadamente faltosa da responsabilidade pelos danos resultantes do incumprimento contratual, só após ter sido proferida decisão sobre esta primeira questão atinente ao mérito da causa e unicamente no caso de tal decisão ser no sentido da efectiva responsabilização do demandado, se passará, numa segunda etapa⁶³, à discussão (pelas partes) e ao conhecimento e decisão (pelos árbitros) sobre o quantitativo dos danos indemnizáveis e o montante compensatório a atribuir ao lesado.

É também mencionada na literatura da especialidade uma modalidade alternativa (e menos usada) de segmentação da tramitação das arbitragens que se designa por “reverse bifurcation” e que consiste em fazer com que o tribunal arbitral aprecie, primeiro, a prova produzida em apoio das alegações do demandante sobre os danos sofridos, a que se seguirá uma audiência em que se procurará demonstrar a existência ou inexistência da responsabilidade do demandado por esses danos, uma vez que a falta de prova dos alegados danos

como muito negativa para uma decisão justa e expedita da causa. V., sobre este ponto, entre outros, Subrin, Minow, Brodin, Main – *CIVIL PROCEDURE – Doctrine Practice and Context* – 2000 – Aspen Law & Business, pp. 535-540.

⁶³ Que compreenderá nova série de alegações/argumentos escritas das partes, produção de prova (na maioria das vezes, em segunda audiência realizada para o efeito).

poderá determinar a extinção da instância e/ou envolver uma análise menos profunda e demorada do que a que verse sobre a responsabilidade do demandado⁶⁴.

21. Ao enunciarem as vantagens da bifurcação, Thomas Tallerico and J. Adam Berhendt, autores que dedicaram particular atenção a esta matéria⁶⁵, defendem que, apesar de os demandantes poderem preferir evitar a “bifurcation of the proceedings”, especialmente se julgarem que têm argumentos de tal modo fortes relativamente a certos aspectos da sua posição, que poderão compensar as fraquezas de outros aspectos da mesma, um tribunal arbitral deve sempre considerar todas as medidas que mostrem ser mais eficientes (pela economia de meios que permite) para resolver, com justiça os litígios que lhe são submetidos⁶⁶.

No entanto, os autores que salientam as vantagens que a “bifurcação do processo” pode proporcionar, não deixam de reconhecer que o tribunal arbitral, ao equacionar o recurso a esta modalidade de tramitação do processo, deve comparar as suas eventuais vantagens – possível encurtamento da resolução do litígio e/ou a redução dos respectivos custos – com os riscos de uma decisão injusta e precipitada. Assim, esses autores admitem que a correcta interpretação de uma cláusula que vise limitar a responsabilidade da parte demandada, possa depender da situação factual a apurar e que, para se apreciar adequadamente essa situação, possa ser necessário indagar completamente todas as circunstâncias do caso, possivelmente com a assistência de peritos apresentados por cada uma das partes.

Outros autores com grande autoridade e vastíssima experiência no campo da arbitragem internacional, como Alan Redfern e Martin Hunter, embora reconheçam que a “bifurcation of the proceedings” pode proporcionar reais vantagens, mostram-se reticentes relativamente à sua adopção sem os necessários cuidados e, sobretudo, à sua imposição pelo tribunal arbitral sem que ela haja sido requerida por, pelo menos, uma das partes⁶⁷.

⁶⁴ V. Thomas J. Tallerico and J. Adam Berhendt – *ob. cit.*, p. 297.

⁶⁵ V. os autores e estudo citados na nota anterior, p. 297.

⁶⁶ Em apoio da opinião que sustentam, os referidos autores citam a seguinte frase de um eminente especialista americano em arbitragem comercial (Alan Scott Rau)⁶⁶: “quanto mais complexo for o caso, tanto mais se poderá esperar que árbitros experientes ponham em prática e recorram, de modo rotineiro, antes de ter lugar a audiência, a técnicas activas de *case management*”.

⁶⁷ A este respeito, escreveram Alan Redfern e Martin Hunter (*ob. cit.*, pp. 374-375): “An (...) example of the type of case in which it may be convenient to issue a preliminary award is where issues of liability may be separated from those of quantum. For example, the deter-

Admitindo algum fundamento para tais reservas, Thomas Tallerico e J. Adam Berhendt também reconhecem que, na origem do pedido de uma parte para que o tribunal arbitral organize o processo arbitral no sentido de haver um “bifurcated hearing”, podem estar outras razões que não apenas as de se obter uma economia de meios (redução de custos), pois que a apreciação das questões atinentes ao mérito da causa de uma forma heterodoxa pode ter vantagens de carácter não só estratégico mas também psicológico. Por exemplo, se uma parte se apercebe da fraqueza da sua posição quanto a alguns aspectos e da sua força quanto a outros, a “bifurcation” oferece a virtualidade de uma vitória limitada antecipada que poderá influenciar o tribunal arbitral, de modo a diminuir o impacto dos seus argumentos mais fracos a apresentar mais tarde.

De modo semelhante – observam ainda os citados autores – a “reverse bifurcation” pode alertar o tribunal arbitral para a fragilidade das alegações do demandante quando tiver de conhecer, mais tarde, da questão da responsabilidade. Mas, em contrapartida, essa “reverse bifurcation” pode ajudar as partes no estabelecimento e conformação de negociações visando a obtenção de um acordo, com base no resultado da audiência em que haja sido feita prova sobre o *quantum* dos danos, particularmente porque o tribunal arbitral só poderá, mais tarde, quando tiver de conhecer da questão de responsabili-

mination of a particular issue of liability in favour of the respondent may make it unnecessary for the arbitral tribunal to investigate questions of *quantum*.

If it is possible to disentangle issues of principle from issues of *quantum*, it is often worth doing. A decision by an arbitral tribunal on certain issues of principle in a dispute may well encourage the parties to reach a settlement on quantum.

They are usually well aware of the costs likely to be involved if the arbitral tribunal itself has to go into the detailed quantification of a claim, a process that often involves taking evidence from accountants, technical experts and others.

However, there are very real dangers in attempting to isolate determinative issues at an early stage of the proceedings. The nature of the dispute, and the way in which the parties present their cases may change during the course of the proceedings; and it is not unknown for parties to alter their case fairly radically, in order to take advantage of a preliminary award on liability. Where this happens, savings of time and cost will not be achieved and the result will be the opposite of that intended. Moreover, the process of rendering a preliminary award can itself be a time-consuming and expensive one. It is suggested that an arbitral tribunal should not normally decide to issue a partial or interim award on its own initiative, but should only do so following a request by one of the parties. Where both parties agree that an interim award should be made, the arbitral tribunal must follow the agreement of the parties. Where only one party requests an interim award (and the tribunal has the power to make such an award), it should reach its decision as to whether or not to comply with the request only after receiving the submissions of both parties and giving each party a reasonable opportunity to explain its position”.

dade do demandado, escolher entre um dos seguintes termos de alternativa: ou decidir que o demandado não é responsável por qualquer dano ou decidir que é responsável pelos danos que, na primeira fase do processo “bifurcado”, se concluiu terem aqueles sido causados⁶⁸.

22. Segundo T. Tallerico and J A. Berhendt, quando tiver de decidir se o processo arbitral será ou não objecto de “bifurcação”, o tribunal arbitral deve tomar em consideração várias circunstâncias, nomeadamente as seguintes.

Em primeiro lugar, deve verificar se as questões substantivas (*substantive issues*) em que se pode desdobrar o mérito da causa são significativamente diferentes umas das outras e suficientemente complexas para justificar a “bifurcação”.

Além disso, deve o tribunal arbitral ponderar as seguintes circunstâncias ou factos:

- a) Qual a quantidade e tipo de prova necessária para suportar cada questão (*issue*);
- b) Se a prova necessária para uma fase ulterior da audiência bifurcada será duplicação de produzida na fase anterior ou se mutuamente se excluem;
- c) Se a prova necessária para uma fase ulterior da audiência bifurcada terá carácter prejudicial relativamente àquela a produzir na primeira fase da audiência;
- d) Se a prova necessária para uma fase ulterior da audiência tem carácter “sensível” ou se há uma razão estratégica para reservar certa prova-chave para uma fase ulterior;
- e) Se os custos da arbitragem serão reduzidos pela bifurcação ou se pelo contrário, esses custos aumentarão com o desdobramento da arbitragem em múltiplas fases;
- f) Se uma segunda fase da arbitragem será volumosa, em tempo e trabalho a despende;
- g) Qual o efeito que a bifurcação pode ter na “discovery” (se esta for admitida);
- h) Se a bifurcação poderá resultar, de algum modo, em prejuízo ou em vantagem injusta para uma das partes;
- i) Se a bifurcação resultará em maior conveniência para as testemunhas, as partes ou o tribunal;
- j) Se a bifurcação terá por efeito tornar o processo mais célere e ajudar a reduzir os seus custos.

⁶⁸ V. *ob. cit.*, pp. 297-298.

São, na verdade, estes os principais factores a ter em conta pelo tribunal arbitral ao decidir sobre se fará ou não a bifurcação do processo arbitral. O recurso pelo árbitros a esta técnica de *case management* deve, portanto, ser cuidadosamente ponderado relativamente às suas possíveis vantagens e inconvenientes, que só em face das particularidades de cada arbitragem podem ser devidamente avaliados, de modo a determinar-se qual o modo de tramitação processual mais capaz de proporcionar uma decisão justa e célere.

IX. SERÁ ADMISSÍVEL A “BIFURCATION OF THE PROCEEDINGS”, FACE ÀS LEGISLAÇÕES NACIONAIS E AOS REGULAMENTOS DOS PRINCIPAIS CENTROS DE ARBITRAGEM ?

23. Tanto quanto é do meu conhecimento, as legislações nacionais sobre arbitragem dos países europeus e latino-americanos bem como a grande maioria dos regulamentos dos centros que administram arbitragens internacionais são omissos relativamente à possibilidade de uma “bifurcation of the proceedings”⁶⁹. Assim sendo, tem cabimento perguntar se a bifurcação do processo arbitral será admissível perante o silêncio de tais quadros reguladores das arbitragens.

No âmbito dos regulamentos internacionais de arbitragem

A) O único regulamento vocacionado para arbitragens internacionais que sei referir-se expressamente à possibilidade de o tribunal arbitral ordenar a “bifurcation” do processo arbitral é o da American Arbitration Association (melhor dito, da sua divisão para as arbitragens internacionais, o *International Centre for Dispute Resolution*) cujas regras para as arbitragens internacionais dispõem no seu art. 16.º, n.º 3 (sob epígrafe “Conduct of Arbitration”): “The tribunal may in its discretion direct the order of proof, bifurcate proceedings, exclude cumulative or irrelevant testimony or other evidence and

⁶⁹ Nas leis e na prática do processo civil nos vários Estados dos EUA, a “bifurcation” é admitida, embora haja quem a critique por desvirtuar a intervenção do júri nos *mass tort trials*. A legislação federal dispõe que esta modificação de sequência normal da instância deve ser usada com grande prudência quando haja lugar à intervenção do júri, para que a adopção dessa medida processual não seja “*outcome determinative*” ou não afecte os direitos substantivos dos litigantes; v., neste sentido, Subrin, Minow, Brodin, Main – *ob. cit.*, p. 539.

direct the parties to focus their presentations on issues the decision of which could dispose of all or part of the case”.

O Regulamento de Arbitragem da CCI é omissivo sobre esta matéria, preceituando apenas (após admitir que as partes e, na sua falta, o tribunal podem determinar as regras processuais aplicáveis à arbitragem) que o tribunal arbitral deverá conduzir o processo de modo justo e imparcial e velar por que cada parte tenha oportunidade razoável de apresentar a sua posição (art. 15.º, n.º 3). É de notar, contudo, que o silêncio deste Regulamento de Arbitragem sobre a possibilidade de “bifurcação do processo arbitral” não tem impedido que esta tenha tido lugar em arbitragens conduzidas ao abrigo dele.

Nos outros regulamentos habitualmente aplicados em arbitragens internacionais também não se encontram normas que versem directamente sobre esta matéria, embora todos eles façam referência, com maior ou menor ênfase, ao poder reconhecido ao tribunal arbitral de regular a tramitação do processo conforme bem entender (para além do que as partes hajam porventura convencionado) – v., por exemplo, os Regulamentos do L.C.I.A., da Câmara de Comércio de Estocolmo, da Câmara de Comércio de Milão, etc.

O Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL, que, como é sabido, é um regulamento concebido para arbitragens *ad hoc* (embora com particularidades), organiza o processo arbitral em termos que diferem algo dos previstos nos diversos regulamentos de arbitragem institucional.

Dispõe este Regulamento, no seu artigo 15.º, n.º 1: “Subject to these Rules, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, provided that the parties are treated with equality and that at each stage of the proceedings each party is given a full opportunity of presenting its case”. E o n.º 2 deste artigo acrescenta: “If either party so requests at any stage of the proceedings, the arbitral tribunal shall hold hearings for the presentation of evidence by witnesses, including expert witnesses, or for oral argument. In the absence of such a request, the arbitral tribunal shall decide whether to hold such hearings or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials” (*sublinhados acrescentados*).

Mais relevante de que a referência ao poder dos árbitros de conduzirem a arbitragem da maneira que considerarem mais apropriada, é a previsão que neste regulamento se faz de, a pedido das partes ou por iniciativa do tribunal arbitral, poderem ter lugar várias audiências “at each stage of the proceedings”.

Dado que o Regulamento de Arbitragem Unificado das Câmaras de Comércio Suíças (*Swiss Rules*) foi redigido a partir do Regulamento da UNCITRAL, o art. 15.º daquele é igual ao art. 15.º deste.

Relativamente a estes dois regulamentos, o que quanto a este ponto mais interessa salientar é que a “bifurcation of the proceedings”, com a inerente segmentação da apresentação dos argumentos e da produção de prova especificamente dirigidas às matérias que são divididas por cada uma das etapas resultantes da “bifurcation”, dá lugar à realização de, pelo menos, duas audiências de produção de prova⁷⁰, donde resultará que a decisão sobre o mérito da causa virá a ser feita também de forma segmentada (através de “sentenças parciais”).

Parece, por isso, legítimo concluir que, quando a arbitragem for regida pelo Regulamento da UNCITRAL ou pelas *Swiss Rules*, há razões acrescidas para considerar como admissível a “bifurcação do processo”, não só por força do poder geralmente reconhecido aos árbitros de regularem a tramitação do processo do modo que considerarem mais adequado, mas também com base no disposto na regra acima transcrita.

Perante o regulamento do Centro de Arbitragem da CCIP/ACL

B) Penso que a mesma solução poderá defender-se no âmbito deste Regulamento do Centro de Arbitragem da CCIP/ACL, por não encontrar nele e, em particular, nos seus artigos 21.º, 22.º e 23.º, n.º 1⁷¹, nada que verdadeiramente o impeça. No entanto, dado o carácter inusual e heterodoxo deste modo de tramitação do processo arbitral, entendo também que o tribunal arbitral só deverá ordenar a “bifurcação” após ter ouvido ambas as partes e ponderado muito atentamente as razões aduzidas pela parte que porventura dela discorde. Isto, para que esta não venha queixar-se, depois, de que as suas legítimas expectativas quanto ao modo de desenvolvimento de arbitragem ficaram por essa razão frustradas. Devo, contudo, acrescentar que, a meu ver, nenhum fundamento se encontra no art. 27.º da LAV que possa servir para a parte que ficar descontente com alguma das sentenças assim proferidas, vir impugnar uma sentença pronunciada em processo arbitral bifurcado.

Lisboa, 4 de Julho de 2008

⁷⁰ O de três, nos raros casos em que haja “trifurcation”.

⁷¹ Correspondentes aos artigos 29.º, n.º 2, 30.º e 31.º da versão deste Regulamento que entrou em vigor em 1-09-2008.