

# A PROVA: PROCESSO ARBITRAL *VERSUS* PROCESSO JUDICIAL

**Isabel Lemos**

Licenciada em Solicitoria pelo ISCET

**Ana Clara Azevedo de Amorim**

Doutora em Direito e Docente do ISCET

## **RESUMO**

O presente artigo visa demonstrar o papel da prova no processo arbitral, estabelecendo a respetiva paridade ou diferença face ao processo judicial. São abordadas diversas temáticas relativas ao instituto da prova, decorrentes da aplicação do direito substantivo e processual, como os meios de prova, o papel das partes, do juiz e do árbitro.

## **Palavras-chave**

Prova, processo, partes, árbitro, juiz.

## **ABSTRACT**

This paper aims to demonstrate the role of evidence in arbitration, concerning its similarity or difference if in judicial process. Several issues are approached on the institute of evidence, arising from the application of substantive and procedural law, as the means of evidence, the parties, the judge and the arbitrator role.

## **Keywords**

Evidence, process, parties, arbitrator, judge.

## **1. INTRODUÇÃO**

Nos termos do art. 341.º do CC, “as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos”. Sendo hoje pacificamente aceite a aplicação do direito substantivo e processual à arbitragem, importa abordar diversas temáticas relativas ao instituto da prova, confrontando o processo arbitral e o processo judicial, de modo a estabelecer a respetiva paridade ou diferença. O tema será desenvolvido sobretudo a partir dos meios de prova, bem como do papel das partes, do juiz e do árbitro perante a prova.

Para o efeito, partimos do seguinte excerto de um texto de Antunes Varela (1984:339): “a prova – quer extrajudicial, quer judicial – de um facto não visa obter a certeza absoluta, irremovível da verificação do facto. (...) A prova visa apenas a certeza subjectiva, a convicção positiva do julgador.”

## **2. MEIOS DE PROVA**

O direito substantivo consagra tradicionalmente a prova por confissão, a prova documental, a prova testemunhal, a prova pericial e a inspeção judicial, que serão sucessivamente analisadas também no domínio da arbitragem.

### **2.1. PROVA POR CONFISSÃO**

O conceito de confissão resulta do art. 352.º do CC: trata-se do “reconhecimento que a parte faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável e favorece a parte contrária”. A confissão judicial escrita tem forma probatória plena, nos

termos do art. 358.º n.º 1 do CC. Ora, a prova por confissão resulta de um depoimento de parte, que o CPC regula no art. 452.º, segundo o qual “o juiz pode, em qualquer estado do processo, determinar a comparência pessoal das partes para a prestação de depoimento, informações ou esclarecimentos sobre factos que interessem à decisão da causa”, recaindo nos termos do art. 454.º sobre “factos pessoais ou de que o depoente deva ter conhecimento”.

Com a entrada em vigor do atual CPC, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, surgiu no ordenamento jurídico nacional um novo meio de prova: a prova por declarações de parte, prevista no art. 466.º. Não visando a confissão da parte contrária, este novo meio de prova aponta para o esclarecimento dos factos pela própria parte que o requereu, permitindo ao julgador formar uma convicção mais fundamentada. Pode, por isso, ao contrário da generalidade dos outros meios de prova, ser requerido até ao início das alegações orais em 1.ª instância (n.º 1). No que concerne à força probatória, as declarações de parte são de livre apreciação pelo juiz (n.º 3).

Em arbitragem, de acordo com o que se verifica no sistema anglo-saxónico, tem-se entendido que é mais vantajoso comparar a parte à testemunha, bastando que as partes o determinem nas regras processuais estabelecidas.

## **2.2. PROVA DOCUMENTAL**

Segundo Fernando Pereira Rodrigues (2011:51), “a palavra documento deriva do vocábulo latino *documentum*, que tem, entre outros, os significados de documento, testemunho ou prova.”

De acordo com o art. 362.º do CC, “diz-se documento qualquer objeto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto”. Os documentos escritos revestem, nos termos do art. 363.º do CC, a forma de documentos autênticos ou particulares (n.º 1), considerando-se autênticos “os documentos exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência ou, dentro do círculo de atividades que lhe é atribuído, pelo notário ou outro oficial público provido de fé pública, todos os outros são particulares” (n.º 2) e “os documentos particulares são havidos por autenticados, quando confirmados pelas partes, perante notário, nos termos prescritos pelas leis notariais” (n.º 3).

No campo da apresentação da prova documental, o n.º 1 do art. 423.º do CPC disciplina que os documentos destinados a fazer prova dos fundamentos da ação ou da defesa devem ser apresentados com o articulado em que se aleguem os factos correspondentes, admitindo o n.º 2 a apresentação “até 20 dias antes da data em que se realize a audiência final”, apesar da condenação da parte em multa. Está ainda prevista a possibilidade de se requerer a apresentação de documentos em poder da parte contrária (art. 429.º do CPC).

Também em sede de arbitragem, as normas mais relevantes – ICC, LCIA e UNICTRAL – disciplinam que os documentos devem acompanhar as peças processuais iniciais. Por sua vez, a segunda parte do n.º 2 do art. 33.º da LAV determina que “as partes podem fazer acompanhar as referidas peças escritas de quaisquer documentos que julguem pertinentes e mencionar nelas documentos ou outros meios de prova que venham a apresentar”. Considera-se adequado que as partes estipulem no contrato a possibilidade de consultar ou requerer documentos em poder da parte contrária, bem como que demarquem prazos para a apresentação da prova.

Existem diferentes tradições internacionais quanto a estas matérias. Na tradição anglo-saxónica, a regra é pedir à parte contrária toda a documentação sobre determinado assunto ou entre determinadas datas, visando encontrar documentos comprometedores. Esta prática tem a desvantagem de trazer para o processo documentos com escassa relevância, sendo apelidada de *fishing expedition* (Mariana França Gouveia, 2015:250).

A arbitragem internacional tem procurado encontrar um equilíbrio, usando diversas metodologias, que consistem, por exemplo, em reuniões entre o tribunal e as partes para que estas definam a categoria de documentos a solicitar. Outro método relativo à prova documental é a Tabela de Redfern, que coloca em colunas o tipo de documentos pedidos, as razões do pedido, as razões de uma eventual recusa e a decisão do tribunal.

Por fim, o art. 3.º das *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration* prevê que após a junção voluntária de documentos pelas partes, cada uma pode submeter ao tribunal um requerimento de produção de prova complementar, referindo quais os documentos que pretende ver revelados e o fundamento do pedido, sendo depois concedido um prazo à parte contrária para a sua satisfação. Assiste ao tribunal o poder de requerer a qualquer uma das partes documentos que entenda serem relevantes para a decisão do caso.

### **2.3. PROVA TESTEMUNHAL**

Segundo Paulo Pimenta (2014:363), “no campo da prova testemunhal, pretende-se que o depoente revele ou exponha as suas percepções sobre os factos objecto da prova”.

O art. 511.º n.º 1 do CPC estatui o número de testemunhas que as partes podem indicar. Assim, os autores não podem designar mais de dez testemunhas, estando os réus no caso de contestação conjunta limitados ao mesmo número. Se a ação for de valor não superior à alçada do tribunal de 1.ª instância, o número de testemunhas é reduzido para cinco. Cumpre também referir que o n.º 4 prevê a possibilidade de o juiz, por decisão irrecorrível proferida no âmbito dos poderes de gestão processual, admitir um número superior de testemunhas, “atendendo à natureza e extensão dos temas da prova”. Nos termos do art. 526.º do CPC, o juiz pode igualmente notificar para depor pessoa não arrolada como testemunha, quando se conjecturar que esta pode contribuir para a boa decisão da causa. Os art. 500.º e 502.º do CPC determinam que as testemunhas depõem na audiência final, presencialmente ou através de teleconferência. Importa ainda mencionar que a prova testemunhal é de livre apreciação pelo juiz, segundo o que resulta do art. 396.º do CC. Em processo civil, apenas excecionalmente as testemunhas podem prestar depoimento através de documento escrito (art. 518.º e 519.º do CPC), atentas as reconhecidas valias dos princípios da oralidade e da imediação, que permitem ao julgador “decidir sobre a matéria de facto da causa segundo a sua íntima convicção” (Lebre de Freitas, 2013:196). É nisto que consiste afinal a livre apreciação da prova.

Já em sede de arbitragem, é possível – e, na prática, muito frequente – que o depoimento revista a forma escrita, podendo a parte contrária depois da sua apresentação, requerer que determinada testemunha seja ouvida em audiência. Nos termos do art. 4.º das *IBA Rules*, o próprio tribunal pode determinar que os depoimentos sejam apresentados por escrito (n.º 4). Se a testemunha cuja presença foi requerida não comparecer injustificadamente na audiência, o seu depoimento escrito será invalidado (n.º 7).

Creemos que o disciplinado na lei processual civil quanto à prova testemunhal, respeitando os princípios da oralidade e da imediação, contribui para a formação da convicção do juiz e do árbitro, através da observação da testemunha, nomeadamente quanto à sua forma de estar, de se expressar e de relatar os factos.

### **2.4. PROVA PERICIAL**

Segundo o art. 388.º do CC, “a prova pericial tem por fim a percepção ou apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuem, ou quando os factos, relativos a pessoas, não devam ser objeto de inspeção judicial”. Ora, a prova pericial resulta de requerimento das partes ou de determinação judicial (art. 467.º do CPC). É requisitada a entidades competentes para o efeito, podendo ser colegial se o juiz o determinar ou alguma das partes o solicitar (art. 468.º do CPC). Os peritos podem ser convocados para estarem presentes na audiência final, de modo a prestarem esclarecimentos (art. 486.º do CPC).

Em matéria de força probatória, atento o disposto no art. 389.º do CC, a prova pericial é de livre apreciação pelo juiz. Também no campo da arbitragem, o art. 37.º da LAV prevê, salvo convenção das partes, a nomeação de “um ou mais peritos para elaborarem um relatório, escrito ou oral, sobre pontos específicos a determinar pelo tribunal arbitral” (n.º 1). O tribunal pode pedir a qualquer das partes que colabore com o perito fornecendo informação relevante ou

facilitando o acesso a documentos e objetos pertinentes para o relatório pericial (n.º 2). Se uma das partes o solicitar ou se o tribunal arbitral o julgar necessário, o perito, após a apresentação do seu relatório, participa numa audiência em que o tribunal arbitral e as partes têm a oportunidade de o interrogar (n.º 3).

O art. 26.º da Lei Modelo, o art. 21.º do LCIA, o art. 27 da ICC e os art. 5.º e 6.º das *IBA Rules* preveem a possibilidade da nomeação de peritos pelas partes ou pelo tribunal. Assim, no momento da celebração do contrato, é possível optar pela nomeação de peritos pelas partes ou pelo tribunal, bem como por um sistema misto.

## **2.5. PROVA POR INSPEÇÃO JUDICIAL**

Nos termos do art. 390.º do CC, a prova por inspeção judicial tem por fim a perceção direta dos factos pelo juiz. Consiste, por isso, de acordo com o disposto no art. 490.º do CPC, na possibilidade de o juiz, com ressalva da vida privada e familiar e da dignidade humana, examinar coisas ou pessoas para esclarecimento de qualquer facto relevante para a decisão da causa. Ficam ainda abrangidas pela inspeção judicial as deslocações ao local ou a reconstituição dos factos. Este meio de prova pode ser requerido pelas partes ou ordenado oficiosamente pelo tribunal. Para efeitos da participação na inspeção judicial, o art. 491.º do CPC prevê que as partes devem ser notificadas do dia e hora respetivos. Quanto à força probatória, a inspeção está sujeita à livre apreciação do juiz, segundo o que resulta do art. 391.º do CC. No domínio da arbitragem, a prova por inspeção não se encontra prevista na maioria dos normativos. Dado o seu elevado custo, constitui uma diligência probatória pouco habitual. Por conseguinte, as inspeções são normalmente realizadas por um perito (Mariana França Gouveia, 2015:255).

## **3. O PAPEL DAS PARTES**

O art. 20.º da Constituição da República Portuguesa assegura aos particulares a tutela jurisdicional efetiva, permitindo-lhes a garantia dos seus direitos e interesses legalmente protegidos através do recurso aos tribunais judiciais. Neste contexto, não é necessário acordo das partes; basta que um particular proponha uma ação, sendo depois facultada à outra parte a possibilidade de se defender (art. 3.º do CPC). Por sua vez, o recurso à arbitragem depende de um acordo entre as partes.

No tribunal judicial, as partes devem observar o disposto na lei substantiva e processual, bem como colaborar no que lhes for solicitado para a descoberta da verdade. Este dever de cooperação, a que as partes têm de se sujeitar, resulta dos art. 7.º e 417.º do CPC, vinculando também os magistrados, os mandatários judiciais e todas as pessoas que possam contribuir para a descoberta da verdade através da sua intervenção no processo.

O dever de cooperação das partes pode recair sobre a apresentação de objetos que constituam meios de prova (art. 428.º a 431.º do CPC). Verifica-se igualmente no domínio da inspeção judicial (art. 490.º n.º 1 do CPC), do depoimento de parte (art. 452.º do CPC) e face aos demais atos que o tribunal circunscreva. No entanto, o legislador salvaguardou determinadas situações com fundamento no respeito de alguns direitos fundamentais (como o direito à integridade pessoal ou o direito à reserva da vida privada), bem como do direito ou dever de sigilo, casos em que a parte ou o terceiro pode lançar mão da escusa, segundo o disposto no n.º 3 do art. 417.º do CPC.

Em matéria de arbitragem, no âmbito de uma relação estreita com o tribunal, compete às partes acordar quanto ao conteúdo das normas processuais, não obstante a possibilidade de o árbitro o fixar, na ausência da sua determinação prévia. Desta forma, a decisão do litígio pelo tribunal arbitral será um reflexo da colaboração prestada pelas partes, característica deste meio alternativo de resolução de litígios. Se estas se recusarem a cooperar ou a contribuir para o solicitado pelo árbitro, pode a boa decisão da causa sair frustrada e ambas as partes ou alguma delas ser prejudicada. De evidenciar que no início do processo, assiste ao árbitro a possibilidade de fixar regras de teor ético-jurídico a cumprir pelas partes, cuja não observação pode afetar a análise feita pelo tribunal relativamente às matérias sobre que versam.

## 4. O PAPEL DO JUIZ E DO ÁRBITRO

### 4.1. A AUTORIDADE

O juiz e o árbitro estão investidos de poderes diferentes. Como membro de um órgão de soberania, em representação do Estado, o Tribunal detém o poder – *potestas* – de avocar decisões com efeito coercivo. Por sua vez, o árbitro tem o poder da autoridade – *autorictas* – ou a orientação do processo arbitral e a pronúncia da decisão, que se traduz no carácter de caso julgado e na mesma força executiva de uma sentença judicial. Este poder do árbitro é inerente à sua função de julgador, confirmado por lei aquando da sua intervenção em litígio por escolha e a pedido das partes (Manuel Pereira Barrocas, 2012:1089).

Em matéria de valorização da prova, o juiz deve observar o direito substantivo. Já no domínio da produção de prova, rege-se pelo direito processual.

Em sede de arbitragem, o art. 30.º n.º 4 da LAV versa que “os poderes conferidos ao tribunal arbitral compreendem o de determinar a admissibilidade, pertinência e o valor de qualquer prova produzida ou a produzir”. Esta norma clarificou a controvérsia suscitada pelo art. 18.º da LAV de 1986, que remetia a admissibilidade dos meios de prova para a lei do processo civil. Ou seja, os árbitros podem admitir os meios de prova que entenderem, desde que lícitos e não violadores da ordem pública, mesmo que não previstos na lei processual, tendo como limite o *due process of law* ou princípios do processo equitativo, justo e reto (Mariana França Gouveia, 2015:248).

Em suma, cumpre aos árbitros verificar se determinado meio de prova deve ser admitido, se se relaciona com a matéria da causa e qual o seu valor para a formação da convicção do tribunal.

### 4.2. A EQUIDADE

A palavra equidade deriva do latim *aequitas* que significa igualdade, simetria, retidão, imparcialidade, conformidade ou justiça do caso concreto.

No âmbito da aplicação pelo juiz, a equidade tem lugar na interpretação e integração de lacunas, bem como na reflexão do direito jurisprudencial e dos casos concretos, contribuindo para a prossecução de uma decisão justa.

No campo da arbitragem, e especialmente nas arbitragens internacionais, é habitual o recurso à equidade para a resolução de litígios. Nos termos do art. 39.º n.º 1 da LAV, a equidade é também um critério de decisão, se as partes assim o determinarem, o que corresponde a uma renúncia ao recurso para o tribunal judicial competente.

De acordo com Manuel Carneiro da Frada (2012:145), na arbitragem e no processo civil, a equidade não se resume “à função de compatibilizar o critério geral e abstracto da lei em dado momento vigente com a necessidade de uma justiça individualizadora. A decisão segundo a equidade converte-se, assim, num desafio supremo para o julgador. No fulgor da sua beleza intangível, ela representa, para ele, uma “arte do humano pleno”. Nesse sentido, ambiciona realizar uma “justiça com coração”.

### 4.3. A IMPARCIALIDADE

A imparcialidade constitui uma garantia de justiça para as partes e tem paridade com a independência. Tanto o juiz como o árbitro devem ouvir as partes e decidir de forma justa e independente, sem quaisquer condicionantes ou até mesmo preconceitos, decorrentes das suas convicções pessoais, políticas, sociais e religiosas. Devem evitar situações em que as relações com as partes ou advogados possam comprometer a sua imparcialidade. Assim se justifica o regime jurídico das suspeições previsto nos art. 119.º a 129.º do CPC.

No caso da arbitragem, tal decorre expressamente do n.º 3 do art. 9.º da LAV. Porém, nos Estados Unidos, as normas de ética *American Arbitration Association e da American Bar Association* de 1977 admitem árbitros não independentes nomeados pelas partes.

Perante a apresentação da prova, o juiz e o árbitro devem ser igualmente independentes e imparciais. Ora, ainda que a imparcialidade e a independência se encontrem numa relação de proximidade, cumpre esclarecer que a independência se prende sobretudo com questões como a remuneração, a nomeação, o emprego e o envolvimento durante o litígio. Já a imparcialidade concerne à liberdade do árbitro ou juiz em deliberarem sem condicionantes de ordem moral ou intelectual. Na ausência de independência ou imparcialidade, a sentença é anulada com fundamento na violação de uma norma de ordem pública (Manuel Pereira Barrocas, 2010:295).

#### 4.4. ÓNUS DA PROVA

O direito substantivo prevê um conjunto de regras de repartição do ónus da prova entre as partes. Nos termos do art. 342.º do CC, “aquele que invocar um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado” (n.º 1), competindo à parte contrária “a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado” (n.º 2). Cumpre ao juiz apreciar as provas produzidas e, nos termos do art. 411.º do CPC, “realizar ou ordenar todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer”. Se, por um lado, esta estipulação não desresponsabiliza as partes na indicação dos meios de prova, por outro lado, o juiz também não pode escusar-se alegando a autorresponsabilidade das partes.

O legislador previu igualmente casos especiais em matéria de ónus da prova: o art. 343.º do CC estabelece que nas ações de simples apreciação negativa incumbe ao réu a prova dos factos constitutivos desse direito de que se arroga (n.º 1), e que nas ações que devam ser propostas dentro de certo prazo a contar do momento em que o autor teve conhecimento de determinado facto, é ao réu, salvo quando da lei resulte solução diversa, que incumbe a prova do decurso do prazo (n.º 2). Disciplina ainda que se o direito alegado pelo autor estiver sujeito a condição suspensiva ou termo inicial, incumbe-lhe a prova de que a condição se verificou ou o termo se venceu, no entanto, se o direito estiver sujeito a condição resolutiva ou a termo final, incumbe ao réu provar a verificação da condição ou o vencimento do prazo (n.º 3).

Quanto à inversão do ónus da prova, o art. 344.º do CC estabelece que a prova de um facto deixa de ser feita pela parte a que o mesmo aproveita no caso de presunção legal, bem como nos casos de dispensa ou liberação decorrente da lei ou de convenção das partes (n.º 1) e ainda naqueles em que a parte contrária haja culposamente impossibilitado a prova ao onerado (n.º 2).

Segundo o art. 349.º do CC, “presunções são as ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido”. São legais, quando estabelecidas por lei, ou judiciais, simples ou de experiência, quando assentam no simples julgamento (Fernando Pereira Rodrigues, 2011:17). Em regra, nos termos do art. 350.º do CC, as presunções legais podem ser ilididas mediante prova em contrário – presunções *juris tantum*. Excetuam-se os casos expressamente previstos de presunções irrefutáveis – presunções *juris et de jure*.

Também em sede de arbitragem deve ser observado o regime do ónus da prova estatuído no direito substantivo, ainda que tais normas possam ser afastadas por vontade das partes ou por decisão do árbitro, segundo o disposto no n.º 2 e 3 do art. 30.º da LAV.

#### 4.5. OS DEVERES

De acordo com o princípio do inquisitório enunciado no art. 411.º do CPC, cabe ao juiz a iniciativa da instrução do processo. Assim, segundo Lebre de Freitas (2013:176), aludindo à Reforma de 95/96, “a revisão do CPC de 1961 acentuou um pouco mais o princípio do inquisitório (em termos que o CPC de 2013 mantém), que lei anteriormente vigente suprimia ou limitava quanto a determinados meios de prova: o juiz continuou a poder amplamente determinar a junção de documentos ao processo, quer estejam em poder da parte contrária, de terceiro ou de organismo oficial (art.

436.º), assim como ordenar a realização de prova pericial (art. 477.º). (...) Só ele pode decidir efetuar inspeção judicial (art. 490.º n.º 1), inquirir testemunhas no local da questão (art. 501.º) e ouvir as pessoas que entenda, ou ordenar outras diligências probatórias ainda após as alegações sobre a matéria da causa (art. 607.º n.º 1)”. Ou seja, ao juiz é hoje atribuído um papel ativo, procurando garantir que a prova contribua para o apuramento da verdade dos factos. No domínio da arbitragem, o árbitro e as partes estão vinculadas por um contrato, que contém direitos e deveres. O árbitro tem como principais deveres perante as partes a disponibilidade e assiduidade às audiências ou sessões internas do tribunal; a organização da instância arbitral; o controlo do tempo; a confidencialidade; a condução da instância e o conhecimento dos pedidos formulados (Manuel Pereira Barrocas, 2012:1087). Em matéria de prova, os deveres do árbitro cingem-se ao cumprimento do princípio do dispositivo, à diligência e cumprimento de prazos e à audição das partes sempre que as suas decisões possam causar custos não previstos.

O árbitro pode também atender a factos jurídicos supervenientes; tomar a iniciativa de efetuar a prova que se mostre necessária para a descoberta da verdade, sendo-lhe dada a possibilidade de ordenar a uma parte que preste depoimento ou esclarecimentos, junte prova ou se submeta a inspeção arbitral. No entanto, ao contrário do juiz, não tem esse poder relativamente a terceiros, podendo apenas propor à parte interessada que o requeira ao juiz. Tem ainda os poderes de tirar conclusões probatórias pela falta de contributo das partes e de nomear perito ou consultor para o assistir, ouvidas previamente as partes.

#### **4.6. AS CONCLUSÕES PROBATÓRIAS**

Segundo Paulo Pimenta (2014:339), “para que o juiz se convença da realidade de um facto deverá ser produzida prova em conformidade. Salvo se houver limitações quanto ao modo de prova de certos factos ou quanto à utilização de certos meios probatórios, é possível o convencimento do julgador derivar de qualquer meio de prova a que o tribunal tenha acesso”. Ou seja, o princípio da livre apreciação da prova reconduz-se a uma decisão relativa à matéria de facto da causa, formada segundo a íntima convicção do juiz no confronto com os vários meios de prova, de acordo com a sua experiência e vivências. Estão sujeitas à livre apreciação, nomeadamente, a prova testemunhal (art. 396.º do CC), a prova por inspeção (art. 391.º do CC), a prova pericial (art. 389.º do CC), a prova por declarações de parte (art. 466.º n.º 3 do CPC). Pelo contrário, têm força probatória plena os documentos autênticos (art. 371.º do CC) e a confissão judicial e extrajudicial (art. 358.º do CC), relativamente aos quais a lei impõe ao juiz a conclusão a tirar.

Em sede de arbitragem, o referido n.º 4 do art. 30.º da LAV confere aos árbitros, perante determinado meio de prova, a possibilidade de determinar a sua força probatória e em que medida influencia a convicção do tribunal (Mário Esteves de Oliveira, 2012:385).

Por conseguinte, em regra, tanto o árbitro como o juiz são livres de apreciar as provas, estando apenas limitados quanto aos meios de prova com força probatória plena, uma vez que o direito substantivo vincula ambos. Assim, embora o árbitro seja livre na apreciação da prova, não pode, por motivos de segurança jurídica, contrariar a prova produzida por determinados meios. Como refere Manuel Pereira Barrocas (2010:10), “se não fosse de direito substantivo a fixação do efeito probatório de determinado meio de prova – a prova plena de uma escritura pública, por exemplo, segundo o art. 371.º do CC – esse efeito probatório não vincularia o árbitro e, nesse caso, ele poderia entender que a força probatória de uma escritura não seria plena, mas sim, por exemplo, meramente prova bastante. Ora, este adulterado efeito probatório retiraria qualquer importância à escritura pública que passaria apenas a ter valor idêntico à de um vulgar documento particular, podendo por isso ser contrariado por simples prova testemunhal”.

Ao contrário do juiz, o árbitro é livre de aceitar ou recusar as provas oferecidas pelas partes, bem como de determinar o seu valor probatório. Apenas em determinados casos, tem de obedecer ao disposto no direito substantivo.

## 5. CONCLUSÃO

Em conclusão, a prova tem como objetivo demonstrar a realidade dos factos, de acordo com a convicção do juiz ou do árbitro, por forma a contribuir para a boa decisão da causa. Segundo Antunes Varela (1984:339), “a prova, por exigências da vida jurisdicional e da natureza da maior parte dos factos que interessam à administração da justiça, visa apenas a certeza subjectiva, a convicção positiva do julgador. Se a prova em juízo de um facto reclamasse a certeza absoluta da verificação do facto, a actividade jurisdicional saldar-se-ia por uma constante e intolerável denegação da justiça. A prova tem, por isso mesmo, atenta a inelutável precaridade dos meios de conhecimento da realidade (especialmente dos factos pretéritos e dos factos do foro interno de cada pessoa), de contentar-se com certo grau de probabilidade do facto: a probabilidade bastante, em face das circunstâncias concretas da espécie, para convencer o julgador (que conhece as realidades do Mundo e as regras da experiência que nele se colhem) da verificação ou da realidade do facto”.

O julgador deve respeitar as normas de direito substantivo e processual, bem como no caso da arbitragem as convenções relativas às regras a aplicar. Quanto ao tipo de provas a admitir, enquanto o juiz está vinculado às normas vigentes, o árbitro deve respeitar sobretudo o convencionado pelas partes, observando o obrigatoriamente aplicável em matéria de direito substantivo. Apenas o direito processual não colhe aplicação em arbitragem, não obstante o facto de as partes o poderem convencionar.

Para a boa decisão da causa pelo juiz ou árbitro, influem critérios de autoridade, equidade, imparcialidade, regras quanto ao ónus da prova e às conclusões probatórias, bem com deveres que contribuem para uma melhor esclarecimento dos factos. Em suma, embora se verifiquem diferenças no instituto da prova em processo arbitral e em processo judicial, mormente quanto aos critérios da sua admissão, consideração e produção, subsiste ainda uma paridade fundamental inerente ao seu contributo para a formação da convicção do julgador como elemento determinante da boa decisão da causa.

## BIBLIOGRAFIA

- BARROCAS, Manuel Pereira (2010), *Manual de arbitragem*, Coimbra: Almedina.
- (2012), “Processo arbitral correto ou guerrilha arbitral? O mau exemplo de maus profissionais”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 72, volume IV, pág. 1085 a 1094.
- FRADA, Manuel Carneiro (2012), “A equidade ou a justiça com coração: A propósito da decisão arbitral segundo a equidade”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 72, n.º 1, pág. 109 a 145.
- FREITAS, José Lebre (2013), *Introdução ao Processo Civil – Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora.
- GOUVEIA, Mariana França (2015), *Curso de resolução alternativa de litígios*, 3.ª edição, Coimbra: Almedina.
- MENDES, João de Castro (1961), *Do conceito de prova em processo civil*, Lisboa: Ática.
- OLIVEIRA, Mário Esteves (2014), *Lei da arbitragem voluntária*, Coimbra: Almedina.
- PIMENTA, Paulo (2014), *Processo civil declarativo*, Coimbra: Almedina.
- RODRIGUES, Fernando Pereira (2011), *A prova em direito civil*, Coimbra: Coimbra Editora.
- VARELA, Antunes (1984), “Anotação ao Supremo Tribunal de Justiça – Acórdão de 22 de Outubro de 1981 e Assento de 21 de Junho de 1983”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 116, n.º 3716, pág. 338 a 347.

## LISTA DE SIGLAS

CC - Código Civil	LAV - Lei da Arbitragem Voluntária
CPC - Código do Processo Civil	LCIA - London Court of International Arbitration
IBA - International Bar Association	UNICTRAL - United Nations Commission on International
ICC - International Court of Arbitration	Trade Law