

# NEWSLEX TTER

## A APOSTA DE PLMJ NA ARBITRAGEM

ARBITRAGEM

PLMJ

A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS  
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

Dezembro, 2008

### Contéudos Editoriais:

#### 1- EDITORIAL - A APOSTA DE PLMJ NA ARBITRAGEM

JOSÉ MIGUEL JÚDICE

#### 2- O REGULAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E A (NOVA) REFORMA DA ACÇÃO EXECUTIVA: ARBITRAGEM SOB COAÇÃO E MEIOS DE COAÇÃO NA ARBITRAGEM

PEDRO METELLO NÁPOLES

#### 3- ORDEM PÚBLICA E ARBITRAGEM DOMÉSTICA

CARLA GOIS COELHO

#### 4- ACESSO AO DIREITO, AUTONOMIA DA VONTADE E INSUFICIÊNCIA ECONÓMICA

ANTÓNIO PINTO MONTEIRO

#### 5- ARBITRAGEM E ACÇÃO DE DESPEJO

NUNO LOURENÇO

#### 6- O ANO EM REVISTA

GRUPO DE TRABALHO ARBITRAGEM

*"Melhor Sociedade de Advogados no serviço ao Cliente"- Client Choice - International Law Office, 2008*

*"Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano"- IFLR Awards 2006 & Who's Who Legal Awards 2006, 2008*

### EDITORIAL - A APOSTA DE PLMJ NA ARBITRAGEM



José Miguel Júdice  
jmj@plmj.pt

A área da arbitragem é uma das prioridades de PLMJ. O que é fácil de justificar. A nossa reconhecida liderança em Portugal na área da litigância, criou naturalmente um número importante de casos em que advogados de PLMJ são escolhidos para árbitros, representam partes, são ouvidos como peritos ou colaboram com Colegas de outros países na preparação de arbitragens em que o direito português ou factos passados em Portugal são relevantes.

Apesar da inexistência de informação suficiente, dado o carácter confidencial da arbitragem, penso que PLMJ também é hoje em dia uma sociedade liderante na resolução alternativa de litígios. De facto, 9 Sócios de PLMJ já foram árbitros (em casos nacionais mas também internacionais e sujeitos designadamente ao direito brasileiro e angolano) e mais de 15 advogados se dedicam habitualmente à arbitragem em PLMJ.

Por isso temos investido fortemente na especialização e na formação: recentemente 5 Advogados de PLMJ concluíram a primeira pós-graduação em arbitragem feita em Portugal, todos eles com as mais elevadas classificações, Sócios de PLMJ são membros de associações

nacionais e internacionais de arbitragem, dirigem a secção portuguesa de associações internacionais, um de nós é o "Country Reporter" da prestigiada ITA e estamos presentes nos principais congressos internacionais de arbitragem, o que nos permite a actualização constante sobre o que de mais recente e complexo acontece no Mundo.

Recomendamos vivamente aos nossos Clientes e Colegas a colocação de cláusulas de arbitragem nos contratos e apoiamos fortemente as arbitragens institucionais, em entidades respeitadas como a ICC, LCIA, NAI, SCA, e em Portugal os Centros de Arbitragem Comercial da Associação Comercial de Lisboa e do Porto.

Esta newsletter pretende contribuir para aumentar a informação sobre o que ocorre sobre arbitragem em Portugal. Continuaremos de forma regular a fazê-lo no futuro.

## O Regulamento das Custas Processuais e a (nova) Reforma da Acção Executiva: Arbitragem sob Coação e Meios de Coação na Arbitragem



Pedro Metello de Nápoles  
pnm@plmj.pt

O ano de 2008 tem visto algumas novidades em termos de legislação aplicável à arbitragem, embora ainda não tenha visto a luz a já tão falada reforma da Lei da Arbitragem Voluntária.

Dois diplomas, cujos efeitos só se farão sentir, em princípio<sup>1</sup> em 2009 merecem aqui a nossa atenção. São o Decreto-Lei 34/2008 de 26 de Fevereiro<sup>2</sup> que aprovou o Regulamento das Custas Processuais e o recentíssimo Decreto-Lei 226/2008 de 20 de Novembro, que veio (novamente) reformular o sistema de execuções, prevendo pela primeira vez a arbitragem institucionalizada no âmbito da reforma legislativa.

O primeiro dos diplomas veio timidamente reconhecer o direito à parte vencedora de ser compensada pelas despesas incorridas com o patrocínio judiciário. Com efeito, foi introduzido no CPC um novo Artigo 447º-D que estabelece o direito a tal compensação, embora a concretização de tal disciplina nos artigos 25º e 26º do Regulamento das Custas Processuais levante algumas dúvidas.

Não obstante, esta medida há muito almejada (e até agora recusada com base numa concepção que julgamos errada do princípio do livre acesso à justiça), é obscurecida pelo que se fez constar do nº4 do referido novo artigo 447º-D, de acordo com o qual:

*“O autor que podendo recorrer a estruturas de resolução alternativa de litígios, opte pelo recurso ao processo judicial, suporta as suas custas de parte independentemente do resultado da acção, salvo quando a parte contrária tenha inviabilizado a utilização desse meio de resolução alternativa do litígio.”*

Está inteiramente por definir o que significa «poder recorrer a estruturas de resolução alternativa de litígios». Com efeito, existindo qualquer forma de compromisso arbitral, as partes estão vinculadas a recorrer à arbitragem, devendo o tribunal abster-se de conhecer a causa. Não existindo esse compromisso, a generalidade dos litígios de direito privado – e excluindo as acções sobre o estado das pessoas – poderão ser submetidos a arbitragem.

Se assim é, a única conclusão que se pode retirar é a de que sempre que uma parte, no âmbito de uma disputa sobre direitos disponíveis, resolva ir para tribunal judicial, não poderá recuperar as suas custas de parte. De referir que essas custas de parte incluem, para além dos honorários de advogado, os valores pagos ao tribunal a título de custas e despesas incorridas com o processo. Só assim não sucederá se, antes de instaurar a acção, propuser à parte contrária a arbitragem e esta recusar (ou, eventualmente, não responder).

Até ao momento, está prevista a entrada em vigor desta alteração em 6 de Janeiro de 2009.



<sup>1</sup> Um deles já viu a sua entrada em vigor adiada uma vez.

<sup>2</sup> Que antes de entrar em vigor já foi alterado pela Lei 43/2008 de 27 de Agosto e pelo Decreto-Lei 181/2008 de 28 de Agosto.

A segunda das medidas referidas diz respeito à possibilidade de se recorrer à arbitragem institucionalizada para efeitos de execuções:

Os Artigos 11º e seguintes do referido Decreto-Lei 226/2008 de 20 de Novembro vêm prever a possibilidade de criação de centros de arbitragem voluntária para resolverem os litígios resultantes do processo de execução, afastando por completo a intervenção dos tribunais judiciais, com a única excepção da necessidade de autorização para forçar a entrada em domicílio ou sede de pessoas colectivas.

Não obstante, está expressamente previsto que a opção pela arbitragem dependerá de escolha expressa das partes, na medida em que se exige compromisso arbitral e, dentro de certos limites, concede-se o poder às partes de unilateralmente revogarem o compromisso.

Este diploma tem entrada em vigor prevista para 31 de Março de 2009.



Não é este o local para tecer extensas considerações sobre estas medidas, mas convirá começar por chamar a atenção para o facto de estas medidas terem por primordial objectivo<sup>3</sup> o descongestionamento dos tribunais. Ora, não deveria ser esse o motor principal deste tipo de reformas.

Embora defendamos acerrimamente as vantagens da arbitragem, pensamos que essas vantagens têm subjacente várias ideias fundamentais, sendo uma delas a da «voluntariedade», ou seja, que o recurso à arbitragem deverá depender da opção das partes.

Ora, no intuito de resolver um problema a que a maioria das partes que recorrem a tribunal são alheias – o do congestionamento dos tribunais – determina-se que as partes que não vão para a arbitragem perdem a possibilidade de recuperarem tudo o que gastarem na acção, mesmo que obtenham ganho total de causa.

A questão é particularmente mais grave quando, em resultado do novo Regulamento de Custas Processuais, em acções de grande valor haverá vantagem (em termos de custas) em recorrer aos tribunais judiciais. Não se compreende a discriminação.

Relativamente ao segundo dos diplomas, não conhecemos outros sistemas jurídicos em que solução equivalente tenha sido tentada. Na verdade, e tradicionalmente, outra das características apontadas à arbitragem é a falta de poder executivo dos árbitros, que faz com que as decisões dos árbitros só possam ser executadas nos tribunais judiciais e que os próprios árbitros tenham de requerer a colaboração do tribunal judicial se pretenderem coagir a parte ou algum interveniente a determinada conduta processual.

<sup>3</sup> Aliás claramente assumido no prómio do Decreto-Lei 226/2008.

Assim, parece que uma vez mais se veio inovar. Dúvidas temos porém que seja esta a forma correcta de o fazer:

Desde logo é discutível que se trate de verdadeira arbitragem, já que não obstante voluntária (pelo menos por ora), só pode ter lugar em instituições supervisionadas pelo próprio Estado. Parece portanto que a intenção do legislador é a de criar, fora da estrutura da máquina da justiça estadual, uma (ou várias) entidades, de índole privada mas sujeitas a supervisão pública, cujo propósito é o de resolver os problemas que o Estado não foi capaz de resolver<sup>4</sup>.

4

Aliás, há parelhas com os julgados de paz, mas desta vez resolveu-se chamar a tais entidades centros de arbitragem.

Por outro lado, uma das razões que milita a favor da intervenção dos tribunais estaduais na execução das decisões é a convicção de que é útil que o Estado possa, em algum momento, ter algum controle sobre a actividade arbitral.

A experiência mostra que, de uma forma geral, a gestão privada é mais eficiente que a pública, mas será que é correcto privatizar toda a justiça? Ou ao invés está-se a caminhar para uma promiscuidade entre as duas vias, com vista a implementar uma espécie de arbitragem para-estadual.

Do acima referido resulta que 2009, seja ou não o ano da concretização destas medidas, vai seguramente trazer mais desenvolvimentos a estes dois temas.

## ORDEM PÚBLICA E ARBITRAGEM DOMÉSTICA



Carla Gois Coelho  
cagc@plmj.pt

Por Acórdão datado de 10 de Julho de 2008 (Processo n.º 08A1698, disponível em (DGSI) considerou o Supremo Tribunal de Justiça que:

*“Quando se verifique numa sentença arbitral a violação de uma regra de ordem pública, ocorrerá necessariamente a nulidade directa desta sentença arbitral, quando a contrariedade com a ordem pública estiver contida na própria sentença arbitral, tendo de ser paralisados os efeitos desta por recurso aos critérios gerais de direito”.*

Não obstante ter afirmado tal princípio, o Tribunal acabou por não o aplicar à factualidade que apreciava, porquanto considerou que a decisão do Tribunal Arbitral, no sentido de reconhecer às Autoras o direito a uma indemnização decorrente de uma cláusula penal independentemente da demonstração da ausência de um dano, não consubstanciava uma ofensa a uma qualquer norma ou princípio integrante da ordem pública.

Assim, e embora a questão esteja em aberto, tal asserção não deixa de pôr em causa a Jurisprudência dos Tribunais Superiores, que até ao presente se mantinham uniformes na consideração da taxatividade dos fundamentos elencados no n.º 1 do artigo 27.º da Lei de Arbitragem Voluntária – Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto<sup>1</sup>.

Na decisão que aqui se comenta, por outro lado, a violação de princípios ou normas integrantes da ordem pública é considerada como um fundamento de anulação de uma decisão arbitral, declarando o Supremo Tribunal de Justiça<sup>2</sup> que “a violação da ordem pública, não constando do elenco taxativo das causas de anulação das sentenças arbitrais, previstas no artigo 27.º da citada lei n.º 31/86, tem de ser admitida como causa de anulação daquele tipo de decisões por aplicação dos princípios gerais de direito”.

1

Nesse sentido, e a título meramente exemplificativo, atente-se no anteriormente decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça, por Acórdão datado de 24 de Outubro de 2006 (in Colectânea de Jurisprudência, n.º 159, ano XIV, tomo III, p. 81) e por Acórdão datado de 11.03.1999 (in , Processo n.º 98B1128), pelo Tribunal da Relação de Lisboa, por Acórdão datado de 14 de Junho de 2000 (in Colectânea de Jurisprudência, tomo III, p. 167) e pelo Tribunal da Relação do Porto, por Acórdão datado de 18.06.2008 (in ; Processo n.º 0726831).

2

Socorrendo-se das definições de ordem pública de Menezes Cordeiro, Paulo Mota Pinto e Manuel Andrade.

A posição não é nova, assentando na tese de Paula Costa e Silva<sup>3</sup> que, chamando a atenção para a circunstância de a ordem pública funcionar como limite à aplicação do Direito pelo tribunal judicial, conclui que uma sentença – judicial ou arbitral – que ofenda essa ordem pública será sempre, por via directa ou derivada, nula.

Também Luís de Lima Pinheiro<sup>4</sup> defende entendimento próximo, preconizando no entanto um critério único para a definição do que seja ordem pública internacional e interna, que reforce o carácter absolutamente excepcional deste tipo de fundamento.

Em nossa opinião, este acórdão – pelo menos na interpretação que nos parece ser a mais correcta – merece censura. De facto, em primeiro lugar, a letra do artigo 27.º da Lei de Arbitragem Voluntária Portuguesa é no sentido da taxatividade dos fundamentos da acção de anulação.

Em segundo lugar, cumpre referir que a distinção entre a arbitragem nacional e a arbitragem internacional ao nível das consequências resultantes da invocação da preterição da ordem pública poderá ter, efectivamente, alguma razão de ser: com efeito, e de acordo com a nossa lei, pressupõe-se que em sede de arbitragem internacional não há recurso da sentença arbitral (a menos que as partes expressamente o convençionem). Em sede de arbitragens domésticas esse recurso é a regra, só podendo ser afastado por acordo das partes. Esta dicotomia, por si, justifica níveis diferentes de garantia<sup>5</sup>.

3

in “Anulação e Recursos da Decisão Arbitral” – Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 1992, p. 944 (citada no Acórdão).

4

in “Apontamentos sobre a Impugnação da Decisão Arbitral”, ROA, Ano 67 (2007), p. 1030 e ss.; cfr. também “Arbitragem Transnacional – A Determinação do Estatuto da Arbitragem”, Almedina, p. 279.

5

Fazendo-se por exemplo notar que a questão se poderá colocar de outra norma nos ordenamentos jurídicos que apenas prevêm a acção de anulação como mecanismo único de impugnação da decisão arbitral, como é o caso da Lei de Arbitragem de Macau, de Espanha e do Brasil.

Por seu turno, é em sede de arbitragem internacional que, em resultado do confronto de sistemas jurídicos completamente diferentes, a possibilidade de ofensa da ordem pública internacional de um dos estados envolvidos aumenta exponencialmente. O risco de uma ofensa de igual gravidade acontecer em sede de arbitragem doméstica é necessariamente menor.

Em quarto lugar, a equiparação entre arbitragens domésticas e internacionais para este efeito assenta no postulado de que todas as decisões arbitrais estrangeiras são impugnáveis em Portugal se violarem a ordem pública internacional do Estado Português, por força do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º da Convenção de Nova Iorque (se aplicável) e na alínea f) do artigo 1096.º do Código de Processo Civil. Todavia, tal não será necessariamente assim se a sentença em causa for puramente absolutória.

Em quinto lugar, se o conceito de ordem pública internacional já é de per si indeterminado e susceptível de gerar controvérsia, a sua adaptação ou transposição para o âmbito interno poderá criar as maiores dificuldades.

Em sexto lugar, o raciocínio usado pelo Acórdão comentado teria de se aplicar mutatis mutandis às decisões do próprio Supremo Tribunal de Justiça, pondo termo a qualquer ideia de segurança jurídica.

Por último, cumpre não perder de vista que duas das características fundamentais da arbitragem como a entendemos são a voluntariedade (no sentido de que só a ela se submete quem quer)<sup>6</sup> e a definitividade (no sentido de que as decisões são em princípio finais).

Conclui-se, portanto, que a decisão do Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão de 10 de Julho de 2008, ao defender um entendimento mais garantístico do procedimento arbitral, vem afinal criar maior incerteza e insegurança no que à impugnabilidade da decisão arbitral diz respeito.

No entanto, e quer porque a questão foi tratada em passant, quer pelo facto de ir no sentido inverso da jurisprudência dominante, estamos certos que o ano de 2009 trará novos desenvolvimentos.

<sup>6</sup> Princípio esse que este ano sofreu alguns ataques.

## ACESSO AO DIREITO, AUTONOMIA DA VONTADE E INSUFICIÊNCIA ECONÓMICA



António Pinto Monteiro  
anpm@plmj.pt

Em Acórdão de 30 de Maio de 2008<sup>1</sup> o Tribunal Constitucional decidiu

*“Julgar inconstitucional, por violação do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, a norma do artigo 494.º, alínea j), do Código de Processo Civil, quando interpretada no sentido de a excepção de violação de convenção de arbitragem ser oponível à parte em situação superveniente de insuficiência económica, justificativa de apoio judiciário, no âmbito de um litígio que recai sobre uma conduta a que eventualmente seja de imputar essa situação”<sup>2</sup>.*

A questão em análise tem origem na instauração num tribunal judicial de uma acção judicial, ao arrepio de uma cláusula compromissória cuja validade não é disputada. Para tanto a demandante alegou que se encontrava numa situação económica e financeira difícil, não tendo como custear um Tribunal Arbitral e estando, aliás, a litigar com apoio judiciário (na modalidade de apoio total). Na Contestação foi invocada a excepção dilatória de preterição de tribunal arbitral. O Tribunal Judicial de Braga julgou improcedente a invocada excepção e considerou que, *“porque o direito de acesso à justiça é um direito fundamental, que se encontra em plano superior ao direito das rés (o direito potestativo a exigir a arbitragem), temos que concluir que a dificuldade praestandi da autora torna inexigível que ela cumpra o acordo de arbitragem”*. A decisão foi sucessivamente confirmada pela Relação de Guimarães e pelo Supremo Tribunal de Justiça, acabando por chegar ao Tribunal Constitucional.

O mencionado acórdão aborda directamente da impossibilidade de uma das partes custear a constituição e funcionamento do Tribunal Arbitral, por insuficiência de meios económicos – insuficiência esta superveniente à celebração da convenção de arbitragem. Deste

modo, a questão que se coloca é a de saber se alegada essa insuficiência, o direito de acesso à justiça (consagrado no artigo 20.º da nossa Lei Fundamental) torna inexigível o cumprimento da convenção de arbitragem, o que se traduzirá na consequente inaplicabilidade da excepção dilatória prevista no artigo 494.º, alínea j), do Código de Processo Civil (CPC)<sup>3 4</sup>.

O Tribunal começa por reconhecer que a ordem jurídica portuguesa não estabelece um monopólio estadual de administração da justiça, estando, aliás, a existência de tribunais arbitrais expressamente admitida no artigo 209.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP) e podendo as partes a eles recorrer, por opção voluntária, expressa em convenção de arbitragem; convenção de arbitragem esta que produz efeitos juridicamente vinculantes para os sujeitos que a celebraram, sendo dotada de garantias de efectividade próprias do direito (expressão disso mesmo é, aliás, o disposto na alínea j) do já referido artigo 494.º do CPC).

Porém, e dado não estar prevista a atribuição de apoio judiciário nos tribunais arbitrais, considerou o Tribunal Constitucional que o cumprimento estrito do que havia sido acordado pelas partes na convenção de arbitragem colocaria o recorrido numa *“situação de indefesa”*.

<sup>3</sup> Embora este Acórdão do Tribunal Constitucional tenha sido o primeiro a proceder à fiscalização concreta da constitucionalidade do artigo 494.º, alínea j) do CPC, esta questão e este problema não são totalmente inéditos na jurisprudência e na doutrina portuguesas: Veja-se, nomeadamente, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 25/2001 (In Diário da República, 2.ª série, n.º 130, do dia 5 de Junho de 2001), assim como os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Janeiro de 2000 e de 9 de Outubro de 2003 (ver, respectivamente, BMJ, n.º 493 (2000), pp. 327 e ss. e (Processo n.º 03B1604 – Pires da Rosa), bem como os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de Junho de 2001 e de 17 de Janeiro de 2006 (ver, respectivamente, Colectânea de Jurisprudência, 2001, Tomo III, pp. 110 e ss. e Colectânea de Jurisprudência, 2006, Tomo I, pp. 78 e ss).

<sup>4</sup> No que à nossa doutrina se refere, e especificamente sobre esta questão, veja-se Joaquim Shearman de Macedo, *“Sobre a Qualificação Civil da Incapacidade de Suportar os Custos do Processo Arbitral por uma das Partes”*, Setembro de 2008, em curso de publicação na Revista Thémis da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

<sup>1</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 311/2008, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 148, no dia 1 de Agosto de 2008.

<sup>2</sup> Acórdão publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 148, no dia 1 de Agosto de 2008.



Ora, este conflito de direitos implica uma escolha: ou se cumpre a convenção de arbitragem (o que poderá importar a denegação de justiça a uma das partes); ou, se nega eficácia ao livremente acordado na convenção de arbitragem e se julga competente o tribunal judicial.

O Tribunal Constitucional perfilhou a segunda alternativa, por entender que o interesse sacrificado com a preterição do tribunal arbitral é de ordem puramente instrumental, na medida em que apenas diz respeito ao afastamento de uma via preferencial de apreciação e solução do litígio, não contendendo com a posição material das partes.

Por outro lado, salienta ainda o Tribunal que a solução contrária, ao acarretar a perda definitiva e total do direito de levar à apreciação de um tribunal uma pretensão jurídica, é que se traduziria na desprotecção absoluta da posição jurídica reivindicada, com lesão frontal e particularmente intensa de um valor primariamente constituinte do Estado de direito – a garantia, a todos assegurada, do acesso à Justiça.

No âmbito limitado deste comentário pensamos ser de chamar a atenção para os seguintes aspectos:

O Acórdão do Tribunal Constitucional incidiu sobre uma disputa que envolvia apenas entidades nacionais e na qual apenas estaria em causa a aplicação do direito Português. Porém, a doutrina que estabeleceu aplicar-se-á também a arbitragens ditas internacionais, caso em que já se podem suscitar dúvidas quanto à razoabilidade dos argumentos invocados. Com efeito, nesse caso a opção pela arbitragem raras vezes é inocente, traduzindo uma opção clara das partes em não se submeterem aos tribunais de nenhuma delas. Ora, casos haverá em que se poderá questionar se a parte que celebrou determinado acordo com uma cláusula compromissória, tê-lo-ia feito (nos mesmos moldes) se admitisse que a arbitragem não teria lugar.

Em segundo lugar, cabe referir que esta decisão acaba por ter um âmbito de aplicação algo limitado, porquanto desde 1 de Janeiro de 2008 que as pessoas colectivas com fins lucrativos e os

estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada deixaram de ter direito a protecção jurídica, seja consulta jurídica ou apoio judiciário<sup>5</sup>. Assim, apenas pessoas individuais e pessoas colectivas sem fins lucrativos poderão beneficiar do aqui decidido.

Porém, se é a tutela do direito de acesso à justiça que justificou a declaração de inconstitucionalidade ora comentada, cabe questionar como é que tal juízo de não será também extensível à decisão da Assembleia da República de simplesmente privar as pessoas colectivas de apoio judiciário.

Por seu turno, deverá também perguntar-se em que medida é legítimo sacrificar os interesses da outra parte, quando seja ela a desencadear o processo arbitral.

Finalmente, e pese embora a bondade dos argumentos invocados por todos os tribunais que se pronunciaram sobre a questão, há que ponderar em que medida é aceitável resolver todo e qualquer conflito que surja nesta matéria em prejuízo da autonomia privada. É certo que o Tribunal Constitucional teve o cuidado de criar dois requisitos: (i) o carácter superveniente da insuficiência económica e (ii) que essa insuficiência seja atribuível à contraparte.

Todavia, face à mecânica do processo Português, bastará em princípio a mera invocação destas duas situações para o Tribunal acabar por decidir do mérito.

Assim, e mesmo apesar do limitado âmbito futuro de aplicação desta decisão, crê-se que a mesma ainda não pôs um fim definitivo às discussões sobre a relevância da insuficiência económica.

5

Artigo 7º nº3 da Lei 34/2004 de 29 de Julho, na redacção dada pela Lei n.º 47/2007 de 28 de Agosto.

## ARBITRAGEM E ACÇÃO DE DESPEJO



Nuno Lourenço  
numl@plmj.pt

Em Acórdão de 5 de Junho de 2007<sup>1 2</sup> o Tribunal da Relação de Lisboa decidiu que:

*“V - Para que se verifique a excepção dilatória da preterição do tribunal arbitral basta que se alegue e prove ao tribunal judicial a existência de convenção de arbitragem que não seja manifestamente nula ou ineficaz e que seja apenas susceptível de vincular as partes no litígio e de conter tal litígio no seu objecto. VI - Os litígios relativos ao arrendamento urbano são, em princípio, arbitráveis.”*

Sem entrar na factualidade do caso, pretendia-se obter o despejo de um locado, tendo a Ré invocado a excepção de preterição do tribunal

1

Em bom rigor esta decisão, pela sua data, estaria fora do âmbito desta Newsletter, mas pela sua relevância, incluímo-la nesta selecção.

2

In DGSI, processo n.º 1380/2007-1.

arbitral. A Autora defendeu-se sustentando a invalidade da cláusula arbitral, por tratar de matéria fora da disponibilidade das partes, impondo o artigo 63.º do RAU que a resolução seja declarada pelo tribunal judicial.

Colocado perante esta questão (o recurso comportava mais matéria), entendeu o Tribunal que as questões atinentes à validade, eficácia e aplicabilidade da convenção de arbitragem se encontravam subtraídas à decisão pelos tribunais judiciais. Para tanto, invocou o Tribunal o princípio da *kompetenz-kompetenz*, segundo o qual os tribunais arbitrais são competentes para conhecer da sua própria competência, tendo ido ainda mais longe ao decidir que, para além de atribuir competência aos tribunais arbitrais para se pronunciarem sobre a sua própria competência (efeito positivo), tal princípio faz com que seja imposto aos tribunais judiciais o dever de se absterem de decidir sem que os árbitros se pronunciem previamente sobre a sua competência (efeito negativo)<sup>3</sup>.

3

De acordo com o Tribunal, a única excepção – face ao que dispõe o n.º 5, do artigo 12.º da LAV – será a de ser necessário recorrer ao processo judicial de nomeação de árbitro e o Tribunal entender que a convenção arbitral é manifestamente nula, recusando a nomeação e paralisando o processo.

Quer isto dizer que, bastará a prova da existência de uma Convenção Arbitral para que o tribunal judicial deva remeter as partes para arbitragem.

Embora concluindo nos termos que antecedem, o Tribunal resolveu acrescentar algo mais relativamente à arbitrabilidade dos litígios sobre arrendamento.

Assim, começa o Tribunal por referir que a matéria de arrendamento não se refere a direitos indisponíveis das partes, desta forma afastando jurisprudência anterior que o sustentava<sup>4</sup>.

Todavia, aprofundando a questão, o Tribunal da Relação veio sustentar a competência dos tribunais arbitrais para conhecerem de acções em que se discuta a resolução do contrato por parte do senhorio.

Como é sabido, nos termos do n.º 2, do artigo 63.º do Regime do Arrendamento Urbano<sup>5</sup> "a resolução do contrato fundada na falta de cumprimento por parte do arrendatário tem de ser decretada pelo tribunal". Contudo, para aquele tribunal e no seguimento do defendido por PINTO FURTADO<sup>6</sup>, tal previsão não significa que a resolução tenha de ser declarada em acção cujos termos correm em tribunal judicial, mas tão só que a mesma não pode ser declarada extrajudicialmente, ao contrário do que sucede em caso de resolução declarada pelo inquilino.

<sup>4</sup> Acórdão da Relação de Lisboa de 23.10.2003 proferido no processo 3317/2003-6 (in DGSII).

<sup>5</sup> Era a legislação aplicável à situação dos autos. O artigo 1047.º do Código Civil diz hoje que "a resolução do contrato de locação pode ser feita judicial ou extra judicial", o que também deixa o problema em aberto, tanto mais que o artigo 1048 continua a falar de acção declarativa.

<sup>6</sup> Cujo Manual do Arrendamento Urbano (3ª ed., 2001, p. 1051 e 1052) são abundantemente citadas pelo Acórdão.

Independentemente de se concordar ou não com as posições defendidas no Acórdão ora comentado, o mesmo é sem dúvida um marco importante no sentido da autonomia da arbitragem, revelando uma clara preocupação de limitar a ingerência dos tribunais judiciais em assuntos em que as partes entenderam convencionar o recurso à via arbitral.

Quanto ao primeiro dos aspectos – âmbito da competência do tribunal arbitral para decidir da sua competência e seus corolários -, não se pode deixar de elogiar a tese defendida pelo Tribunal, que vai de encontro àquilo que é hoje comumente defendido pela doutrina internacional.

Acrescenta-se que tal entendimento não redundará em prejuízo para os direitos das partes, na medida em que a decisão arbitral será sempre impugnável com base na falta de jurisdição do tribunal<sup>7</sup>.

Quanto à segunda das questões tratadas – arbitrabilidade de litígios relativos à resolução de contratos de arrendamento -, embora se defenda, num plano de política legislativa, que essa deveria ser a via a seguir, temos dúvidas sobre a compatibilidade de tal entendimento com o que diziam os artigos 55.º e 56.º do RAU<sup>8</sup>. Com efeito, a especificidade do que aí se prevê relativamente à tramitação da acção de despejo<sup>9</sup> indicia que terá sido vontade do legislador que a mesma corresse pelos tribunais judiciais.

Trata-se assim de matéria que muito provavelmente voltará a ser suscitada e que valerá a pena acompanhar de perto.

<sup>7</sup> A única situação que fica sem solução imediata é a de o tribunal arbitral entender que não tem jurisdição e, posteriormente, o tribunal judicial também a recusar, caso em que haverá um efectivo conflito negativo.

<sup>8</sup> Ou hoje, face ao que consta do artigo 14.º da Lei n.º 6/2006 de 27 de Fevereiro (que aprovou o NRAU).

<sup>9</sup> Entendimento contrário implicaria aceitar que o processo arbitral tivesse de seguir a tramitação do processo comum declarativo, o que se afigura uma contradição em termos.

## O ANO EM REVISTA

Em 2008 PLMJ voltou a estar envolvida em diversos eventos relacionados com a arbitragem:

Ao longo do ano:

- José Miguel Júdice foi o único orador Português no 1º Programa de formação avançado (PIDA) em Espanhol e Português promovido no mês de Junho pela ICC, em Paris, em que também um dos formandos pertencia ao escritório.
- Estivemos activamente envolvidos na 1ª Pós-Graduação em Arbitragem, promovida pela UNL, em que José Miguel Júdice e Pedro Metello de Nápoles leccionaram em dois dos módulos e em que cinco dos pós-graduados pertenciam ao escritório.
- Aproveitando-se as reuniões do Capítulo Português do Club Español del Arbitraje, organizaram-se debates sobre prática arbitral, tendo já tido lugar 3 debates. A iniciativa é para ter continuidade em 2009.
- Em Outubro teve lugar a Assembleia Geral da APA – Associação Portuguesa de Arbitragem, tendo sido eleita a nova Direcção, integrada por José Miguel Júdice, tendo Pedro Metello de Nápoles sido eleito Secretário Executivo.

Marcámos presença nos seguintes eventos:

- |           |  |
|-----------|--|
| Janeiro   | - Young International Arbitration Group (YIAG) Symposium (LCIA), Nova Iorque.  |
| Fevereiro | - 11th IBA Arbitration Day, Nova Iorque.<br>- LCIA Council Symposium.  |
| Março     | - 1ª tertúlia promovida pelo Conselho de Processo Arbitral (CPA) da Associação Portuguesa de Arbitragem (APA), Lisboa.   |
| Abril     | - II Congreso Peruano Internacional de Arbitraje, Lima.  |
| Junho     | - ICCA Conference, Dublin.<br>- 3º Congreso do Club Español del Arbitraje, Madrid  |
| Julho     | - Congreso do Centro de Arbitragem Comercial da Associação Comercial de Lisboa (de que José Miguel Júdice é Vice-Presidente e responsável pela área da arbitragem, e em que foi orador). |
| Setembro  | - Congresso do Comité Brasileiro de Arbitragem, São Paulo  |
| Outubro   | - Seminário do Capítulo Português do Club Español del Arbitraje, Lisboa (presidido por José Miguel Júdice, que foi orador).<br>- IBA Annual Conference, Buenos Aires.                    |
| Novembro  | - Congreso da Cour Européenne d'Arbitrage, Valência (em que José Miguel Júdice foi orador).<br>- II Jornadas sobre Prática Arbitral, APA, Lisboa.  |

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzida, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre o assunto contacte Dr. Pedro Metello de Nápoles - e.mail: pmh@plmj.pt, tel: (351) 21 319 75 60.

Lisboa . Porto . Faro . Coimbra . Açores . Guimarães . Viseu . Angola . Moçambique . Brasil . Macau