

REVISTA

da Ordem dos Advogados

Editorial

Actualidade

SÉRVULO CORREIA / ANTÓNIO CADILHA / CLÁUDIA AMORIM

Parecer sobre Segredo Profissional no âmbito das escusas do Acesso ao Direito

LUÍS CARDOSO ROCHA

A criação do Estatuto do Cuidador Informal

Doutrina

ALEXANDRE MOTA PINTO

Controlo das transações com partes relacionadas, nas sociedades comerciais

ALEXANDRE SOVERAL MARTINS

*A propósito do combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo.
O beneficiário efetivo (de uma sociedade comercial)*

ANDRÉ LAMAS LEITE / ANA MORAIS

Violência doméstica: a experiência dos tribunais especializados na Inglaterra e no País de Gales

CATARINA VEIGA RIBEIRO

Prisão Preventiva e o Conceito de Absolução

FÁBIO PEREIRA DA SILVA

Aspetos fundamentais para a compreensão dos efeitos jurídicos das normas não vinculativas da administração: o soft law administrativo

FERNANDA G. GALHEGO MARTINS

A participação do médico em redes sociais: questões jurídico-penais

GLÓRIA REBELO

O contrato de trabalho a termo e o contrato de trabalho intermitente — alterações ao Código do Trabalho

HIGINA CASTELO

De que falamos, quando falamos de contrato de serviços? — ainda os conceitos de meios e de resultado

JOANA GRANADEIRO

Representação das Partes em Arbitragens Localizadas em Portugal

JOSÉ LEBRE DE FREITAS

Um Polvo chamado Autoridade do Caso Julgado

MAFALDA MIRANDA BARBOSA

O futuro da compra e venda (de coisas defeituosas)

MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE

Interrogatório de Arguido privado da sua liberdade sem a assistência de Advogado

Jurisprudência dos Conselhos

- Parecer do Conselho Superior — Processo n.º 25/2015-CS/L. Revisão de deliberação proferida em processo de laudo.
- Parecer do Conselho Geral — Processo n.º 10/2019-G. Doença súbita de Advogado e o justo impedimento no adiamento de audiências.

Pareceres sobre as Iniciativas Legislativas

- Parecer da Ordem dos advogados sobre o Projecto de Lei n.º 109/XIV/1.^a — Que visa a regulação das relações estabelecidas entre Advogados e diversos beneficiários dessa actividade.
- Parecer da Ordem dos Advogados sobre o Projecto de Lei n.º 6/XIV/1.^a — que visa uma alteração ao CPC, estabelecendo um regime de impenhorabilidade da habitação própria e permanente e fixando restrições à penhora e execução de hipoteca.
- Parecer da Ordem dos Advogados sobre o Supremo Interesse da Criança.

Vida Interna

- Regulamento Eleitoral — Regulamento n.º 624/2019, aprovado em Assembleia Geral da Ordem dos Advogados, de 29 de julho de 2019.

REVISTA

da Ordem dos Advogados

ANO 79
2 0 1 9



L I S B O A

REVISTA

da Ordem dos Advogados

Bastonário da Ordem dos Advogados

Guilherme Figueiredo

Director

Rui Pinto Duarte

Sub-Director

Rui Patrício

Conselho Consultivo

António Menezes Cordeiro / Dário Moura Vicente / Germano Marques da Silva
/ José Osvaldo Gomes / José Sérvulo Correia / Miguel Teixeira de Sousa / Rui
Chancerelle de Machete

Conselho de Redacção

Alexandra Vilela / Alexandre Mota Pinto / Alexandre Soveral Martins / André
Lamas Leite / António Alexandre Salazar / António Andrade de Matos / Eva
Dias Costa / Guilherme Machado Dray / Manuel Carneiro da Frada / Pedro
Costa Gonçalves / Rui Assis / Sofia Martins / Rogério Fernandes Ferreira /
Vânia Costa Ramos / Vera Eiró

Coordenação

Departamento Editorial e Comunicação da Ordem dos Advogados

Revisão e Secretariado

Elsa Mariano

Propriedade da Ordem dos Advogados

Redacção e Administração

Largo de S. Domingos, 14-1.º — 1169-06 Lisboa — Portugal

E: dept.editorial@cg.oa.pt

Composição

AGuerra — Viseu

Impressão e acabamentos

SIG — Sociedade Industrial Gráfica, L.^{da}

Depósito Legal: 124011/98

ISSN 0870-8118

Tiragem: 750 exemplares

Assinatura da ROA disponível em

<www.oa.pt>

Os artigos publicados respeitam a norma ortográfica escolhida pelos autores

RUI PINTO DUARTE
Editorial p. 411

Actualidade

SÉRVULO CORREIA / ANTÓNIO CADILHA / CLÁUDIA AMORIM

Parecer sobre Segredo Profissional no âmbito das escusas do Acesso ao Direito p. 413

O segredo profissional relativo aos fundamentos do pedido de escusa como exceção ao direito de acesso à informação procedimental por parte de requerentes de apoio judiciário.

LUÍS CARDOSO ROCHA

A criação do Estatuto do Cuidador Informal p. 459

No presente artigo, o autor aborda a criação do estatuto do cuidador informal com a publicação da Lei n.º 100/2019, de 6 de Setembro, a qual entrou em vigor no dia seguinte, mas que só produzirá efeitos à data da entrada em vigor da regulamentação específica. Após o enquadramento social e legislativo imanente ao cuidador informal, são analisados os tipos de cuidador informal e a forma de serem reconhecidos, os direitos e deveres do cuidador informal e da pessoa cuidada, bem como as medidas de apoio, subsídio de apoio e proteção social do cuidador informal. A conclusão final é a enorme conquista civilizacional que este estatuto consagra ao fazer justiça social em prol dos cuidadores informais e das pessoas cuidadas.

Doutrina

ALEXANDRE MOTA PINTO

Controlo das transações com partes relacionadas, nas sociedades comerciais p. 471

A regulamentação das transações com partes relacionadas constitui um tema relevante e muito atual, do direito das sociedades. No presente texto, analisamos os problemas suscitados por este tipo de transações e a respetiva regulamentação, no nosso ordenamento jurídico, bem como o reforço desse regime, com a transposição da Diretiva (UE) 2017/828.

ALEXANDRE SOVERAL MARTINS

A propósito do combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo. O beneficiário efetivo (de uma sociedade comercial) p. 495

No artigo analisa-se o Regime do Registo Central do Beneficiário Efetivo, aprovado pela L 89/2017, e a sua importância para «rastrear os agentes do crime».

ANDRÉ LAMAS LEITE / ANA MORAIS

Violência doméstica: a experiência dos tribunais especializados na Inglaterra e no País de Gales p. 517

Na Inglaterra e no País de Gales existem tribunais especializados no julgamento dos crimes de violência doméstica que, em face dos dados analisados no presente artigo, têm, como regra, apresentado melhores resultados do prisma das condenações dos arguidos e da satisfação das vítimas do que sucedia no modelo anterior, próximo do nosso.

CATARINA VEIGA RIBEIRO

Prisão Preventiva e o Conceito de Absolvição p. 537

A imposição de prisão preventiva a um arguido é uma vicissitude processual, apoiada em indícios, que visa prevenir e impedir a verificação, cumulativa ou não, de três ordens de fatores (fuga ou perigo de fuga; continuação da atividade criminosa; perturbação dos termos do processo). E, assim, ao ser "apenas" isto, com o menos se demonstra o mais: se é uma medida de coação não é uma pena, e se não é uma pena o arguido não poderá "cumprir-la" antecipadamente quando do processo resulte que ele foi absolvido.

FÁBIO PEREIRA DA SILVA

Aspetos fundamentais para a compreensão dos efeitos jurídicos das normas não vinculativas da administração: o *soft law* administrativo p. 555

Construir e cunhar em termos dogmaticamente logrados um instituto como aquele a que nos propusemos é tarefa homérica, visto que o esforço de navegar na imensidão conceptual do *soft law* atormenta quem se aventura em tal epopeia. Não obstante, perante esta inconfundível criatura, é nosso desiderato ensaiar uma aproximação compreensiva e unitária de uma actividade administrativa assente em instrumentos tendencialmente não vinculativos, uma *tertiary rule* apta a cunhar a normatividade vigente, um referente de sentidos que impregna a validade do direito, conferindo-lhe uma abertura e adaptabilidade até aqui nunca antes vistas. Estamos, portanto, perante uma técnica normativa, um *modus normandi* que se afasta das tradicionais formas do agir da Administração, mas que, no fundo, prescreve modelos de conduta que apesar de não produzirem efeitos jurídicos plenos são susceptíveis de gerar "efeitos práticos".

FERNANDA G. GALHEGO MARTINS

A participação do médico em redes sociais: questões jurídico-penais p. 587

O presente artigo analisa as questões jurídico-penais que podem advir da criação e gestão de perfis médicos com conteúdo profissional em redes sociais.

GLÓRIA REBELO

O contrato de trabalho a termo e o contrato de trabalho intermitente – alterações ao Código do Trabalho p. 611

Mediante a Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, no propósito de combater a precariedade e reduzir os níveis de segmentação do mercado de trabalho, o Código do Trabalho foi alterado. Neste âmbito, analisamos as alterações ao regime do contrato de trabalho a termo e as alterações ao regime do contrato de trabalho intermitente.

HIGINA CASTELO

De que falamos, quando falamos de contrato de serviços? — ainda os conceitos de meios e de resultado p. 639

O texto visa compreender o *conceito* e a *estrutura* do contrato de serviços no ordenamento português; com esse objetivo, observam-se ordenamentos estrangeiros e o DCFR.

JOANA GRANADEIRO

Representação das partes em arbitragens localizadas em Portugal p. 671

Neste artigo, a autora aborda o tema da representação das partes em arbitragens localizadas em Portugal, distinguindo o regime aplicável às arbitragens domésticas, do regime aplicável às arbitragens internacionais. Como ponto de partida, é feito um breve excursus das regras aplicáveis à representação das partes no processo declarativo cível perante os tribunais judiciais. Com esse regime, e os seus alicerces valorativos, como pano de fundo, é depois analisado o regime legal aplicável às arbitragens domésticas localizadas em Portugal. Finalmente, é abordada a representação das partes nas arbitragens internacionais, nas quais, segundo a autora, o problema se coloca em moldes diferentes e diz fundamentalmente respeito à determinação do perímetro da *lex arbitri*. A autora explora os argumentos que militam a favor das várias soluções possíveis, identifica a jurisprudência de tribunais superiores existente sobre a matéria, e termina concluindo que, nas arbitragens internacionais, as partes devem gozar de total liberdade na escolha de um representante da sua confiança, não sendo aqui aplicáveis as restrições ao exercício do patrocínio forense que estão previstas para as arbitragens domésticas.

JOSÉ LEBRE DE FREITAS

Um Polvo chamado Autoridade do Caso Julgado p. 691

MAFALDA MIRANDA BARBOSA

O futuro da compra e venda (de coisas defeituosas) p. 723

Tendo em conta a necessidade de transpor a Diretiva 2019/771, de 20 de maio de 2019, analisam-se as soluções que ela consagra no que respeita à venda de bens de consumo.

MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE

Interrogatório de Arguido privado da sua liberdade sem a assistência de Advogado p. 753

O interrogatório de arguido privado da sua liberdade exige, sob pena de nulidade insanável e consequente proibição de prova, a presença/assistência de advogado.

Jurisprudência dos Conselhos

- Parecer do Conselho Superior — Processo n.º 25/2015-CS/L. Revisão de deliberação proferida em processo de laudo p. 763
- Parecer do Conselho Geral — Processo n.º 10/2019-G. Doença súbita de Advogado e o justo impedimento no adiamento de audiências p. 767

Pareceres sobre as Iniciativas Legislativas

- Parecer da Ordem dos advogados sobre o Projecto de Lei n.º 109/XIV/1.^a
— Que visa a regulação das relações estabelecidas entre Advogados e diversos beneficiários dessa actividade p. 773
- Parecer da Ordem dos Advogados sobre o Projecto de Lei n.º 6/XIV/1.^a
— que visa uma alteração ao CPC, estabelecendo um regime de impenhorabilidade da habitação própria e permanente e fixando restrições à penhora e execução de hipoteca p. 777
- Parecer da Ordem dos Advogados sobre o Supremo Interesse da Criança p. 783

Vida Interna

- Regulamento Eleitoral — Regulamento n.º 624/2019, aprovado em Assembleia Geral da Ordem dos Advogados, de 29 de julho de 2019 p. 787

EDITORIAL

Será difícil algum advogado (ou outro jurista) não encontrar algo que lhe interesse nas páginas deste volume, tão diversos e atuais são os temas abordados. Difícil será também negar que, pela sua qualidade, os textos dados a conhecer se inserem na boa tradição da Revista. Os leitores não necessitarão de ser guiados para chegarem a tais conclusões.

Fica apenas mais um parágrafo para notar que, ao contrário do anunciado no editorial do último número, não foi possível publicar o prometido texto acerca da Lei da Boa Razão.

Foi uma honra ter servido como diretor da ROA, isto é, ter coordenado o trabalho de todos os que contribuíram para a preparação dos números em que intervim em tal qualidade.

Rui Pinto Duarte

REPRESENTAÇÃO DAS PARTES EM ARBITRAGENS LOCALIZADAS EM PORTUGAL

Por Joana Granadeiro

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. Representação das partes no processo declarativo cível perante os tribunais judiciais portugueses. 3. Representação das partes nas arbitragens domésticas. 4. Representação das partes nas arbitragens internacionais. 5. Conclusão.

1. Introdução

A abordagem ao tema da representação das partes em arbitragens localizadas em Portugal tem como ponto de partida a identificação de contrastes. Ela parte, em primeiro lugar, do contraste entre as regras aplicáveis à representação das partes por terceiros nos atos e negócios do tráfego jurídico privado em geral, de um lado, e as regras aplicáveis à representação das partes perante órgãos jurisdicionais, do outro.

Relativamente às primeiras, vigora um princípio de ampla liberdade, podendo as partes eleger qualquer pessoa para agir em seu nome e interesse, desde que tenha a capacidade de entender e querer exigida pela natureza do ato ou negócio que haja a praticar (art. 263.º do Código Civil).

Relativamente às segundas, verifica-se existir um mais reduzido espaço de liberdade, que encerra o delicado equilíbrio que importa assegurar entre a especialidade do patrocínio forense face a outras modalidades de representação, a defesa do âmbito próprio de uma profissão cujo acesso é restrito e cujo exercício é disciplinado por uma associação pública pro-

fissional, a circunstância de o patrocínio forense se encontrar constitucionalmente consagrado como um «*elemento essencial à administração da justiça*»⁽¹⁾, e, finalmente, o não menos relevante espaço de liberdade que deve ser reconhecido às partes na condução da sua própria defesa ou na escolha de um representante da sua confiança para o efeito.

Tomando como ponto de partida a identificação deste primeiro contraste, o presente artigo propõe-se identificar, pelo menos, dois outros. Concretamente, explorar-se-ão de seguida as diferenças entre as regras aplicáveis à representação das partes perante os tribunais do Estado e as regras aplicáveis quando essa representação ocorra perante tribunais arbitrais, e, ainda, o contraste (se algum) entre o regime legal aplicável às arbitragens domésticas, de um lado, e o aplicável às arbitragens internacionais localizadas em Portugal, do outro.

Em suma, o presente artigo pretende explorar os concretos limites do espaço de liberdade de escolha das partes, e a forma como o equilíbrio de valores que as normas encerram, originariamente concebido para a representação perante os órgãos jurisdicionais do Estado, se aplica hoje às arbitragens, domésticas e internacionais, localizadas em Portugal.

2. Representação das partes no processo declarativo cível perante os tribunais judiciais portugueses

O tratamento do tema não pode omitir uma breve resenha das regras que disciplinam a representação das partes no processo judicial cível declarativo, pois elas constituem a matriz jurídica com base na qual as regras de representação das partes em arbitragem foram presumivelmente estabelecidas, e no confronto com a qual elas devem ser, por isso, analisadas.

De acordo com o disposto no art. 40.º do Código de Processo Civil (“CPC”), é obrigatória a constituição de advogado (i) nas causas da competência de tribunais com alçada, em que seja admissível recurso ordinário (em geral, nas ações às quais seja atribuído um valor superior a € 5.000,00)⁽²⁾, (ii)

⁽¹⁾ Cf. art. 208.º da Constituição da República Portuguesa.

⁽²⁾ Uma vez que, nos termos do n.º 1 do art. 629.º do CPC, o recurso ordinário só é admissível quando «a causa tenha valor superior à alçada do tribunal de que se recorre e a decisão impugnada seja desfavorável ao recorrente em valor superior a metade da alçada desse tribunal, atendendo-se, em caso de fundada dúvida acerca do valor da sucumbência, somente ao valor da causa». O art. 44.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (Lei da Organização do Sistema Judiciário), dispõe, por sua vez,

nas causas em que seja sempre admissível recurso, independentemente do valor⁽³⁾ e (iii) nos recursos e nas causas propostas nos tribunais superiores⁽⁴⁾.

O critério do legislador parece ter sido, como refere LOPES DOS REIS, «*o da suscetibilidade ... de intervenção de um tribunal superior, seja por via de recurso, seja em primeira instância*»⁽⁵⁾.

Em tais casos, e conforme previsto no art. 41.º do CPC, a falta de constituição de advogado pelo autor determina a absolvição da instância, e, sendo a falta do réu, determina a ineficácia da defesa eventualmente apresentada, correndo o processo à sua revelia.

Ora, da conjugação do disposto no art. 40.º do CPC, com o disposto no art. 66.º⁽⁶⁾ do Estatuto da Ordem dos Advogados (“EOA”), e nos n.ºs 1 e 5 do art. 1.º da Lei dos Atos Próprios dos Advogados (“LAP”) ⁽⁷⁾, resulta claro que, nos processos judiciais que corram termos no território nacional, encontrando-se verificado um dos pressupostos elencados *supra*, as partes devem obrigatoriamente fazer-se representar em juízo, não por um qualquer representante, mas por um advogado ou solicitador habilitado ao exercício da profissão em Portugal, ou por um advogado estagiário, com as limitações e restrições previstas no EOA⁽⁸⁾.

Tal será o caso não só dos advogados com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados portuguesa, mas também dos advogados oriundos de Estados Membros da União Europeia que exerçam a profissão com o seu título profissional de origem no território nacional⁽⁹⁾, seja em termos

que em matéria civil «*a alçada dos tribunais da Relação é de (euro) 30 000,00 e a dos tribunais de primeira instância é de (euro) 5 000,00*».

(3) Nomeadamente nos casos previstos nos n.ºs 2 e 3 do art. 629.º do CPC.

(4) A este propósito, cumpre notar que existem autores que vão ainda mais longe, defendendo a obrigatoriedade do patrocínio judiciário em todas as ações que sigam o processo comum, e também, por aplicação analógica do n.º 2 do art. 38.º da Lei n.º 78/2001 (Lei dos Julgados de Paz), que o juiz deve poder exigir que as partes constituam mandatário mesmo nas ações em que o patrocínio não seja legalmente obrigatório. *Vide*, nesse sentido, ALMEIDA RODRIGUES, CARLOS E. P., *Uma análise sobre a obrigatoriedade do patrocínio judiciário no âmbito do processo declarativo comum*, ROA, 2015, III-IV, p. 693.

(5) LOPES DOS REIS, JOÃO LUÍS, *Representação Forense e Arbitragem*, Coimbra Editora, 2001, p. 15.

(6) Art. 66.º, n.º 1, EOA: «*Sem prejuízo do disposto no art. 205.º, só os advogados com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados podem, em todo o território nacional, praticar atos próprios da advocacia, nos termos definidos na Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto*».

(7) Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto.

(8) Nos termos do n.º 4 do art. 66.º do EOA, os advogados estagiários só podem praticar atos próprios da advocacia nos termos previstos no EOA. Nos termos do art. 196.º do EOA, uma vez concluída a primeira fase do estágio, o advogado estagiário pode praticar todos os atos da competência dos solicitadores e exercer a consulta jurídica, desde que sob a orientação do respetivo patrono, e pode praticar todos os demais atos próprios da profissão, desde que efetivamente acompanhado pelo respetivo patrono.

(9) Sem prejuízo da possibilidade, prevista no n.º 3 do art. 204.º do EOA e disciplinada nos arts. 30.º, 31.º e 32.º do Regulamento n.º 913-C/2015 (Regulamento de Inscrição dos Advogados e

pontuais, através da prestação ocasional de serviços nos termos previstos no n.º 1 do art. 205.º do EOA, dando disso prévio conhecimento à Ordem dos Advogados portuguesa⁽¹⁰⁾, seja em permanência, através do estabelecimento permanente em Portugal dependente de prévio registo na Ordem dos Advogados portuguesa nos termos do n.º 2 do art. 205.º do EOA⁽¹¹⁾.

Não obstante o acima exposto, importa notar que «*a representação e o mandato judiciais perante os tribunais portugueses*», quando levados a cabo por advogados da União Europeia que exerçam a profissão com o seu título profissional de origem, está sujeita à importante limitação de só poder ocorrer «*sob a orientação de advogado inscrito na Ordem dos Advogados*», conforme prescrito no art. 204.º do EOA⁽¹²⁾.

Por fim, nas causas em que não seja obrigatória a constituição de advogado, dispõe o art. 42.º do CPC que podem as próprias partes pleitear por si ou fazer-se representar por advogado estagiário ou por solicitador⁽¹³⁾.

Assim, não querendo as partes pleitear por si próprias, nos escassos casos em que lhes é concedido fazê-lo, só a profissionais do foro pode ser

Advogados Estagiários), de os advogados da União Europeia poderem exercer a sua atividade em Portugal com o título de advogado, mediante prévia inscrição na Ordem dos Advogados. Para além dos advogados oriundos de Estados Membros da União Europeia, podem inscrever-se como advogados em Portugal, nos termos do art. 201.º do EOA, os estrangeiros oriundos de Estados não Membros da União Europeia titulares do grau de licenciados em Direito ou de grau ao qual tenha sido atribuída equivalência a este, se o seu país de origem conceder aos portugueses nas mesmas condições idêntica possibilidade de inscrição, bem como os advogados brasileiros diplomados por faculdades de Direito portuguesas ou brasileiras, também na medida em que haja reciprocidade relativamente à possibilidade de inscrição de advogados portugueses, nas mesmas condições, na Ordem dos Advogados brasileira. Em ambos os casos, uma vez inscritos na Ordem dos Advogados portuguesa, os licenciados estrangeiros e os advogados oriundos de Estados Membros da União Europeia poderão, sem restrições, praticar os atos próprios dos advogados em território nacional.

⁽¹⁰⁾ A Lei n.º 9/2009, de 4 de março, disciplina, no seu art. 5.º os termos dessa declaração escrita e os documentos de que deve ser acompanhada. Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, a declaração é válida por um ano, e deve ser renovada para prestações de serviços posteriores.

⁽¹¹⁾ A este respeito, a Lei n.º 9/2009, de 4 de março, dispõe também, no seu art. 10.º, que quando, no território nacional, o exercício de uma profissão regulamentada esteja subordinada à titularidade de determinadas qualificações profissionais, a autoridade competente permite o seu exercício ao requerente que possua a declaração de competência ou o título de formação exigido por outro Estado membro para nele exercer a mesma profissão.

⁽¹²⁾ Conforme esclarece o art. 207.º do EOA, quando prestem serviços de advocacia em Portugal, os advogados de países da União Europeia estão naturalmente sujeitos às regras profissionais e deontológicas aplicáveis aos advogados portugueses e ao poder disciplinar exercido pela Ordem dos Advogados portuguesa, sem prejuízo das regras do Estado de origem a que devam continuar a sujeitar-se.

⁽¹³⁾ A este propósito, cumpre notar que, nos termos do disposto no n.º 3 do art. 40.º do CPC, nas causas em que, não sendo obrigatória a constituição de advogado, as partes não tenham constituído mandatário judicial, «*a inquirição das testemunhas é efetuada pelo juiz, cabendo ainda a este adequar a tramitação processual às especificidades da situação*».

conferido o mandato judicial⁽¹⁴⁾. Por conseguinte, não podem as partes fazer-se representar por terceiros que não sejam profissionais do foro.

3. Representação das partes nas arbitragens domésticas

A primeira questão que se coloca é a de saber se é, nalgum caso, obrigatória a constituição de advogado nas arbitragens domésticas. A resposta parece-nos ser negativa, pelas razões que se exporão de seguida.

Em primeiro lugar, não parece ser obrigatória a constituição de advogado nas arbitragens domésticas pois nem a Lei de Arbitragem Voluntária (“LAV”)⁽¹⁵⁾, nem nenhum outro diploma legal, o impõe. Na ausência de uma disposição específica que imponha tal obrigatoriedade, e sendo ademais a arbitragem um meio de resolução de litígios alicerçado e legitimado pela vontade consensualizada das partes, parece poder concluir-se que a constituição de advogado não é, em nenhum caso, obrigatória, salvo convenção das partes em contrário.

Em segundo lugar, os motivos que depõem a favor da constituição obrigatória de advogado no processo judicial cível, nos casos previstos no art. 40.º do CPC, não são, de modo algum, extensíveis à arbitragem. Com efeito, a suscetibilidade de intervenção de um tribunal judicial superior não tem paralelismo num mecanismo de resolução de litígios que, em regra, se caracteriza pela ausência de recurso para os tribunais estaduais, salvo convenção das partes em contrário⁽¹⁶⁾ (o que só muito raramente sucede)⁽¹⁷⁾.

Em suma, ambos os argumentos militam num mesmo sentido: nas arbitragens domésticas localizadas em Portugal, as partes podem escolher entre postularem por si próprias, ou serem representadas por um terceiro.

⁽¹⁴⁾ Na eventualidade de a parte optar por ser representada por terceiro, cabe então à parte escolher entre fazer-se representar por advogado (ainda que tal não seja obrigatório), por advogado estagiário ou, finalmente, por solicitador.

⁽¹⁵⁾ Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.

⁽¹⁶⁾ É crescente o número de regulamentos de arbitragem institucionalizada que preveem, em regime de ‘*opting in*’, a possibilidade de interposição de recurso (de direito e de facto) para uma segunda instância arbitral. Quanto ao recurso para os tribunais estaduais, além de ser admitido, desde há muito, por algumas legislações nacionais, como por exemplo a italiana e a britânica.

⁽¹⁷⁾ Nos termos do n.º 4 do art. 39.º da LAV, as partes podem convencionar a suscetibilidade de recurso da decisão arbitral que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, para o tribunal estadual competente, desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.

A segunda questão que se coloca é a de saber se, optando por não intervir pessoalmente, podem as partes escolher um qualquer terceiro para as representar em juízo arbitral, ou se, pelo contrário, estão vinculadas a fazer-se representar por um advogado nos mesmos moldes que estão previstos para o processo declarativo cível.

Como ponto preliminar, cumpre notar que a atual LAV é omissa relativamente a esta questão, embora a lei anterior não o tenha sido.

De facto, o art. 17.º da LAV anterior (Lei n.º 31/86, de 29 de agosto) dispunha que «[a]s partes podem designar quem as represente ou assista em tribunal». Sucede que, não obstante a existência de uma disposição expressa sobre o tema, subsistiam na doutrina da especialidade divergências relativas à correta interpretação a dar àquela disposição.

De um lado, DÁRIO MOURA VICENTE entendia que da disposição em apreço resultava a não obrigatoriedade do patrocínio forense, sendo no resto aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil sobre a representação dos litigantes em juízo. Em síntese, para este autor as partes em arbitragem podiam optar entre postular pessoalmente ou fazer-se representar por advogado⁽¹⁸⁾.

Do outro, LOPES DOS REIS entendia que «se o legislador tivesse apenas querido declarar facultativo o patrocínio em tribunal arbitral, a LAV limitar-se-ia a dispor disso mesmo», e que o legislador foi mais longe e consagrou a liberdade de representação e assistência das partes em tribunal. Para este autor, o art. 17.º da LAV permitia às partes «intervir pessoalmente ou fazer-se representar ou assistir por qualquer pessoa, seja ou não profissional do foro»⁽¹⁹⁾.

Seja como for, o que é facto é que a atual redação da LAV omite qualquer referência a este tema⁽²⁰⁾, sendo de notar, contudo, que o legislador veio a esclarecer posteriormente, através da Lei dos Atos Próprios dos Advogados (“LAP”)⁽²¹⁾, de 2004, que o mandato forense compreende não

⁽¹⁸⁾ MOURA VICENTE, DÁRIO, ‘L’évolution récente du droit de l’arbitrage au Portugal’, *Revue de l’Arbitrage*, Comité Français de l’Arbitrage 1991, Vol. 1991, Issue 3, pp. 426-427: «La représentation des parties devant le tribunal arbitral est, d’après l’art. 17 de la Loi, facultative. Les parties peuvent donc plaider elles-mêmes devant le tribunal arbitral; mais elles ne peuvent se faire représenter que par des avocats, des avocats-stagiaires ou des avoués (art. 34.º, CPC), dûment munis d’un pouvoir, sauf s’ils ont été investis dans leur mandat par une déclaration verbale prêtée devant le tribunal par la partie pour laquelle ils se présentent (art. 35, CPC)».

⁽¹⁹⁾ LOPES DOS REIS, JOÃO LUIS, *op. cit.*, p. 118.

⁽²⁰⁾ Dos anteprojetos apresentados pela Associação Portuguesa de Arbitragem ao Governo em 2009 e em 2010, já não constava qualquer referência ao tema.

⁽²¹⁾ Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto.

apenas o mandato que é exercido perante os tribunais judiciais, mas também o que é exercido nos «*tribunais ou comissões arbitrais*»⁽²²⁾.

A LAP é também clara na afirmação de que o exercício do mandato forense é um ato próprio dos advogados, estando por isso reservado aos advogados «*com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados*», ou a quem, de outra forma, e nos termos do Estatuto da Ordem dos Advogados, reunir as condições necessárias para adquirir o título profissional de advogado⁽²³⁾.

Posto isto, parece resultar da leitura conjugada do disposto no art. 1.º, n.º 5, e do art. 2.º, da LAP, que a representação das partes em arbitragens domésticas localizadas em Portugal obedece a regras análogas às da representação das partes no processo judicial cível. Quer isto dizer que optando as partes por se fazerem representar em juízo (por oposição a pleitearem pessoalmente), estão vinculadas a fazer-se representar por profissionais do foro.

Semelhantemente ao que sucede quanto ao exercício do mandato forense no contexto judicial, também neste contexto se afiguram aplicáveis as regras que permitem o exercício, a título ocasional ou permanente, do mandato forense por advogados de outras jurisdições da União Europeia no território nacional.

Assim, parece-nos que, fora nas situações abrangidas por esses regimes especiais, fundados na pertença a um mercado único de prestação de serviços e na ideia de reciprocidade, não podem, em princípio, advogados estrangeiros exercer o mandato forense nas arbitragens domésticas localizadas em Portugal.

4. Representação das partes nas arbitragens internacionais

Examinado como ficou o regime jurídico aplicável às arbitragens domésticas, coloca-se a questão de saber se idêntico regime deve aplicar-se às arbitragens internacionais localizadas em Portugal.

Relativamente a estas, a questão coloca-se em termos diferentes e reconduz-se a saber se a disciplina constante da LAP, que limita a liberdade de escolha de representante pelas partes no processo arbitral, constitui, ou não, parte integrante da *lex arbitri*.

(22) Cf. art. 5.º da Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto.

(23) Cf. art. 5.º, n.º 1, do Estatuto da Ordem dos Advogados.

Mas antes de avançar no tratamento da questão, importa concretizar o conceito de arbitragem internacional consagrado na LAV, e as razões pelas quais o tema se coloca em termos diferentes, e com particular acuidade, no seu contexto.

Conforme preceituado no art. 49.º da LAV, uma arbitragem diz-se internacional quando «*põe em jogo interesses do comércio internacional*»⁽²⁴⁾. A arbitragem internacional caracteriza-se, por isso, por o litígio que dela é objeto ter elementos de contacto com mais do que uma jurisdição⁽²⁵⁾.

Ademais, a prática demonstra que, nas arbitragens internacionais localizadas em Portugal, não é raro que nenhum dos árbitros tenha a nacionalidade portuguesa, que a condução do processo seja feita em língua estrangeira (mormente em inglês) ou que o direito português não seja sequer aplicável ao mérito da causa⁽²⁶⁾.

Sem prejuízo do exposto, tais arbitragens não se desenvolvem num vazio jurídico⁽²⁷⁾, pelo que a ancoragem de uma arbitragem internacional numa determinada jurisdição se faz pelo estabelecimento nela da sua sede, a qual pode ser determinada pelas partes através de acordo ou, na sua ausência, pelo tribunal arbitral⁽²⁸⁾ ou pela instituição arbitral relevante⁽²⁹⁾.

Assim, quando nos referimos às arbitragens internacionais localizadas em Portugal, é a esta ideia que nos reportamos: arbitragens que, seja

(24) Como explica DÁRIO MOURA VICENTE na sua anotação a esta disposição, a definição de arbitragem internacional em função deste critério objetivo é uma definição ampla, que abrange não só os «*litígios cujas partes se encontrem estabelecidas em países diferentes*», mas também os «*litígios emergentes de operações económicas que envolvam a circulação de produtos, serviços ou capitais através de fronteiras*», MOURA VICENTE, DÁRIO (coordenador), *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 159.

(25) «*International arbitration, unlike its domestic counterpart, usually involves more than one system of law or of legal rules*», in 'Chapter 3. Applicable Laws', in BLACKABY, NIGEL, PARTASIDES, CONSTANTINE, *et al.*, Redfern and Hunter on International Arbitration, 6.th edition, Oxford University Press 2015, p. 157.

(26) Uma ideia comumente motivada por uma busca de uma certa ideia de neutralidade pelas partes. Nesse sentido, *vide* 'Chapter 3. Applicable Laws', in BLACKABY, NIGEL, PARTASIDES, CONSTANTINE, *et al.*, *ibid.*, p. 166: «*[w]here parties to an international arbitration agreement choose for themselves a seat of arbitration, they usually choose a place that has no connection with either themselves or their commercial relationship. They choose a 'neutral' place*».

(27) «*Like a contract, an arbitration does not exist in a legal vacuum. It is regulated, first, by the rules of procedure that have been agreed or adopted by the parties and the arbitral tribunal; secondly, it is regulated by the law of the place of arbitration. It is important to recognise at the outset — as even distinguished judges and commentators sometimes fail to do — that this dualism exists*», *ibid.*, p. 156.

(28) Como mandam, por exemplo, as regras de arbitragem da UNCITRAL.

(29) Como mandam, por exemplo, as regras da CCI.

por escolha das partes, seja por determinação dos árbitros ou da instituição arbitral, se consideram juridicamente sediadas, ou localizadas, em Portugal.

Ora, no âmbito da arbitragem internacional, a escolha da sede da arbitragem é extremamente consequente por diversas razões, mas desde logo porque determina também, na grande maioria dos casos, a escolha da *lex arbitri*⁽³⁰⁾.

A *lex arbitri* corresponde, por sua vez, ao conjunto de regras do ordenamento jurídico em que a arbitragem foi sediada que disciplinam, na maioria dos casos, de forma imperativa, aspetos fundamentais da condução do processo arbitral, bem como a competência dos tribunais estaduais locais na assistência e na supervisão das arbitragens aí sediadas⁽³¹⁾.

Na generalidade dos casos, a *lex arbitri* é plasmada no diploma que especificamente disciplina a arbitragem na jurisdição onde a arbitragem se encontra localizada, o que no caso português corresponde à atual LAV. Mas não tem necessariamente de ser assim.

Com efeito, os Estados são livres na forma como disciplinam a arbitragem⁽³²⁾. Alguns Estados optaram por regular a arbitragem nos respetivos códigos de processo civil (como um ‘regime especial’ relativamente à disciplina da organização e funcionamento dos tribunais estaduais e ao processo que perante estes se desenvolve), outros optaram por regular num único diploma todos os aspetos relacionados com a arbitragem, seja ela atinente a litígios domésticos ou internacionais (como fizeram Portugal, a Espanha e o Reino Unido), e, finalmente, outros Estados regulam a arbitragem internacional num diploma à parte, como é o caso da Suíça.

Posto isto, poderia eventualmente argumentar-se que, por não existir atualmente na LAV nenhuma disposição que imponha restrições à liberdade das partes na escolha dos seus representantes, as partes nas arbitragens internacionais localizadas em Portugal às quais a LAV se aplique seriam livres de escolher qualquer pessoa para as representar em juízo. Tal conclusão, de pendor formalista, encerraria dessa forma a discussão.

(30) De acordo com a chamada *seat theory*, que consiste na ideia de que «*arbitration is governed by the law of the place in which it is held, which is the ‘seat’ (or ‘forum’, or locus arbitri) of the arbitration*», a qual encontra amplo acolhimento tanto na teoria como na prática da arbitragem internacional, in BLACKABY, NIGEL, PARTASIDES, CONSTANTINE, *et al.*, *op. cit.*, pp. 171-172.

(31) Também definida como «*the law governing the existence and proceedings of the arbitral tribunal (the lex arbitri)*», *ibid.*, p. 157.

(32) Neste sentido: «*Each state will decide for itself what laws it wishes to lay down to govern the conduct of arbitrations within its own territory*», *ibid.*, p. 167.

Não obstante, pode argumentar-se também que a simples circunstância de uma matéria, que até 2011 era disciplinada na LAV e se considerava por isso presumivelmente integrada no âmbito da *lex arbitri*, ter, entretanto, deixado de ser objeto de regulação nesse diploma, não faz com que deixe de pertencer ao acervo de matérias compreendidas no quadro básico e inderrogável das arbitragens sediadas em Portugal, sendo, por isso, aplicáveis as disposições imperativas da LAP relativamente ao exercício do mandato forense em arbitragem, não obstante constarem de um diploma que trata primordialmente de outras matérias que não a arbitragem.

É por isso pertinente indagar acerca da solução a dar ao problema à luz dos princípios do sistema e das razões de natureza material que advogam pelas soluções possíveis.

Em particular, pois é precisamente nas arbitragens internacionais que com maior probabilidade as partes se quererão fazer representar por mandatários de outras jurisdições, porventura pouco versados no direito português, mas seguramente conhecedores do direito aplicável ao fundo da causa e experimentados nas idiossincrasias do processo arbitral. É também possível que tais mandatários, ainda que sejam advogados, não o sejam em Estados Membros da União Europeia e por isso não reúnam as condições para poder, pontualmente ou em permanência, advogar com o seu título profissional de origem no território português nos termos previstos pelo EOA.

Expostos os termos em que o problema se coloca, impõe-se agora explorar os argumentos esgrimíveis tanto no sentido de que as disposições da LAP que limitam o exercício do mandato forense aos profissionais do foro, aplicáveis (como entendemos) às arbitragens domésticas, devem aplicar-se às arbitragens internacionais, como também no sentido contrário, de que às arbitragens internacionais não são aplicáveis tais disposições por não se considerarem integrantes da *lex arbitri* do foro.

Por um lado, pode arguir-se que a ausência de uma disposição expressa na atual LAV que imponha a representação das partes por advogado nas arbitragens internacionais, resulta no reconhecimento da liberdade das partes quanto a essa matéria. De acordo com esta lógica, se o legislador, em 2011, tivesse querido limitar o exercício do mandato forense em arbitragens internacionais localizadas em Portugal, teria tornado expressa essa opção. Não tendo sido estabelecida nenhuma proibição ou limitação a este respeito, o tema situa-se no âmbito da plena autonomia da vontade das partes.

Esta posição encontra respaldo numa conceção dualista da disciplina da arbitragem constante da LAV. Com efeito, aqueles que, como ANTÓNIO

MENEZES CORDEIRO⁽³³⁾, entendem que a LAV consagra um sistema dualista, em que o regime da arbitragem internacional é diferente do da arbitragem doméstica, mais facilmente se inclinam na defesa de que o regime da LAP não foi pensado e não é aplicável à representação das partes em arbitragens internacionais.

Em abono desta posição, depõem também os vários exemplos que, numa perspetiva comparatística, denunciam uma certa tendência no sentido da liberalização da representação das partes nas arbitragens internacionais.

Com efeito, o *Arbitration Act* britânico de 1996 é inequívoco na consagração da total liberdade das partes a este respeito, ao dispor na secção 36 que: «*Unless otherwise agreed by the parties, a party to arbitral proceedings may be represented in the proceedings by a lawyer or other person chosen by him*».

A evolução verificada na lei espanhola de arbitragem, idêntica à da nossa, pode ser também aventada como ilustrativa dessa tendência. Sendo certo que a lei de 1988⁽³⁴⁾ dispunha no n.º 3 do seu art. 21.º que as partes podiam intervir por si mesmas ou valer-se de advogado em exercício, a nova lei, aprovada em 2003⁽³⁵⁾, eliminou essa disposição, podendo agora arguir-se que houve uma intenção de deixar esta matéria à livre regulação pelas partes.

A lei brasileira de arbitragem, por seu turno, também parece reconhecer ampla liberdade às partes, ao prever que «*[a]s partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral*»⁽³⁶⁾.

Ademais, chega-nos do outro lado do atlântico o exemplo recente da Califórnia, onde em julho de 2018 foi aprovada por unanimidade uma alteração ao código de processo civil estadual⁽³⁷⁾, no sentido de passar a admi-

⁽³³⁾ Este autor considera que a LAV acolheu um sistema de dualismo fraco, em parte por força da influência da tradição francesa. Cf. MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *Tratado da Arbitragem, Comentário à Lei 63/2011, de 14 de Dezembro*, Almedina, 2015, p. 483.

⁽³⁴⁾ Lei n.º 36/1988, de 5 de dezembro. O exemplo espanhol era inclusivamente citado por LOPES DOS REIS em 2001 como um caso isolado, em nítido contraste com aquela que era a tendência na generalidade das jurisdições. LOPES DOS REIS, JOÃO LUÍS, *op. cit.*, p. 121.

⁽³⁵⁾ Lei n.º 60/2003, de 23 de dezembro.

⁽³⁶⁾ Vide § 3.º do art. 21 da Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996.

⁽³⁷⁾ Vide Senate Bill, N.º 766, disponível para consulta em <www.leginfo.ca.gov>.

Note-se, porém, que nos termos desta lei, para a representação por advogado estrangeiro ou admitido noutro Estado ser permitida, é necessário que se verifique uma, e apenas uma, das cinco condições seguintes: (i) a representação ser levada a cabo em associação com um advogado admitido à ordem dos advogados da Califórnia, que participe ativamente na causa, (ii) os serviços serem emergentes ou esta rem razoavelmente relacionados com o exercício da profissão pelo advogado na jurisdição onde se encontra admitido à prática da profissão, (iii) os serviços serem prestados a um cliente que reside ou

tir expressamente a representação das partes por advogados de outras jurisdições e de outros Estados, nas arbitragens internacionais sediadas na Califórnia, sem necessidade de qualquer tipo de registo ou inscrição junto da ordem dos advogados respetiva.

Finalmente, e sendo verdade que a Lei Modelo da UNCITRAL nada diz a este respeito, não o faz provavelmente, porque o art. 5.º do Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL (de 1976) já consagrava a liberdade de postulação e representação das partes, ao afirmar que «*[e]ach party may be represented or assisted by persons chosen by it*».

Predominam, pois, exemplos que amparam o entendimento de que as partes devem gozar de liberdade de representação perante os árbitros, podendo pleitear por si ou escolher um representante da sua confiança, o qual não tem necessariamente de ser um advogado ou outro profissional do foro no qual a arbitragem se sedia.

Mas também nos princípios gerais pertinentes se alicerça esta posição. Autores como MATTI S. KURKELA e SANTTU TURUNEN, salientam o princípio da autonomia das partes e a génese eminentemente fiduciária da relação entre um mandante e o seu mandatário, como fatores decisivos que propugnam pela defesa dessa liberdade na escolha dos representantes legais em arbitragem internacional⁽³⁸⁾.

De facto, e como refere LOPES DOS REIS, «*a arbitragem tem natureza contratual e justifica-se na autonomia da vontade ou, se se quiser, na amplitude que a lei reconhece à autonomia da vontade*»⁽³⁹⁾. Em arbitragem internacional, essa liberdade é ainda mais ampla, podendo as partes cometer a resolução dos seus litígios de acordo com a equidade⁽⁴⁰⁾, a decisões que não sejam sequer juristas⁽⁴¹⁾.

tem presença na jurisdição na qual o advogado se encontra admitido à prática da profissão, (iv) os serviços serem emergentes ou estarem razoavelmente relacionados com um assunto que tenha uma conexão substancial com a jurisdição na qual o advogado se encontra admitido à prática da profissão, ou (v) a representação dizer respeito a um litígio no qual seja aplicável o direito internacional ou o direito de uma jurisdição estrangeira ou de um Estado que não a Califórnia.

⁽³⁸⁾ KURKELA, MATTI S., TURUNEN, SANTTU; Conflict Management Institute (COMI), *Due Process in International Commercial Arbitration*, 2.ª ed., Oxford University Press, 2010, p. 191: «*A party being able to choose its own counsel is important in two ways. First, it allows the party to effectively enforce its substantive and procedural rights to the extent it decides to do so and in a manner that it wants. Second, there is an intrinsic value in having the right to choose legal help as trust is important, and the procedure may only be fair if a party can trust the counsel conducting it on the party's behalf*».

⁽³⁹⁾ LOPES DOS REIS, JOÃO LUÍS, *op. cit.*, pp. 123-124.

⁽⁴⁰⁾ Nos termos do n.º 1 do art. 39.º da LAV, «*[o]s árbitros julgam segundo o direito constituído, a menos que as partes determinem, por acordo, que julguem segundo a equidade*».

⁽⁴¹⁾ Com efeito, o art. 9.º da LAV não prescreve qualquer requisito dessa natureza.

Ademais, e tal como afirmado pelo Supremo Tribunal de Justiça, o exercício dessa autonomia pelas partes na escolha da sua representação não colide com outros princípios fundamentais, mormente com os princípios da igualdade e do contraditório. Significativamente, o Supremo Tribunal de Justiça afirmou que:

«Esta situação não implica violação do princípio da igualdade das partes — as partes estão exatamente nas mesmas circunstâncias — nem tão pouco violação do princípio do contraditório, pois não se vê, nem a recorrente nada alega em contrário, que o representante da parte, por não ser advogado, visse serem-lhe excluídos poderes processuais que, ao invés, fossem conferidos ao advogado mandatário da parte contrária.

...

Os princípios da igualdade e do contraditório que devem ser observados no processo [art. 980.º, al. e), do CPC] referenciam-se ao exercício dos atos processuais, não se referenciam às diferenças de natureza pessoal, designadamente às qualidades de desempenho dos intervenientes no processo, diferenças inerentes à condição humana; por isso, aceite pelo tribunal arbitral que o patrocínio forense seja exercido por profissional não forense, na sequência da posição da própria parte que decidiu prescindir dos serviços de advogado, optando por se fazer representar pro administrador, a posição de igualdade entre as partes está assegurada visto que tal entendimento vale de modo igual para todas as partes, não relevando a diferença qualitativa da representação que, se ocorreu, é da responsabilidade da recorrente»⁽⁴²⁾.

Finalmente, e atendendo à *ratio legis* subjacente à imposição da representação das partes por advogado do foro, pode argumentar-se que os motivos que militam a favor da sua imposição transversal no contexto do contencioso judicial e da arbitragem doméstica, não impõem necessaria-

⁽⁴²⁾ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 09.07.2015 no processo n.º 36/14.4YRLSB.S1. Esta decisão foi proferida num processo de revisão e confirmação de sentença arbitral estrangeira proferida numa arbitragem internacional localizada em Paris, França, e conduzida sob os auspícios da Câmara de Comércio Internacional. Um dos fundamentos invocados pela requerida para se opor ao reconhecimento da decisão nos termos do disposto no art. 56.º/1, alínea a), da LAV, foi o de que a convenção de arbitragem seria nula por a contraparte não a ter informado acerca da impossibilidade de recorrer a apoio judiciário e de ser nomeado um advogado em caso de insuficiência económica no contexto deste meio de resolução de litígios. Mais alegou a requerida que, a partir de determinada altura, em virtude de não poder pagar os elevados custos associados ao patrocínio da causa, prescindiu dos seus advogados e passou a ser representada por um administrador seu, ao passo que os requerentes sempre estiveram patrocinados por mandatário forense, o que consubstanciaria uma violação dos princípios do contraditório e da igualdade. O Supremo Tribunal de Justiça rejeitou este argumento, tendo afirmado que quem subscreve convenção de arbitragem sujeita-se à administração de justiça não estadual e assume necessariamente as vantagens e os custos inerentes à opção que livremente tomou, não se impondo nenhum dever de informação entre as partes contratantes no que respeita às consequências processuais e aos custos decorrentes da opção assumida.

mente, no que à arbitragem internacional diz respeito, a representação por advogado.

Com efeito, e como refere ANTUNES VARELA, essas razões são tanto de ordem psicológica como de ordem técnica. Por um lado, entende-se que a defesa direta pelos litigantes da sua posição em juízo pode privá-los da «*serenidade de espírito indispensável à defesa mais eficaz da sua posição na lide*». Por outro, entende-se que «*faltam ao comum das partes a experiência e os conhecimentos técnicos necessários à exacta valoração das razões que lhes assistem em face do direito aplicável*»⁽⁴³⁾.

Ora, pode igualmente aduzir-se, face a isto, que a primeira ordem de motivos propugna pela representação em juízo por um qualquer terceiro, não necessariamente por advogado, satisfazendo-se assim a desejável alteridade na defesa de interesses em juízo. Relativamente à segunda, pode argumentar-se que, a defesa da representação por um profissional com conhecimento do direito aplicável, não conduz necessariamente à representação por um advogado admitido na Ordem dos Advogados portuguesa, uma vez que, como se referiu, na arbitragem internacional é frequente a escolha de um direito material diferente do da sede da arbitragem, como aplicável ao fundo da causa.

Por último, pode aventar-se um argumento de ordem prática, mas de importância não desprecienda, e que se traduz no facto de «*o cumprimento de semelhante imposição nem sequer seria susceptível de controlo eficaz*»⁽⁴⁴⁾.

De facto, a arbitragem é um processo privado de resolução de litígios, protegido pelo dever de sigilo a que os seus intervenientes estão adstritos, nos termos do n.º 5 do art. 30.º da LAV⁽⁴⁵⁾.

Por estes motivos, pode arguir-se que a imposição da representação das partes por advogado nas arbitragens internacionais é dificilmente sus-

(43) BEZERRA, JOSÉ MIGUEL, SAMPAIO E NORA, e ANTUNES VARELA, JOÃO DE MATOS, *Manual de Processo Civil de acordo com o Dec.-Lei 242/85*, 2.ª ed., reimpressão, Coimbra Editora, 2006, p. 190. Assim, e por contraposição ao exposto, na justificação da desnecessidade de constituição de advogado em determinado tipo de ações, terá certamente pesado «*a consideração de que, em face do seu baixo valor e pela sua pretensa simplicidade a nível de tramitação, a imposição às partes de constituição obrigatória de mandatário e do pagamento dos respetivos honorários seria um ónus demasiado pesado no que toca ao exercício do seu direito de ação*», in ALMEIDA RODRIGUES, CARLOS E. P., *op. cit.*, p. 665.

(44) LOPES DOS REIS, JOÃO LUÍS, *Representação Forense e Arbitragem*, Coimbra Editora, 2001, p. 127.

(45) Concretamente, esta disposição prevê que: «*[o]s árbitros, as partes e, se for o caso, as entidades que promovam, com carácter institucionalizado, a realização de arbitragens voluntárias, têm o dever de guardar sigilo sobre todas as informações que obtenham e documentos de que tomem conhecimento através do processo arbitral, sem prejuízo do direito de as partes tornarem públicos os actos processuais necessários à defesa dos seus direitos e do dever de comunicação ou revelação de actos do processo às autoridades competentes, que seja imposto por lei*».

cetível de tutela efetiva e é, ademais, geradora do risco, para o qual autores como LOPES DOS REIS alertam, de «*levar os litigantes a preferir outro país para a sede da sua arbitragem*», ou no limite levar a situações de «*mera aparência de constituição de advogado, que não seriam dignas nem dignificantes*»⁽⁴⁶⁾.

Explanados os argumentos que, em nosso entender, são suscetíveis de sustentar a defesa de uma posição mais liberal relativamente ao tema da representação das partes nas arbitragens internacionais localizadas em Portugal, cumpre agora expor alguns dos possíveis argumentos em sentido contrário.

Em primeiro lugar, pode arguir-se que a circunstância de, em 2011, o tema da representação das partes ter deixado de ser objeto de tratamento na LAV, não é suficiente para conduzir à desaplicação do regime que, em 2004, o legislador português entendeu consagrar quanto a esta matéria na LAP. Por outras palavras, que tal circunstância não remove a matéria do âmbito da lei da sede da arbitragem, relativamente às arbitragens aqui sediadas em Portugal.

Com efeito, nem a LAP nem o EOA distinguem o mandato forense que é exercido em arbitragens domésticas, daquele que é exercido em arbitragens internacionais, pelo que não deve o intérprete traçar distinções onde o legislador não as esboçou.

Além disso, se tivesse querido o legislador português, em 2011, consagrar um regime para as arbitragens internacionais que se afastasse daquele que existia desde 2004 para as arbitragens domésticas, tê-lo-ia feito. De facto, o n.º 2 do art. 49.º da LAV é claro na afirmação de que, salvo o especialmente disposto no Capítulo IX quanto à arbitragem internacional, «*são aplicáveis à arbitragem internacional, com as devidas adaptações, as disposições da presente lei relativas à arbitragem interna*»⁽⁴⁷⁾.

Em segundo lugar, a recente entrada em vigor da Lei n.º 63/2019, de 16 de agosto, que veio sujeitar os conflitos de consumo de reduzido valor económico, por opção do consumidor, à arbitragem necessária ou mediação e introduzir o dever de informação do consumidor do direito a

⁽⁴⁶⁾ LOPES DOS REIS, JOÃO LUÍS, *Representação Forense e Arbitragem*, Coimbra Editora, 2001, nota de rodapé 127.

⁽⁴⁷⁾ Por fim, importa referir que esta interpretação parece ter ganho algum acolhimento junto de alguns autores, estrangeiros. Com efeito, MARGARET MOSES cita o exemplo português, como sendo um caso no qual «*it appears that to represent a party in an international arbitration, one must be admitted as a lawyer in Portugal, although there is apparently no court decision on the subject*», vide MOSES, MARGARET, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Third Edition, Cambridge University Press, p. 179.

constituir advogado ou solicitador, pode igualmente ser interpretada como um sinal do legislador no sentido de que, exercendo as partes o direito de se fazerem representar em juízo, estão adstritas a eleger um advogado ou solicitador para o efeito.

Em terceiro lugar, também o direito comparado oferece exemplos de ordenamentos jurídicos nos quais esta posição prevalece. Com efeito, o ordenamento jurídico italiano é um dos exemplos citados na doutrina em que o patrocínio por advogados do foro é quase sempre obrigatório, podendo as partes representar-se a si próprias apenas perante os julgados de paz (*Giudice di Pace*), e nalguns processos judiciais de natureza laboral⁽⁴⁸⁾.

Finalmente, também do ponto de vista valorativo encontra esta posição respaldo, relacionado com a qualificação constitucional dos tribunais arbitrais como verdadeiros tribunais⁽⁴⁹⁾, e, bem assim, com o papel que é reconhecido ao advogado enquanto elemento essencial à administração da justiça.

O ponto de partida nesta matéria é, indiscutivelmente, o reconhecimento de que a nossa Constituição dedica o seu art. 208.º ao patrocínio forense, dispondo que «[a] lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça».

A relevância constitucional do tema é ainda reforçada pela consagração, no n.º 2 do art. 20.º da CRP⁽⁵⁰⁾, do direito ao patrocínio judiciário, enquanto dimensão da garantia geral de acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efetiva.

Sendo verdade que o direito ao patrocínio judiciário é uma dimensão da garantia de proteção jurídica, «desse direito não decorre um dever de as partes constituírem mandatário forense em todo e qualquer processo judicial». Assim, nas palavras do Tribunal Constitucional, «[a] Constituição deixa ao legislador uma ampla faculdade de conformação do universo de processos em que é obrigatória a constituição de mandatário»⁽⁵¹⁾.

Sem prejuízo do exposto, parece pacífico que o patrocínio judiciário assume uma importância central na administração da justiça, sendo evi-

(48) ALMEIDA RODRIGUES, CARLOS E. P., *Uma análise sobre a obrigatoriedade do patrocínio judiciário no âmbito do processo declarativo comum*, ROA, 2015, III-IV, p. 660, nota de rodapé n.º 19.

(49) Vide art. 209.º, da CRP.

(50) Art. 20.º, n.º 2, CRP: «Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade».

(51) Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 91/2009, proferido no processo n.º 276/08.

dência disso a circunstância de o Estado assumir, nos termos da Lei n.º 34/2004, de 29 de julho (Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais)⁽⁵²⁾, a responsabilidade por permitir a todos o acesso ao direito e aos tribunais em condições de igualdade, assegurando para o efeito um sistema de apoio judiciário oficioso para aqueles que demonstrem insuficiência económica.

É precisamente essa relevância que justifica e explica que o exercício do patrocínio, contrariamente à representação dos sujeitos de direito privado em geral, se encontre sujeito a regras deontológicas próprias, que impõem ao advogado deveres de independência e isenção técnica, alguns dos quais extrapolam a relação com o cliente, e cuja tutela disciplinar é assegurada, em primeira linha, pela Ordem dos Advogados.

Com efeito, pode arguir-se que o interesse público em que a administração da justiça seja conduzida e protagonizada de modo emocionalmente equidistante por profissionais dotados de adequada formação deontológica e habilitações técnico-jurídicas certificadas por uma associação pública profissional, justifica a imposição de constituição de mandatário devidamente habilitado para o efeito nas arbitragens internacionais em que as partes optem por não pleitear pessoalmente em juízo.

Assim, facilmente se compreendem as vantagens em garantir-se que, num procedimento em que se postulam direitos em busca de um provimento jurisdicional, que é equivalente ao provimento jurisdicional estadual e que goza das proteções da lei portuguesa enquanto lei do foro, sejam respeitados mínimos deontológicos e técnicos na representação das partes.

5. Conclusão

Em suma, tudo visto e ponderado, parece-nos claro que a representação das partes por terceiros nas arbitragens domésticas obedece a regras análogas às da representação das partes perante os tribunais judiciais. Assim, e embora não seja em nenhum caso obrigatória a constituição de mandatário, as partes que optem por fazê-lo estão adstritas a escolher para o efeito um profissional do foro.

Ora, relativamente às arbitragens internacionais localizadas em Portugal, a questão não está resolvida nem é livre de controvérsia, existindo argumentos para defender ambas as posições.

(52) Lei esta que deve ler lida e aplicada em conjugação com a Portaria n.º 10/2008, de 3 de janeiro (Regulamento da Lei de Acesso ao Direito).

Na prática, a questão reconduz-se a saber se, nas arbitragens internacionais localizadas em Portugal, onde eventualmente não seja sequer aplicável o direito português ao fundo da causa, têm as partes de se fazer representar por advogados inscritos na Ordem dos Advogados, ou, no limite, por advogados de outros Estados-Membros da União Europeia mas sempre «*sob a orientação de advogado inscrito na Ordem dos Advogados*»⁽⁵³⁾, ou se, pelo contrário, podem escolher livremente um representante da sua confiança.

Salvo melhor entendimento, somos da opinião de que, nas arbitragens internacionais, as partes devem gozar de total liberdade na escolha de um representante da sua confiança, fundamentalmente pelas razões que se exporão de seguida. Parece-nos que é essa a solução que resulta da lei e da jurisprudência dos nossos tribunais superiores.

Em primeiro lugar, parece-nos preponderante a circunstância de não existir atualmente na LAV nenhuma disposição que especificamente trate o tema. Daqui retiramos que a matéria não integra, na perspetiva do legislador português, o quadro jurídico básico e inderrogável das arbitragens sediadas em Portugal.

Em segundo lugar, parece-nos significativo que, mesmo quando a matéria era regulada no art. 17.º da LAV anterior, a disposição pertinente consagrava um princípio de liberdade («*[a]s partes podem designar quem as represente ou assista em tribunal*»). Sendo certo que existiam à data interpretações diversas acerca da referida disposição, é também certo que nenhuma restrição expressa ressaltava dos seus próprios termos.

Em terceiro lugar, notamos que a eliminação do art. 37.º do texto da LAV de 2011, atualmente em vigor, não foi acompanhada de qualquer tipo de nota explicativa, não sendo sequer mencionada nos projetos que antecederam a aprovação da lei atual, o que mais consolida a nossa convicção de que, na perspetiva do legislador português, o tema não pertence ao quadro jurídico básico e inderrogável da *lex arbitri*.

Não obstante, parece-nos que é, em última análise, a dimensão deontológica do patrocínio judiciário, o fator mais determinante na defesa da presença de advogados como representantes das partes nas arbitragens internacionais.

O advogado está, enquanto tal, adstrito a deveres de não advogar contra o direito, de não recorrer a expedientes ilegais, de não representar interesses conflitantes, entre muitos outros. Deveres que são tanto mais rele-

(53) Conforme prescrito no art. 204.º do EOA.

vantes num momento em que, como agora, a legitimidade da arbitragem enquanto alternativa aos tribunais do estado é objeto de forte escrutínio pela sociedade civil, e se faz sentir uma maior pressão pela demonstração de transparência e ética por parte dos seus intervenientes.

Assim, e sem prejuízo da conclusão a que chegámos, consideramos que é desejável a aplicação à arbitragem internacional de regras deontológicas que disciplinem a atuação dos representantes das partes em juízo, sendo o Código de Deontologia dos Advogados Europeus⁽⁵⁴⁾ e o Código de Ética da *International Bar Association* instrumentos que, constituindo um denominador comum a vários Estados, eficazmente podem cumprir esse desígnio.

⁽⁵⁴⁾ Adotado na sessão plenária do Conseil des Barreaux européens (CCBE) de 28 de outubro de 1988 e cuja tradução para português foi aprovada pela Deliberação n.º 2511/2007.