

**A CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE SOBRE
O RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS DE 1958
NA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA¹**

DUARTE GORJÃO HENRIQUES

I. A Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958 (“CNI 1958”) vigora na ordem jurídica portuguesa desde 16 de Janeiro de 1995, tendo Portugal aderido à mesma com expressa reserva de reciprocidade (mas não com a reserva comercial). Só se aplica, assim, em relação às decisões arbitrais proferidas em estados que sejam também parte desta Convenção.

A “CNI 1958” tem neste momento dezoito anos de vigência no nosso ordenamento jurídico. Mas, não obstante o tempo decorrido, não se pode dizer que a experiência da aplicação da “CNI 1958” no seio da nossa jurisprudência seja propriamente prolífera.

Em todo o caso, assume alguma relevância perceber quais têm sido as situações em que a mesma foi aplicada e, sobretudo, sistematizar os elementos recolhidos. Na verdade, este interesse tem relevância na medida em que, como é sabido, com a entrada em vigor da “nova LAV”, a admissibilidade de recurso está consagrada apenas para os casos em que as partes o tenham expressamente contemplado, ficando a impugnação (“lato sensu”) de sentenças arbitrais limitada aos casos de recusa de reconhecimento ou aos casos de anulação (cfr. arts. 46º e 56º da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro). Ora, os fundamentos para a recusa do reconhecimento e para a anulação de sentenças arbitrais andam, grosso modo, alinhadas com os fundamentos de recusa de reconhecimento que estão previstos na “CNI 1958”.

II. Os casos aqui indicados foram recolhidos nas várias bases de dados disponíveis e, naturalmente, estão limitados às situações em que as decisões foram publicadas. Porém, é sabido que nem todas as

¹ O trabalho aqui condensado resulta da pesquisa realizada tendo em vista a elaboração das contribuições para a plataforma www.newyorkconvention1958.org que foi construída e é dedicada ao estudo da aplicação da “CNI 1958” nas várias jurisdições. O que aqui se reproduz encontra-se parcialmente publicado, na língua inglesa, no referido endereço internet. Agradeço a autorização e o apoio que os promotores desse projecto me concederam para converter para a nossa Língua as minhas contribuições relativas à jurisdição portuguesa.

decisões, por esta razão ou aquela, acabam por vir a lume e, por isso, permanecem desconhecidas. Este pequeno trabalho tem por isso essa limitação.

Limitei o meu trabalho à jurisprudência encontrada em matéria civil e comercial, não tendo por isso efectuado qualquer trabalho de pesquisa junto dos Tribunais Administrativos onde é conhecida já uma abundante jurisprudência sobre a matéria das arbitragens.

Por outro lado, na medida do possível, avancei algumas notas em relação às decisões que me pareceram merecedoras de algum comentário. Algumas há que, no entanto, ficam sem comentário por não suscitarem os tipos de problemas que se poderão encontrar debatidos nas obras sobre arbitragem.

III. Em relação aos casos analisados, ordenei a reprodução de acordo com o tema principal que é objecto da decisão, sem qualquer outra preocupação adicional. Encontrei assim um primeiro grupo de casos ligados à ordem pública (A), seguindo-se um relativo à necessidade de obtenção de prévio reconhecimento (B), outro à determinação do tribunal hierarquicamente competente (C), outro a fundamentos mistos (D), outro à suspensão do processo de execução (E), outro a cláusulas contratuais gerais (F) e finalmente outro respeitante temas vários (G).

Passando então à indicação dos casos detectados.

A – Ordem Pública Internacional

1 - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Outubro de 2003

Processo nº 1647/02, publicado em www.dgsi.pt

Disposições relevantes da “CNI 1958”: V, V(1)(b), V(2)(b)

Sumário publicado: *I - Nos termos da Convenção de Nova Iorque de 10 de Junho de 1958 (ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº. 52/94, de 8 de Julho) o reconhecimento e a execução de uma qualquer sentença arbitral proferida no território de um dos estados contratantes só poderão ser recusados no território de outro estado contratante nos casos contados previstos no artº. V da Convenção, designadamente «se forem contrários à ordem pública desse mesmo país». II - Do que se fala quando aqui se fala em «ordem pública» é da chamada «ordem pública internacional», ou seja, dos princípios fundamentais estruturantes da presença de Portugal no concerto das nações; III - de princípios, no que aqui nos importa, como o que siga a máxima latina *pacta sunt servanda* ou o que não negue a ninguém a possibilidade de defesa dos seus direitos e interesses legítimos pelo recurso aos tribunais, mas que reconheça a cada um, no domínio dos direitos de que possa dispor, a possibilidade de recorrer a outras formas de obtenção de justiça, fora dos tribunais estaduais, mas não já de um princípio que supra a insuficiência de meios de quem - como as sociedades comerciais - só existe, ontologicamente, enquanto puder assegurar os meios económicos necessários à sua própria existência. IV - As normas insertas na Convenção de Nova Iorque são normas de direito internacional, normas que de acordo com o artº. 8º*

da Constituição da República prevalecem tanto sobre o direito interno anterior como posterior, designadamente sobre os invocados art.ºs. 1100º e 1096º, al. e) do CPCivil.

Neste caso, a sociedade A, constituída na Holanda, havia celebrado dois acordos em 14 de Abril de 1992, tendo como contraparte um grupo constituído por quatro sociedades portuguesas (Grupo B). Ambos os acordos continham uma cláusula compromissória que previa que todas as disputas emergentes dos mesmos seriam submetidos a arbitragem, a ter lugar de acordo com as regras do Instituto Holandês de Arbitragem – “Nederlands Arbitrage Instituut” (“NAI”).

Surgiu uma disputa entre as partes e, em 11 de Dezembro de 1992, a sociedade A iniciou um processo de arbitragem junto do “NAI”. O Grupo B respondeu ao dito requerimento e deduziu pedido reconvenicional contra a sociedade A.

Os factos que constam da decisão publicada não permitem perceber que tipo de acordos estavam em causa nem que tipo de disputa ocorreu.

No entanto, consegue-se perceber que, tendo sido notificada para pagar 30.000 Florins a título adiantamento de custas e despesas, o Grupo B veio a informar o tribunal arbitral que a sua situação financeira o impedia de efectuar o pagamento de tal adiantamento.

Constatando a falta de pagamento deste adiantamento, o tribunal arbitral ordenou o *desentranhamento* da resposta e pedido reconvenicional do Grupo B e ordenou o prosseguimento do processo e a realização da audiência, mesmo sem a presença deste Grupo B ou de qualquer representante seu.

Subsequentemente, o tribunal arbitral emitiu duas decisões arbitrais, ambas em favor da sociedade A, que procurou então obter o reconhecimento e execução das ditas decisões em Portugal. O Tribunal de Primeira Instância do Porto julgou procedente o pedido de reconhecimento, decisão esta que foi confirmada pelo Tribunal da Relação do Porto em apelação interposta pelo Grupo B. Nessa decisão, o Tribunal da Relação do Porto, em decisão de 28 de Novembro de 2002 (que não se encontra publicada), entendeu que o reconhecimento e execução de uma decisão arbitral no território de um Estado Contratante apenas poderia ser negado, ao abrigo do Artigo V da “CNI 1958”, se fosse contrário à ordem pública, o que não sucedia. O Grupo B recorreu então para o Supremo Tribunal de Justiça onde alegou que a decisão do tribunal arbitral que ordenou o desentranhamento e desconsideração da defesa e do pedido reconvenicional violava os seus direitos e interesses fundamentais, nomeadamente o seu direito de defesa, direito de igualdade das partes e direito de acesso ao direito e aos tribunais. Mais precisamente, o Grupo B alegou que, estando a consideração da sua defesa e do seu pedido reconvenicional dependente do pagamento de custos e despesas fixados pelo tribunal arbitral, que lhe era financeiramente impossível de suportar, a decisão de ordenar o desentranhamento de tais peças implica uma violação imediata de tais princípios. Além disso, vincou que a sua falta de comparência à audiência se havia ficado a dever à sua situação de insolvência. Em todo o caso, teria havido uma violação do princípio do tratamento justo e equitativo das partes

(igualmente consagrado no art. 1096º do Código do Processo Civil), pelo que, conseqüentemente, havia também uma violação dos princípios da ordem pública, razão pela qual a decisão arbitral não poderia ser reconhecida e executada.

O Supremo Tribunal de Justiça confirmou a decisão recorrida. Ao abordar a questão da ordem pública, o Supremo Tribunal de Justiça sublinhou que, dada a natureza do caso, estaríamos quanto muito em presença de princípios de ordem pública internacional e não de princípios de ordem pública interna.

O Supremo Tribunal de Justiça considerou que, efectivamente, existem princípios de ordem pública, tal como o “pacta sunt servanda” e o direito a um processo justo e equitativo. E considerou também que da Constituição da República Portuguesa resulta que ninguém pode ser privado do acesso à justiça pela carência de meios (art. 20º, nº 1 da CRP).

No entanto, esses princípios não iam ao ponto de considerar que em situações de insolvência de uma sociedade comercial se deveria permitir o atendimento do articulado e do pedido reconvençional de uma parte que não haja efectuado o pagamento do adiantamento de custas e despesas do tribunal arbitral. Dos princípios da ordem pública internacional não decorre “um princípio que supra a insuficiência de meios de quem, por natureza, só existe enquanto tal, ontologicamente, enquanto puder assegurar os meios económicos necessários à sua própria existência”.

Conseqüentemente, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça que a situação concreta não se encontrava coberta por qualquer das hipóteses de recusa de reconhecimento previstas no art. V da “CNI 1958”.

Nota breve – Esta decisão toca na questão da consideração dos princípios de ordem pública internacional do estado português como fundamento de recusa do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras ao abrigo do regime da “CNI 1958”. De facto, parece ter andado bem o Supremo Tribunal de Justiça nesta matéria. Apesar de ter colocado em análise três princípios – processo justo e equitativo, princípio do contraditório e princípio do acesso aos tribunais – é evidente que apenas este último assume relevância, sendo os demais simples decorrência deste último, isto é, aqueles dois primeiros apenas se podem considerar violados se este último também o for. E, na verdade, não se conhece princípio algum que pudesse ter o conteúdo e contornos como os que foram alegados pelo recorrente (Grupo B).

Porém, é de perguntar como teria sido o desfecho se a questão tivesse sido colocada sob o ponto de vista puramente constitucional. Ou seja – independentemente das questões processuais e formais que pudessem estar ligadas à apresentação de requerimento e concessão do apoio judiciário ao abrigo da lei portuguesa (o que o recorrente parece não ter curado de providenciar) – será que a decisão não deveria ter sido diferente por consideração da violação, não de princípios de ordem pública internacional, mas de princípios e normas constitucionais? Apesar do preceito constitucional apropriado ter sido referenciado no aresto aqui em análise, a questão não foi colocada nesta sede. Naturalmente e uma vez que estamos no domínio do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, haveria

também que responder a uma questão prévia qual seja a de saber se a eventual e alegada violação de princípios constitucionais pode ser ou não fundamento de recusa de reconhecimento e execução dessas sentenças.

2 - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Dezembro de 1998

Publicado na Colectânea de Jurisprudência, 1998, V.

Disposições relevantes da “CNI 1958”: V, V(1)(a), V(2)(b)

Sumário publicado – I – *Proferida sentença por tribunal arbitral ao abrigo e no âmbito do disposto na Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, concluída em Nova York em 16-10-58, posteriormente à sua recepção e entrada em vigor em Portugal, se a sociedade estiver devidamente representada e se o contrato celebrado respeitar rigorosamente o contrato celebrado (sic.), não se verifica nem incapacidade da requerida [n]em invalidade das cláusulas compromissórias. II – Deste modo, deve ser declarada revista essa sentença, por não contrária à ordem pública portuguesa.*

Neste caso, em Janeiro de 1995, a sociedade “Universal News Inc” havia celebrado com a sociedade Interfina um contrato de publicidade, nos termos do qual aquela primeira se obrigou perante esta última a inserir um anúncio num suplemento especial sobre Portugal, a ser publicado no Los Angeles Times, pelo preço de USD 24.800. Foi convencionado que, em caso de atraso no pagamento, a referida dívida venceria juros à taxa de 1.8% ao mês. As partes também acordaram que quaisquer litígios emergentes do dito contrato fossem definitivamente dirimidos em conformidade com as Regras de Conciliação e Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, por um juiz árbitro nomeado em conformidade com tais regras, tendo a “Universal” reservado igualmente a faculdade de iniciar processo judicial, conforme fosse adequado como medida cautelar, na jurisdição onde a requerida tivesse bens. Tendo a “Interfina” recusado o pagamento acordado, a Universal instaurou acção arbitral, na qual a requerida não só não apresentou resposta como também não interveio em qualquer fase do processo apesar de devidamente citada para tanto, vindo a ser condenada no pagamento da quantia de USD 24.800 e juros de mora à taxa de 1.8% ao mês e ainda em danos causados à Universal, despesas, honorários e encargos do processo de arbitragem.

A sociedade “Universal News Inc” veio então a requerer em Portugal a confirmação e subsequente declaração, ao abrigo da “CNI 1958”, da executoriedade da indicada sentença arbitral. Alegou que a dita sentença arbitral havia sido proferida em França, país que, tal como Portugal, é parte da “CNI 1958”, havendo que aplicar ao caso as disposições da “CNI 1958”. Juntou a documentação exigida para o efeito. Citada, a requerida veio deduzir oposição invocando a nulidade da cláusula compromissória (como, de resto, de todo o contrato onde a mesma se inseria), por incapacidade manifesta da pessoa que a havia assinado uma vez que, tendo actuado individualmente, não tinha poderes suficientes para vincular a sociedade, preenchendo assim o motivo de recusa previsto no Art. V, nº 1 al. a) da “CNI

1958”. Por outro lado, invocou que, de acordo com o direito material português, nunca poderia obter vencimento na condenação de juros de mora considerados usurários, que são ofensivos da ordem pública nacional e internacional portuguesas. A requerente respondeu que a situação, quanto muito, era reconduzível a uma ilegitimidade e não incapacidade e que a taxa de juro em causa não poderia ser considerada usurária.

O Tribunal da Relação de Lisboa considerou que, atendendo à data da entrada em vigor da “CNI 1958” no ordenamento jurídico português e à data da celebração da convenção arbitral, esta última estava indubitavelmente submetida ao regime da dita Convenção. Em consequência, admitindo esta Convenção a recusa de reconhecimento da sentença arbitral estrangeira caso a parte contra quem é pedido o reconhecimento forneça provas da incapacidade de uma das partes outorgantes da convenção arbitral ou da invalidade da mesma ao abrigo da lei a que as partes a sujeitaram ou ao abrigo da lei do país em que for proferida a sentença, o Tribunal da Relação, não obstante, entendeu que o caso trazido pela requerida era, não uma situação de incapacidade, mas sim de (alegada falta de) poderes de representação dos administradores e que, ainda assim, as limitações constantes do contrato de sociedade não poderiam produzir efeitos face a terceiros. O Tribunal da Relação de Lisboa julgou, assim, que não se verificava a situação prevista no Art. V, nº 1, al. a) da “CNI 1958”.

Por outro lado, o Tribunal da Relação de Lisboa também considerou que o reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira poderia ser recusado caso houvesse ofensa da ordem pública do país onde fosse pedido esse reconhecimento. Porém, os juros pactuados não constituíam ofensa à ordem pública portuguesa uma vez que não eram superiores ao dobro do permitido pelas normas jurídicas portuguesas. Consequentemente, o Tribunal da Relação de Lisboa julgou que o reconhecimento da sentença arbitral estrangeira não atentava contra esses princípios e, logo, entendeu que ao caso não era aplicável a disposição contida no Art. V, nº 2, al. b) da “CNI 1958”.

Nota breve – Pode parecer discutível que, no caso concreto, os juros não devessem ter sido considerados como usurários (*uti arts. 1046º, nº 2, aplicável ex vi do art. 559ºA, ambos do Código Civil*). No entanto, o que é interessante reter é que o Tribunal da Relação de Lisboa, ao considerar a aplicação da “CNI 1958”, pressupôs que a estipulação de (e subsequente condenação em) juros que possam ser qualificados como “usurários” infringe os princípios da ordem pública portuguesa.

Por outro lado, a cláusula compromissória aqui reproduzida parece constituir mais um exemplo de uma cláusula arbitral assimétrica na medida em que confere a uma das partes uma opção de recurso à arbitragem ou à jurisdição estatal para dirimir conflitos emergentes daquela relação jurídica, não deixando à outra parte opção semelhante. Em anterior estudo, tive ocasião de abordar o tema destas cláusulas (cfr. ‘Asymmetrical arbitration clauses under the Portuguese Law’ - Young Arbitration Review, October 2013), concluindo que, genericamente, este tipo de cláusulas não são inválidas de *per se*. De qualquer das formas, seria interessante apurar se a cláusula compromissória aqui em discussão

constava ou não de cláusulas contratuais gerais, caso em que a resposta poderia ter sido diferente. Não obstante, a questão não foi levantada nem abordada pelo acórdão aqui em nota.

Questão diversa que também não foi abordada neste acórdão foi a da competência do Tribunal da Relação para conhecer este tipo de acções. Como veremos noutra secção, era discutido no domínio da anterior “LAV” qual o tribunal competente para a acção de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira, havendo entendimento quase esmagador de que tal acção deveria ser intentada no tribunal de primeira instância. Ora, no domínio do Código do Processo Civil, a infracção das regras de competência hierárquica produzia um caso de incompetência absoluta, do conhecimento officioso do tribunal (arts. 101º e 102º). Estranho é, por isso, que a questão não haja sido abordada neste aresto.

3 - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02 de Fevereiro de 2006

Processo nº 2208/04, publicado em www.dgsi.pt

Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. V(1)(b), Art. V(2)(b).

Sumário publicado – I - *De harmonia com o art.V, nº1º, al.b), da Convenção de Nova Iorque de 10/6/58 sobre o reconhecimento de decisões arbitrais estrangeiras, é sobre a parte contra a qual for invocada a sentença arbitral que incide o ónus da prova de que não foi devidamente informada quer da designação do árbitro, quer do processo de arbitragem.* II - *Para que a parte possa ser julgada - devidamente informada - da designação do árbitro e do processo de arbitragem nos termos e para os efeitos do art.V, nº1º, al.b), da Convenção referida não é necessário que a citação para o processo arbitral tenha sido efectuada através de carta registada com A/R e com tradução em vernáculo.* III - *A regularidade da citação do réu para a acção exigida na alínea e) do art.1096º CPC deve ser apreciada com referência à lei do tribunal de origem.* IV - *Visto que o processo de arbitragem tem o seu formalismo próprio, é à luz da lei do procedimento arbitral, e não segundo a lei processual portuguesa, que deve ser aferida a questão de saber se a citação para esse processo foi feita na forma devida, sendo sem cabimento a exigência de carta registada com A/R fundada nos arts.233º, nº2º, al. a), 236º e 247º CPC.* V - *Não estipulada na Convenção aludida qualquer forma específica de comunicação dos actos, o que na realidade importa averiguar para esse efeito é se a parte contra quem a sentença é invocada foi ou não efectivamente colocada em posição de, querendo, poder fazer valer os seus pontos de vista perante os árbitros.* VI - *Quando no art. V, nº 2, al. b), da Convenção referida se estabelece que o reconhecimento ou a execução da sentença poderão ser recusados se forem contrários à ordem pública é, ainda, a chamada - ordem pública internacional do Estado português - referida na al. f) do art.1096º CPC que se tem em vista.* VII - *Constituída por um conjunto de princípios fundamentais estruturantes da presença do País no concerto das nações, - como é, designadamente, o caso da regra pacta sunt servanda -, nenhum princípio dessa ordem pública exige a citação por carta registada com A/R e que nela se use a língua nacional do citando.*

Por contratos datados de 3 e 22 de Maio de 2001, a sociedade A (com sede em Olten, Suíça) celebrou com a sociedade B (com sede em Felgueiras, Portugal), um contrato de fornecimento de mercadorias do comércio da primeira. Em ambos os contratos foi prevista a arbitragem como meio de resolução de

quaisquer disputas que pudessem resultar da interpretação ou cumprimento dos mesmos, arbitragem essa a ter lugar em Londres, de acordo com as regras da “SHALTA”. A mercadoria foi enviada para Lisboa, tal como previam os contratos, mas a sociedade B não a recolheu e também não a pagou. A sociedade A submeteu então a disputa a arbitragem nos termos referidos. No seguimento dessa arbitragem foram proferidas duas decisões arbitrais que ordenaram a sociedade B a pagar à sociedade A a quantia de USD 43.079,93 e a quantia de USD 14.643,75, acrescidas de juros. A sociedade B não procedeu ao pagamento de tais quantias pelo que a sociedade A se viu compelida a recorrer a tribunal (Tribunal Judicial de Felgueiras) para obter o reconhecimento dessas decisões. Em oposição ao pedido de reconhecimento, a sociedade B invocou em sua defesa as disposições da “CNI 1958” e, nomeadamente, que o princípio do processo justo e equitativo (“due process”) não havia sido observado no decurso da acção arbitral. Com efeito, a sociedade B invocou que não havia sido notificada do início do processo arbitral em conformidade com os preceitos legais uma vez que a referida notificação deveria ter sido realizada mediante carta registada com aviso de recepção e que os documentos que a acompanhavam tal citação deveriam vir acompanhados de tradução para português, o que não tinha acontecido. Tal circunstância impediu que a sociedade B ficasse em condições de nomear um árbitro nos termos das disposições das Regras “SHALTA”. O Tribunal de Felgueiras concedeu o requerido reconhecimento, tendo esta decisão sido confirmada pelo Tribunal da Relação de Guimarães. A sociedade B interpôs então recurso deste acórdão para o Supremo Tribunal de Justiça. O Supremo Tribunal de Justiça manteve a decisão das instâncias inferiores e consequentemente manteve o reconhecimento das sentenças arbitrais motivando tal decisão com base no facto de, nos termos do Art. V(1)(b) da “CNI 1958”, ser à parte contra quem o reconhecimento é pedido que impende o ónus de alegar e provar que não foi devidamente informada e notificada do início do procedimento arbitral ou da oportunidade de nomear árbitro para tal procedimento. O Supremo Tribunal de Justiça também entendeu que, para os fins do disposto no Art. V(1)(b) da “CNI 1958”, uma parte pode ser compelida à arbitragem sem que seja necessária a promoção de citação ou notificação por correio registado com aviso de recepção, não sendo também necessário que essa notificação ou citação seja acompanhada de tradução para português de todos os documentos e articulados juntos. Com efeito, o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que a regularidade da citação ou notificação para o processo arbitral deve ser apreciada à luz do direito do lugar da arbitragem e, portanto, deve ser face a este direito e não face ao direito português que se deve analisar a questão de saber se a notificação ou citação para o procedimento arbitral foi ou não bem realizada e se foi ou não observado o princípio do “due process”. Mais entendeu o Supremo Tribunal de Justiça que a “CNI 1958” não prevê qualquer disposição ligada à formalidade da comunicação dos actos o que significa que aquilo que é realmente imperioso verificar-se é que a parte contra quem é instaurada a acção arbitral tenha sido colocada em condições de se poder defender. Consequentemente, o Supremo Tribunal de Justiça não encontrou no processo qualquer violação dos princípios do “due process”.

Além disso e considerando a possibilidade de recusar o reconhecimento de uma decisão arbitral estrangeira com fundamento na violação dos princípios de ordem pública – entendidos como aquele conjunto de princípios fundamentais e estruturantes da presença de Portugal na comunidade das nações, como é o caso do princípio “pacta sunt servanda” -, o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que nenhum desses princípios impunha a realização da notificação ou citação através de carta registada com aviso de recepção nem que a língua devesse ter sido o português.

Nota breve – Este entendimento parece não merecer qualquer censura. Com efeito, na base do raciocínio subjacente à oposição ao reconhecimento está a pretensão de que o processo arbitral tenha de ser conduzido rigorosamente ao sabor das disposições processuais civis (Código do Processo Civil). Porém, a pretensão de que a notificação ou citação para um processo arbitral (ou mesmo a notificação ou comunicação relativa a actos a praticar no decurso deste) tenha de ser realizada mediante carta registada com aviso de recepção tem tanto respaldo nas nossas leis de arbitragem (tanto a Lei anterior como a nova “LAV”) como pretender-se que se deva levar a efeito a citação por edital ou por agente de execução. Não há a mínima dúvida de que para se assegurar o princípio do “due process” há que garantir que a parte contrária tenha sido colocada em condições de poder vir defender os seus direitos, o que significa que tem de haver comunicação dos actos processuais respectivos. Mas é só isso. Tudo o demais é questão de prova da realização desses actos e da sua efectiva comunicação à parte contrária (ou de que esta não tomou conhecimento dos actos por culpa sua). Certo que o processo e o impulsionador do mesmo têm todo o interesse em assegurar essa efectiva comunicação, mas desde que seja realizada através de meios que permitam efectuar essa prova, não vejo com que fundamento se pode exigir o cumprimento de uma formalidade que não está prescrita por lei.

Por outro lado e quanto à língua a empregar, o ponto de partida em que se deve assentar é que, com toda a probabilidade (senão com absoluta certeza), o contrato no qual foi inserida a convenção arbitral não previa a necessidade de emprego de outra língua que não aquela em que foi redigido o procedimento arbitral (que seguramente coincidiria com a do próprio contrato). Se o contrato celebrado entre uma empresa portuguesa e uma empresa suíça previsse a necessidade de emprego da língua portuguesa para todas as comunicações a ele relativas e até para a sua própria redacção, até se poderia admitir que, para uma parte desconhecedora de outra língua que não o português, o processo arbitral e todos os documentos a ele respeitantes tivesse de ser redigido em português. Mas, não havendo prova ou indícios dessa exigência, a questão da língua a empregar nas notificações ou citações a realizar no âmbito do processo arbitral apenas poderia colocar-se se as mesmas tivessem sido realizadas em língua diferente daquela que, por qualquer modo, tivesse sido escolhida para o processo arbitral. Isto é, se da convenção arbitral, das regras da instituição administradora do processo arbitral, da acta de constituição do tribunal arbitral, da decisão do tribunal arbitral ou eventualmente da lei do lugar da arbitragem resultasse que seria a língua inglesa (ou melhor, qualquer outra língua que não o

português) a aplicável, a realização de tais actos apenas poderia ser impugnada se não tivesse sido empregue a língua prevista em qualquer desses instrumentos e, portanto, só poderia ter sido impugnada se tais actos tivessem sido realizados noutra língua que não o inglês (ou outra), exactamente porque esses instrumentos previam justamente o inglês (ou outra). Mas então, nesse caso, já estaríamos no domínio de outro vício que não a violação do “due process”: a condução do processo em desobediência à convenção das partes (al. d) do nº 1 do Art. V da “CNI 1958”).

Finalmente, este acórdão do Supremo Tribunal de Justiça tem também algum interesse na medida em que nos fornece um lampejo de uma definição de “ordem pública internacional” de Portugal que, muito embora não seja muito elaborada, tem o condão de nos indicar o que não deve ser entendido como tal.

B – Reconhecimento Prévio

4 - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Março de 2009

Processo nº 299/09, publicado na “Colectânea de Jurisprudência”, Acs. Supremo Tribunal de Justiça, 2009, nº 214, Tomo I, pag. 147 a 149.

Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. III.

Sumário publicado – I – *Em função do estabelecido na Convenção de Nova Iorque sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, Portugal reconhece e executa a sentença prolatada noutro estado contratante nos termos das regras adoptadas no ordenamento jurídico nacional.* II – *Como a decisão arbitral exequenda versa sobre direitos privados e foi proferida por Estado aderente àquela Convenção, à luz do princípio da equiparação, no sistema jurídico português é conferida eficácia executiva à decisão arbitral estrangeira sem necessidade da sua revisão e confirmação.*

Neste caso, uma sociedade de direito belga havia obtido uma decisão arbitral favorável contra uma outra sociedade. A arbitragem decorrera em Zurique, de acordo com as regras do Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (“ICC”). A sociedade belga procurou então executar a respectiva decisão nos Juízos de Execução de Lisboa. A sociedade executada deduziu oposição com fundamento na circunstância de a sentença arbitral estrangeira não ter obtido prévio reconhecimento, de acordo com o regime previsto no Código do Processo Civil. O Juiz de Primeira Instância decidiu a favor da executada e recusou a execução da sentença. Interposto recurso de apelação, a Relação de Lisboa confirmou esta decisão, tendo o respectivo acórdão sido objecto de recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal de Justiça revogou as decisões dos tribunais inferiores desenvolvendo o raciocínio de que, de acordo com o Art. III da “CNI 1958”, Portugal está obrigado a reconhecer e executar decisões arbitrais proferidas noutros estados contratantes, de acordo com as regras de direito interno aplicáveis. O Supremo Tribunal de Justiça realçou que a decisão arbitral em execução lidou com direitos

de natureza privada e que havia sido proferida num estado contratante. Assim e ao abrigo do princípio da equivalência, deveria ser concedida à sentença arbitral estrangeira o mesmo estatuto que é concedido às decisões arbitrais domésticas – que não necessitam de reconhecimento prévio à execução – assim tornando desnecessário o recurso ao reconhecimento e revisão prévios. Considerando o Art. III da “CNI 1958”, o Supremo Tribunal de Justiça analisou a primeira parte da disposição e notou que apesar de mostrar alguma deferência para com as regras processuais do país de execução, não obstante deveria ter-se em atenção a segunda parte dessa mesma disposição, que proíbe a imposição de condições ou encargos substancialmente mais onerosos dos que incidem sobre as decisões arbitrais domésticas.

Nota breve – Esta decisão do Supremo Tribunal de Justiça, que aliás foi ao arrepio de decisões anteriores, foi absolutamente inovatória no panorama do direito português. Seguiu, como é simples de ver, uma linha de raciocínio sedutoramente linear e de simples exposição: se Portugal é parte na “CNI 1958” e se esta impõe que as sentenças arbitrais estrangeiras não estejam submetidas a condições de execução mais exigentes que aquelas que são impostas às decisões arbitrais domésticas, então, como o direito processual civil português dispensa as decisões arbitrais domésticas do processo de prévio reconhecimento, por identidade de razão, também as sentenças arbitrais estrangeiras deveriam estar isentas desse mesmo processo de reconhecimento.

No entanto, este entendimento linear foi muito acertadamente criticado por José Miguel Júdice e António Pedro Pinto Monteiro – anotação a este acórdão publicada na Revista Internacional de Arbitragem e Mediação, Ano III, Almedina, 2010, págs. 150 e ss. – os quais, após terem efectuado uma pesquisa da doutrina nacional e estrangeira, bem como das restantes decisões proferidas pelos tribunais portugueses, realçam que o entendimento professado pelo acórdão aqui em causa apenas pode ter sentido para países onde se exige o reconhecimento prévio (“exequator”) para as decisões arbitrais domésticas, o que não é o caso de Portugal. E mais salientam que, a adoptar-se este entendimento, poderíamos caminhar num sentido de “levar o legislador [português], cautelarmente, a impor o reconhecimento de sentenças arbitrais nacionais, o que constituiria um retrocesso” (pág. 165). A anotação feita é lapidar e amplamente suficiente para dispensar qualquer outro comentário.

5 - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Junho de 2010

Processo nº 243/10.9YRLSB-7, publicado em www.dgsi.pt

Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. III.

Sumário publicado - I. *Uma sentença ou decisão arbitral estrangeira não é automaticamente executável no território nacional português, ou seja, não se constitui como título executivo, sem que previamente seja sujeita ao processo de revisão e confirmação pelo Tribunal competente, não obstante estar em vigor a à Convenção de Nova Iorque, aplicável em matéria de Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras.* II. *O facto de o Estado Português se ter comprometido, através da assinatura desta Convenção, a garantir a execução das sentenças arbitrais estrangeiras, não*

significa que tal processo seja automático. Esta execução deve ser efectuada com observância das disposições processuais previstas na legislação nacional. III. Do que decorre que é permitido ao Estado contratante poder recusar esse reconhecimento da sentença arbitral e a sua impugnação pela parte nela requerida, no tribunal competente para proceder ao reconhecimento do título, no caso, a sentença arbitral estrangeira.

Neste caso, a sociedade “T”, subsidiária portuguesa de uma empresa multinacional, procurou obter a execução, em Portugal, de uma decisão arbitral proferida em Zurique, de acordo as regras do Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (“ICC”). A execução foi instaurada nos Juízos de Execução de Lisboa, tendo sido aí alegado que, de acordo com a Lei Portuguesa de Arbitragem, a decisão arbitral era imediatamente exequível, dispensando-se qualquer processo de prévio reconhecimento. O Tribunal de Execução indeferiu o requerimento de execução com fundamento na circunstância de ser necessário obter o prévio reconhecimento da sentença arbitral estrangeira. A sociedade exequente apresentou então recurso perante o Tribunal da Relação de Lisboa, alegando que a “CNI 1958” estabelece um paralelo entre as decisões arbitrais domésticas e as decisões arbitrais estrangeiras e nenhuma dúvida existiria de que aquelas primeiras não necessitam de reconhecimento prévio à execução.

O Tribunal da Relação de Lisboa manteve a decisão de primeira instância e consequentemente recusou a imediata execução da decisão arbitral estrangeira, tendo considerado que, apesar de Portugal ser parte da “CNI 1958” e de a mesma vigorar na ordem jurídica portuguesa, as decisões arbitrais estrangeiras não são imediatamente executáveis em Portugal, não se dispensando o processo de reconhecimento e revisão prévios pelo tribunal competente. Com efeito, considerou o Tribunal da Relação de Lisboa, apesar de o Estado Português estar vinculado a assegurar a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, isso não significaria um reconhecimento automático, devendo este reconhecimento obedecer às disposições do Código do Processo Civil. Mais considerou também que qualquer estado contratante pode recusar o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras – estando verificadas as hipóteses previstas na “CNI 1958” – e qualquer parte numa arbitragem pode vir a pedir a anulação da decisão arbitral.

Nota breve – esta decisão representa justamente a retoma do caminho que estava a ser seguido pela doutrina e jurisprudência nacionais no que toca a este tema, tendo sido, aliás, citado no estudo de José Miguel Júdice e António Pedro Pinto Monteiro acima referenciado. Desconsiderou, portanto, a decisão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Março de 2009 e a meu ver bem, pelas razões que atrás se indicaram. Mais uma vez, a leitura do trabalho de José Miguel Júdice e António Pedro Pinto Monteiro servirá para ilustrar a bondade do que aqui se sumaria.

C – Tribunal hierarquicamente competente para o reconhecimento

6 - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de Fevereiro de 1997

Publicado na Col. de Jur., 1997, 1, 135

Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. III.

Sumário publicado - *Nos termos conjugados da 2ª parte do artigo III da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, celebrada em Nova Iorque, em 10-6-1958, e dos artigos 24º, nº 2 e 30º da Lei nº 31/86, de 20 de Agosto, cabe ao tribunal de 1ª instância o reconhecimento e a execução da sentença estrangeira a que se aplique a dita Convenção.*

Os materiais publicados nada permitem acrescentar ao sumário aqui apresentado pelo que se deixa apenas esta referência.

7 - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Abril de 2004

Processo nº 10553, publicado em www.dgsi.pt

Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. III.

Sumário publicado – *O que releva para decidir sobre qual o tribunal absolutamente competente para rever e reconhecer uma sentença estrangeira é a qualidade da entidade donde ela emana: - se de um tribunal estadual, isto é, se se trata de um sentença judicial, cabe tal competência ao tribunal da Relação, conforme prescrevem a alínea f) do nº. 1 do artigo 58º da LOFTJ e o artigo 1095º do Código de Processo Civil; - se de árbitros ou de órgãos de arbitragem permanente, isto é, se se trata de um sentença arbitral, será competente o tribunal da 1ª Instância, nos termos das disposições conjugadas da 2ª parte do artigo III da Convenção Sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, celebrada em Nova Iorque em 10/6/1958 e dos artigos 24º, nº. 2, e 30º, nº. 2 da Lei de Bases de Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei 31/86, de 20 de Agosto.*

Neste caso, a sociedade A requereu o reconhecimento de uma sentença proferida por um tribunal arbitral em Zurique com data de 26 de Abril de 2001, nos termos do qual a sociedade B havia sido ordenada a pagar àquela a quantia de € 40.000, acrescida de custos e despesas do procedimento arbitral. A acção foi instaurada no Tribunal da Relação de Lisboa, o qual veio a decidir que o tribunal competente para o efeito era o tribunal de primeira instância (de Lisboa). A sociedade A interpôs então recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal de Justiça manteve a decisão do Tribunal da Relação e consequentemente recusou o reconhecimento da sentença arbitral com o fundamento que a determinação do tribunal competente para esse reconhecimento dependeria da consideração da entidade que houvesse produzido a decisão: se tivesse sido uma decisão judicial estrangeira, então seria o tribunal da relação, de acordo com a alínea f) do nº. 1 do artigo 58º da “LOFTJ” e o artigo 1095º do Código de Processo Civil; se, pelo contrário, a

decisão tivesse sido proferida por árbitros no estrangeiro, então seria competente para o reconhecimento o tribunal competente para a execução, isto é, o tribunal de primeira instância, tudo de acordo com o artigo III da “CNI 1958” e com os artigos 24º, n.º. 2, e 30º, n.º. 2 da Lei 31/86, de 20 de Agosto.

Nota breve - A factualidade inerente aos casos contemplados neste tema é realmente escassa e não nos permite perceber o que lhes está subjacente a não ser a questão directamente tratada. Em todo o caso, contém o essencial para se enquadrar a questão da competência do tribunal para o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras, tendo sido estabelecido um paralelismo entre tribunal de execução e tribunal de reconhecimento. Actualmente, este entendimento encontra-se ultrapassado uma vez que, nos termos do art. 59º da “LAV”, é o Tribunal da Relação o competente para esta acção.

8 - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21 de Junho de 2005

Processo n.º 0427126, publicado em www.dgsi.pt

Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. III.

Sumário publicado - *É o tribunal da 1ª instância o competente para a acção de revisão e confirmação de sentença arbitral estrangeira e não o Tribunal da Relação.*

Neste caso, ao abrigo do disposto nos Arts. I, II e IV da “NCI 1958”, a sociedade A, com sede na Polónia, instaurou uma acção de reconhecimento de uma sentença arbitral (estrangeira) proferida na Polónia, a qual ordenou à Associação P (uma associação de direito português) que pagasse àquela a quantia de € 121.881,89. A acção foi instaurada no Tribunal de Primeira Instância do Porto. O Tribunal de Primeira Instância decidiu não possuir competência para apreciação da dita acção, que o tribunal competente seria o Tribunal da Relação e assim recusou o reconhecimento da referida sentença arbitral. A sociedade A apelou então para o Tribunal da Relação do Porto alegando que a “CNI 1958” estabelece um esquema de reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras que restringe o escrutínio da decisão arbitral a um mero controle formal que é diferente do processo de reconhecimento e execução de uma sentença judicial estrangeira, dentro do qual é apreciada a validade e mérito da decisão judicial a apreciar. Além disso, alegou que as disposições da “CNI 1958” excluem as disposições do Código do Processo Civil português relativas ao processo de reconhecimento e execução de decisões judiciais estrangeiras. Consequentemente e de acordo com as disposições do Art. III da “CNI 1958”, o tribunal competente para o reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira deve ser o que é competente para a sua execução e esse é o tribunal de primeira instância.

O Tribunal da Relação do Porto revogou a decisão de primeira instância e considerou que o tribunal competente é, de facto, este último e não a relação. Na verdade, seguindo anterior acórdão, o Tribunal

da Relação do Porto afirmou que a Lei de Bases da Arbitragem Voluntária - Lei nº 31/86, de 29/8 – vigente no nosso País estabelece que o original da decisão arbitral é depositado na secretaria do tribunal judicial do lugar da arbitragem - art. 24º nº 2 - e que a decisão arbitral tem a mesma força executiva que a sentença do tribunal judicial de 1.ª instância na conformidade do estatuído no artigo 26º, nº 2, bem como que a execução da decisão arbitral corre no tribunal de 1.ª instância. Assim sendo, linearmente resulta que é o tribunal de 1ª instância o hierarquicamente competente para apreciação do pedido de revisão e confirmação em causa.

Nota breve – Este aresto retoma a linha de argumentação já expendida noutro acórdão aqui indicado – aliás, reproduz a dita argumentação. Pouco há a acrescentar.

9 - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19 de Janeiro de 2010

Processo nº 70/09.6TBCBR.C1, publicado em www.dgsi.pt

Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. III.

Sumário publicado - *Nos termos da 2ª parte do artigo III da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, concluída em 10/06/1958, em Nova Iorque, e dos arts 24º, nº 2, 26º, nº 2, e 30º da Lei nº 31/86, de 29/08, a competência para o reconhecimento de sentença arbitral estrangeira recai sobre o tribunal de 1ª instância (de competência genérica ou, onde tenham sido criadas varas ou juízos de competência específica, a pertinente vara ou juízo) e não sobre o Tribunal da Relação.*

Neste caso, em 16 de Janeiro de 2009, a sociedade A (uma companhia de *trading* com sede na Grécia) instaurou acção para obter o reconhecimento de uma decisão arbitral proferida em Londres, em 10 de Janeiro de 2008, por tribunal arbitral constituído de acordo com a Lei Inglesa de Arbitragem. A disputa surgiu no âmbito de um contrato de fretamento que continha convenção arbitral pertinente. A acção de reconhecimento foi instaurada no tribunal de primeira instância de Coimbra contra a sociedade B (sociedade com sede em Coimbra e dedicada à importação e exportação). A sociedade B impugnou o respectivo pedido com fundamento na incompetência hierárquica do tribunal de primeira instância, sendo que, na sua óptica, o tribunal competente seria o Tribunal da Relação de Coimbra ou, alternativamente, o Tribunal Marítimo de Lisboa. O tribunal de primeira instância de Coimbra não atendeu à fundamentação da requerida e decidiu-se pela improcedência da contestação, conferindo reconhecimento à decisão arbitral. A sociedade B apelou então para a Relação de Coimbra.

O Tribunal da Relação de Coimbra manteve a decisão de primeira instância e concedeu o reconhecimento à decisão arbitral considerando que, na verdade, o tribunal competente para o efeito deveria ter sido – como foi – o tribunal de primeira instância. Apoiando-se nas disposições constantes do Art. III da “CNI 1958” e nos arts. 24º, 26º e 30º da “LAV” (então em vigor), a relação de Coimbra decidiu-se pela competência do tribunal de primeira instância de Coimbra e não pela competência do

Tribunal da Relação ou, sequer, pelo Tribunal Marítimo de Lisboa, tendo para tanto estabelecido um paralelo com o procedimento de execução de decisões arbitrais domésticas.

10 - Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 31 de Janeiro de 2008

Processo nº 1141/06-2, publicado em www.dgsi.pt

Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. I e III

Sumário publicado - *I – As normas do direito internacional convencional em que participe o Estado Português, para além da sua recepção automática na ordem jurídica nacional, passam desde logo a ocupar uma posição superior relativamente às emanadas dos órgãos legislativos nacionais comuns, de molde que, no caso da existência de quaisquer conflitos entre normas legais comuns e normas convencionais, deve ser dada prevalência às últimas em detrimento das restantes. II – Se uma sentença estrangeira emanar de árbitros ou de órgãos de arbitragem permanente, ou seja tratando-se de sentença arbitral, a competência material para a sua revisão é do tribunal da 1ª instância.*

Neste caso, a sociedade A (com sede na Libéria) requereu o reconhecimento de duas decisões arbitrais proferidas contra a sociedade B (com sede em Portugal). A acção foi instaurada no tribunal de primeira instância, que concedeu tal reconhecimento. Subsequentemente, a sociedade B interpôs recurso dessa decisão para o Tribunal da Relação de Évora. A sociedade apelante alegou que o Art. III da “CNI 1958” deveria ser interpretado em conjugação com os arts. 1095º e 1098º do Código do Processo Civil e, conseqüentemente, a acção deveria ter sido instaurada perante o Tribunal da Relação mas não junto do tribunal de primeira instância. A sociedade B também impugnou a decisão com fundamento na falta de notificação para o processo de reconhecimento.

O Tribunal da Relação de Évora, apoiando-se nos Arts. I e III da “CNI 1958”, manteve a decisão recorrida, confirmando que o tribunal competente seria o de primeira instância e não o Tribunal da Relação. Decidiu a Relação de Évora que a “CNI 1958” dever-se-ia aplicar ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais proferidas no território de outro Estado que não no Estado onde o reconhecimento e execução eram requeridos e também a sentenças arbitrais que não fossem consideradas “domésticas” no Estado em que se procurava obter o reconhecimento e execução. Mais considerou que as regras constantes de tratados internacionais, dos quais Portugal seja parte, além da sua imediata recepção na ordem jurídica interna portuguesa, gozam imediatamente de uma posição superior em relação à lei ordinária o que, em caso de conflito, significaria que aquelas deveriam prevalecer sobre estas últimas. Reproduzindo a decisão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Abril de 2004, o Tribunal da Relação de Évora decidiu que, para determinar o tribunal competente para obter o reconhecimento de uma decisão estrangeira, o factor relevante seria a entidade que a havia proferido: se fosse uma entidade estatal (reconhecimento de uma decisão judicial), seria competente o Tribunal da Relação, tal como previsto no art. 58º da LOFTJ e no art. 1095º do Código do Processo Civil; se a entidade fosse um tribunal arbitral ou outro tipo de entidade arbitral permanente (reconhecimento de

decisão arbitral) então o tribunal competente seria o tribunal de primeira instância, de acordo com as disposições constantes dos Art. III da “CNI 1958” e arts. 24º e 30º da “Lei nº 31/86, de 20 de Agosto”. Contudo e quanto à questão da falta de notificação da sociedade B para o procedimento de reconhecimento da decisão arbitral, o Tribunal da Relação de Évora decidiu anular todo o processado desde a petição inicial uma vez que, na verdade, ocorrera a alegada omissão de notificação, o que naturalmente tinha consequências na regularidade de todo o processado.

Nota breve – a particularidade deste caso reside na circunstância de o tribunal de recurso ter anulado a decisão de reconhecimento proferida pelo tribunal de primeira instância, não com fundamento na falta de competência, mas com base na preterição de formalidade essencial para o prosseguimento do processo. Com efeito, deve-se entender que a falta de citação para o processo de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira produz nulidade com aptidão para inquinar todo o processado subsequente, tanto mais que foi essa falta de citação que impediu que a requerida pudesse ter apresentado contestação.

11 - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de Outubro de 2004

Processo nº 0325170, publicado em www.dgsi.pt

Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. III

Sumário publicado - *É competente para a revisão, confirmação e subsequente execução da Sentença Arbitral Estrangeira em matéria de direitos privados, o tribunal da 1ª instância.*

Neste caso, em 20 de Maio de 2003, a sociedade A (com sede em Amsterdão, Holanda), obteve uma decisão arbitral contra a sociedade C (com sede em Portugal) nos termos da qual esta última foi condenada a pagar àquela a quantia de USD 64.123,72, acrescidos de juros, honorários de árbitros e outras despesas do tribunal arbitral. O tribunal arbitral havia sido constituído em Inglaterra. A sociedade A solicitou então o reconhecimento desta decisão, instaurando a competente acção junto do Tribunal da Relação do Porto. Após a fase dos articulados do processo de reconhecimento, o Ministério Público junto do Tribunal da Relação do Porto invocou a incompetência hierárquica do Tribunal da Relação do Porto, sustentando que o tribunal competente para tanto seria o Tribunal Judicial de Chaves. Pediu assim a procedência da excepção de incompetência hierárquica.

O Tribunal da Relação do Porto confirmou este entendimento sustentando que Portugal e Inglaterra são parte da “CNI 1958” e que, de acordo com a Constituição da República Portuguesa, as convenções internacionais de que Portugal faça parte são plenamente eficazes na ordem jurídica interna, o que é o caso da “CNI 1958”. Consequentemente, o Tribunal da Relação do Porto baseou-se no Art. III da “CNI 1958” que dispõe que ‘... não serão aplicadas quaisquer condições sensivelmente mais rigorosas nem custas sensivelmente mais elevadas ...’ para o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras e estabeleceu então um paralelismo entre o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras e a

execução de sentenças arbitrais domésticas. Assim, o Tribunal da Relação do Porto decidiu que, de acordo com a Lei n° 31/86, de 29 de Agosto e de acordo com o Código do Processo Civil, deveria ser o Tribunal da Comarca de Chaves o competente para o processo de reconhecimento de uma decisão arbitral proferida em Inglaterra.

12 - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2 de Outubro de 2001

Processo n° 0120965, publicado em www.dgsi.pt

Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. III

Sumário publicado - *A competência para revisão, confirmação e subsequente execução de sentença proferida por Tribunal Arbitral, nos termos da Convenção para Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, celebrada em Nova Iorque em 10 de Junho de 1958, cabe ao tribunal cível de 1ª instância, determinado segundo as leis de processo civil, e não ao Tribunal da Relação.*

Tal como no caso anterior, em 5 de Dezembro de 1995, a sociedade M obteve uma sentença arbitral contra a sociedade MG e outros, na sequência de processo arbitral realizado em Amsterdão, Holanda, nos termos da qual a sociedade MG e outros foram condenados a pagar à demandante a quantia de NLG 2.538.204,16, acrescidos de juros, honorários de árbitros e outras despesas de arbitragem. A sociedade M requereu então o reconhecimento da dita sentença junto do tribunal de primeira instância do Porto. Após a fase de articulados, o Ministério Público junto desse tribunal alegou a excepção de incompetência hierárquica do tribunal de primeira instância, acrescentando que o tribunal competente seria o Tribunal da Relação do Porto. O tribunal de primeira instância julgou tal excepção procedente e, consequentemente, absolveu os réus da instância. A sociedade M interpôs então recurso para o Tribunal da Relação do Porto.

O Tribunal da Relação do Porto revogou esta decisão e ordenou a baixa do processo para prosseguimento dos autos. Na sua fundamentação, a Relação do Porto considerou que tanto Portugal como a Holanda fazem parte da “CNI 1958” e que, de acordo com a Constituição da República Portuguesa, as convenções e tratados internacionais dos quais Portugal seja parte vigoram na ordem jurídica portuguesa, o que sucede no caso da “CNI 1958”. Consequentemente e aplicando o Art. III da “CNI 1958” (que prevê que ‘... não serão aplicadas quaisquer condições sensivelmente mais rigorosas nem custas sensivelmente mais elevadas ...’ para o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras), o Tribunal da Relação do Porto acabou por estabelecer o paralelismo entre o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras e a execução de sentenças arbitrais domésticas.

D – Fundamentos Mistos
(Ordem Pública, Competência do Tribunal,
Cláusulas Contratuais Gerais e Prazos)

13 - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de Julho de 2012

Processo nº 7328/10.0TBOER.L1-1, publicado em www.dgsi.pt

Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. III, Art. V (1)(d), Art. V (2)(b)

Sumário publicado – I - *É de dez dias, nos termos do art. 153-1 do CPC, o prazo do demandado para fornecer as provas previstas no art. V-1 da Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 10 de Junho de 1958. II - Tal reconhecimento corre perante o tribunal de 1ª instância competente, e não perante o Tribunal da Relação, sendo porém aplicáveis, na parte em que o puderem ser, à luz daquela Convenção, os requisitos previstos nos arts. 1096 e 1097 do CPC. III - Não é incompatível com qualquer princípio de ordem pública internacional do Estado português a decisão arbitral que condena o demandado nos termos de uma cláusula penal, aliás também permitida pelos arts. 810º e seguintes do Código Civil.*

Neste caso, Em 31 de Janeiro de 2006, a Xilam Animation (sociedade de direito francês dedicada à produção e distribuição de filmes de animação), como Licenciadora, celebrou com a sociedade “Lnk Videos” (distribuidora com sede em Portugal), como Licenciada, um contrato nos termos do qual aquela primeira licenciava a segunda para a distribuição de um determinado filme nos territórios de Portugal, Angola, Moçambique, Guiné-Bissau, Cabo Verde e São Tomé e Príncipe. Este contrato de licenciamento continha uma convenção de arbitragem nos termos da qual qualquer disputa emergente do mesmo seria dirimida através do recurso à arbitragem, de acordo com o seguinte texto: “*Este contrato será regido e interpretado de acordo com a lei francesa e ambas as partes concordam em submeter qualquer disputa que venha a surgir à jurisdição dos tribunais de Paris. Sem prejuízo de disposição em contrário contida neste contrato, o Licenciador pode optar por submeter qualquer disputa a arbitragem vinculativa ao abrigo das regras da IFTA, perante os tribunais de Paris, França, e o Distribuidor aceita a arbitragem em consonância com as ditas regras.*”

Surgiu um litígio entre ambas as sociedades como consequência de um incumprimento do contrato pela Lnk, tendo a Xilam iniciado procedimento arbitral em Paris de acordo com as apontadas regras. Com efeito, em 24.02.2009, a Xilam remeteu à Lnk uma notificação para o início de procedimento arbitral para resolução do litígio decorrente do incumprimento do Contrato imputável à Lnk. Na mesma data, a Xilam remeteu a notificação para o início de procedimento arbitral à instituição arbitral, sediada na Califórnia, Estados Unidos da América. A instituição arbitral notificou a Xilam, e citou a Lnk, para efeitos do início de procedimento arbitral apresentado por aquela, remetendo-lhes as regras para arbitragens internacionais e a lista dos árbitros. A instituição arbitral nomeou um Árbitro único de nacionalidade francesa para dirimir o litígio. Ambas as partes participaram e/ou tiveram a oportunidade de participar na nomeação do Árbitro único. Citada para o procedimento arbitral, a Lnk deduziu duas

contestações e apresentou pedido reconvenicional. O procedimento arbitral teve lugar em Paris, França. A Lnk arguiu aí a incompetência do tribunal arbitral tendo sido proferida a decisão segundo a qual: “o Acordo deve ser entendido no sentido de que a arbitragem deve ter lugar perante um árbitro designado, de acordo com o constante no regulamento da IFTA, o qual deve ter morada profissional no Fórum de Paris. Portanto, declaro que o pedido apresentado pela Demandada relativo à minha incompetência para dirimir o litígio foi recusado. Na qualidade de árbitro da IFTA, nomeado de acordo com o Regulamento desta, tenho competência para regular e dirimir o litígio.”

Na sequência de tal procedimento, o tribunal arbitral (melhor dito, o árbitro único) ordenou que a Lnk pagasse à Xilam a verba de € 80.000 livre de quaisquer impostos ou encargos e mais juros, no montante de € 14.346,93, todos os custos da arbitragem e os honorários do árbitro. O árbitro único também declarou cessados todos os direitos de distribuição do indicado filme que haviam sido atribuídos à Lnk. A Xilam teve então de recorrer ao reconhecimento desta sentença arbitral, o que fez instaurando a competente acção no tribunal de primeira instância (tribunal de Oeiras). Este tribunal concedeu tal reconhecimento, tendo a Lnk apresentado recurso de apelação perante o Tribunal da Relação de Lisboa. Para tanto, alegou o seguinte: (i) em primeiro lugar, o árbitro único não era competente para dirimir o litígio e a decisão do árbitro sobre a sua própria competência deveria ser anulada ao abrigo do disposto no Art. V (1)(d) da “CNI 1958”; (ii) por outro lado, o tribunal competente para o conhecimento desta questão deveria ser o Tribunal da Relação e não o tribunal de primeira instância; (iii) o tribunal arbitral concedeu apenas dez dias de calendário para requerer provas e contestar a acção arbitral quando deveria ter concedido trinta dias, prazo este que corresponde ao previsto na “CNI 1958”; (iv) a decisão arbitral concedeu ao Demandante uma determinada quantia a título de cláusula penal o que se deve considerar estar em violação dos princípios de ordem pública de Portugal pelo que, em conformidade com o Art. V(2)(b) da “CNI 1958”, o reconhecimento deveria ser negado. Porém, o Tribunal da Relação de Lisboa negou provimento ao recurso e manteve a decisão recorrida.

O Tribunal da Relação de Lisboa, para alcançar tal decisão, considerou que, de acordo com o previsto no art. 153º, nº 1 do Código do Processo Civil, o prazo para apresentar requerimento de produção de provas e para responder ao pedido deduzido na acção arbitral, tal como se encontra previsto no Art. V da “CNI 1958”, era de dez dias. Este prazo, segundo o decidido, é o que resulta do único meio processual que era facultado à requerida - o fornecimento de provas necessárias à verificação de alguma das circunstâncias previstas no art. V da “CNI 1958”. À requerida não era concedida a faculdade de contestação de tal pedido, pelo que não lhe poderia ser aplicável o correspondente prazo de trinta dias.

Quanto à questão da competência, a Relação de Lisboa apoiou a decisão de primeira instância, de acordo com a qual “sendo o tribunal judicial de 1ª instância o competente para “reconhecer” e executar as sentenças dos tribunais arbitrais constituídos em território nacional, deve ser também esse, de acordo com o artigo III da Convenção de Nova Iorque, o tribunal competente para o reconhecimento e

execução de sentenças arbitrais estrangeiras, desta forma se garantindo que não se lhes aplicam quaisquer condições sensivelmente mais rigorosas ou custas sensivelmente mais elevadas”.

Mais decidiu que o árbitro único tinha competência para dirimir o litígio, salientando que ‘o tribunal arbitral foi constituído em conformidade com a convenção das partes. A cláusula 12 daquela convenção das partes é clara ao dizer que “o presente contrato rege-se-á e será interpretado de acordo com a Lei Francesa e ambas as Partes aceitam submeter-se à jurisdição dos Tribunais de Paris”. Não obstante qualquer disposição em contrário nos termos do presente Contrato, a Licenciadora poderá optar por submeter a disputa a arbitragem vinculativa segundo as Regras da IFTA perante os Tribunais de Paris, França, e a Distribuidora aceita desde já submeter-se à referida arbitragem segundo as Regras da IFTA. As partes aceitaram a jurisdição dos Tribunais de Paris, mas a Licenciadora (= Xilam Films) ficou com a opção de submeter a disputa a arbitragem vinculativa segundo as regras da IFTA, perante os tribunais de Paris, e a Distribuidora (= Lnk-Video S.A.) aceitou submeter-se à referida arbitragem segundo as mesmas regras’. Por último, no que toca à violação da ordem pública portuguesa, a Relação de Lisboa apreciou o argumento da Lnk segundo o qual a cláusula penal, porque inserida em cláusulas contratuais gerais, era abusiva. Neste ponto, considerou a Relação que aquilo que haveria de proceder nesta sede era ao exame da decisão em reconhecimento e não da cláusula inserida no contrato. O que se poderia discutir, quanto muito, era se os resultados da sentença arbitral eram ou não contrários à ordem pública internacional do Estado Português. A Relação considerou não existir tal violação, salientando que ‘a cláusula penal que assinou servia justamente para lhe impor esse cumprimento, com a consequência altamente penalizadora aí prevista. Isto não é abusivo. Por haver cláusulas destas é que os contratos são cumpridos nos Estados Unidos; e por não as haver em Portugal (onde o direito civil é economicamente ineficiente) é que os tribunais estão atafalhados de acções de responsabilidade civil’.

Com esta linha de argumentação, o Tribunal da Relação de Lisboa manteve a decisão de concessão do reconhecimento da sentença arbitral.

Nota breve – Este acórdão toca em diversos pontos, todos eles de enorme complexidade e importância, suscitando outras tantas interrogações.

Em primeiro lugar, à semelhança de outro aresto acima citado, este acórdão acaba por apreciar – difusamente - a questão da validade de uma cláusula compromissória assimétrica ou unilateral. Como vimos, neste caso, a Xilam poderia recorrer à arbitragem ou à acção judicial enquanto que a Lnk só poderia recorrer à acção arbitral. O assunto foi abordado por mim no trabalho já indicado ([Asymmetrical arbitration clauses under the Portuguese Law’ - Young Arbitration Review, October 2013](#); cfr. também, embora sobre outros aspectos, Virginia L. Allan e Sofia Martins, “Application of the New York Convention in Spain and Portugal: Are the courts getting it right?”, *International Business Law Journal*, nº 4, Agosto de 2013) e parece-me que pouco haverá a acrescentar. No entanto, repisa-se que o acórdão da Relação acaba por tocar no problema da eventual invalidade de tal cláusula no seio de

uma apreciação difusa: por um lado, porque confirma a decisão de primeira instância que apreciou directamente essa questão (embora no âmbito das cláusulas contratuais gerais); por outro lado, porque parece dar primazia ao princípio da liberdade contratual e da liberdade de estipulação das partes (com efeito, dá por assente que as partes nisso assentiram e, portanto, que nada haveria a apontar). No entanto, se a validade desta cláusula tivesse sido enquadrada no âmbito das cláusulas contratuais gerais – como parece que haveria argumentos para tanto – será que a conclusão sobre a sua validade se manteria? A questão não foi suscitada de forma visível.

Mas, ainda dentro do tema da validade da convenção arbitral, há um ponto que provavelmente escapou à discussão das partes, mais exactamente da Lnk. É que a cláusula compromissória é subtilmente patológica. Repare-se que refere “arbitragem vinculativa (...) perante os tribunais de Paris, França (...)”, sendo que a expressão usada, no seu original, é “before the courts of Paris, France”. Ora, “courts”, no léxico da arbitragem, significa indiscutivelmente “tribunais judiciais”, pelo que se pergunta legitimamente se poderá haver arbitragem nos tribunais judiciais. Foi uma questão esquecida mas a que a doutrina e jurisprudência, sobretudo estrangeiras, tem dado enorme destaque.

Em segundo lugar, o acórdão considera que a reacção ao pedido de reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira não é uma contestação mas sim o fornecimento de provas de que a mesma preenche uma das previsões do Art. V da “CNI 1958”. Seria, portanto, uma espécie de incidente processual. Tenho dúvidas que este fosse o raciocínio acertado. Desde logo, parece-me que o meio próprio de reacção a um pedido de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira deveria ser o de uma verdadeira oposição. Por outro lado e como consequência, é de julgar que o procedimento previsto para o reconhecimento de sentenças judiciais estrangeiras deveria ser aqui aplicável (arts. 1094º e ss do anterior Código do Processo Civil), o que significaria a aplicação do disposto no art. 1098º que prevê um prazo de quinze dias para o efeito. De todo o modo, a questão está expressamente resolvida no art. 57º, nº 2 da nova “LAV”, prevendo-se justamente a oposição como meio de reacção e o prazo de quinze dias para esse efeito.

Por outro lado, no que toca à questão da alegada violação da ordem pública internacional do Estado Português, a Relação de Lisboa, embora não tivesse apontado nenhuma definição do que seja a “ordem pública internacional”, acaba por dar uma definição pela negativa a um concreto ponto: não é de ordem pública internacional de Portugal uma regra que impedisse a condenação de uma parte no cumprimento de uma cláusula penal. Ou seja, a cláusula penal não viola a ordem pública internacional portuguesa. Na verdade e independentemente das considerações que são tecidas a propósito das razões pelas quais os contratos são cumpridos nos EUA e não o são em Portugal (asserção muito discutível, diga-se de passagem), não se vê como pode uma cláusula penal, que encontra respaldo no art. 810º do Código Civil, estar em contradição com a ordem pública. Se o exagero do montante fixado ainda pudesse levantar alguma inquietação, ainda se admitiria alguma discussão. Mas, parece-me, tal discussão deveria ter lugar no seio da instância na qual é permitida a discussão sobre aspectos do fundo da causa, não no

seio de uma acção onde apenas se verifica o revestimento externo da decisão arbitral e a sua concordância com princípios de ordem pública. Dito de outra forma, essa discussão era admitida na acção arbitral mas já não na acção de reconhecimento.

Finalmente, temos a questão do tribunal competente, nada mais havendo a acrescentar ao que já foi dito.

Esta decisão do Tribunal da Relação veio a ser confirmada pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que a seguir se relata.

14 - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Março de 2013

Processo nº 7328/10.0TBOER.L1-1.S1, publicado em www.dgsi.pt

Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. III, Art. V (1)(d), Art. V (2)(b)

Sumário publicado – *I - No quadro legislativo aplicável em sede de confirmação de sentença estrangeira – art. 1096.º, al. f), do CPC e art. V, n.º 2, als. a) e b), da Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de Nova Iorque, de 10-10-1958 – o reconhecimento e a execução de sentença arbitral só podem ser recusados se forem manifestamente contrários aos princípios da ordem pública internacional portuguesa. II - Existe incompatibilidade da decisão com a ordem pública se da sua aplicação resultar uma lesão insuportável ao mais profundo sentimento ético-jurídico do sistema português, enquanto conjunto de regras e princípios gerais imperativos. III - Resultando dos autos que as partes livremente celebraram o contrato com as cláusulas que tiveram como adequadas – e não obstante se possa em tese equacionar o maior ou menor carácter oneroso da cláusula penal fixada – não se pode afirmar que dessa cláusula resulte uma lesão insuportável no sentimento ético a que se alude em II. IV - A sentença cujo reconhecimento é pedido condenou a demandada segundo o direito francês, no termos de uma cláusula penal, aliás também permitida no direito português, não se revelando a mesma incompatível com qualquer princípio de ordem pública internacional do Estado português.*

Nota breve – A fonte de publicação deste aresto (Sumários de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça Secções Cíveis disponível em www.stj.pt) nada mais nos fornece que este sumário. Apenas dá lugar à nota de que este acórdão confirmou a decisão do Tribunal da Relação de Lisboa anteriormente referido.

E – Suspensão do processo de execução e prestação de garantias

15 - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 de Junho de 2011

Processo nº 2004/08.6TVLSB-A-7, publicado em www.dgsi.pt

Disposições relevantes da “CNI 1958”: VI

Sumário publicado - I - *O Artigo VI da Convenção de Nova Iorque de 10-5-1958 (C. N. I.) admite que seja diferida a pronúncia sobre o reconhecimento de sentença arbitral estrangeira noutra Estado, com fundamento na pendência de acção de anulação da mesma sentença num tribunal do Estado Contratante onde foi constituído o tribunal arbitral. Admite também que, a requerimento da parte que pretende o reconhecimento, sejam exigidas da contraparte garantias adequadas.* II - *Em face de lei portuguesa, o diferimento da decisão pode ser obtido através da declaração de suspensão da instância, ao passo que à prestação de garantias se ajusta o incidente de prestação de caução.* III - *A exigência de caução na acção de reconhecimento tanto pode apresentar-se como condição para que seja declarada a suspensão da instância, como pode corresponder a uma reacção do Autor à suspensão da instância anteriormente declarada, com vista a tutelar o direito que emerge da sentença arbitral.* IV - *Nem a C. N. I., nem a lei portuguesa impõem que o incidente de prestação de caução seja suscitado com a apresentação da resposta ao pedido de suspensão da instância, sendo oportuno enquanto a instância se mantiver suspensa.*

Neste caso, de acordo com decisão de tribunal arbitral constituído ao abrigo das regras do 'Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá', a sociedade A (demandada) foi condenada a pagar à sociedade B (demandante) a quantia de USD 25.000.000, acrescidos de despesas e honorários do tribunal arbitral e honorários de advogados. A demandada intentou então acção de anulação da sentença arbitral no Tribunal de Primeira Instância de São Paulo, no Brasil. Na pendência da acção de anulação, a sociedade B (demandante) instaurou acção de reconhecimento da sentença arbitral junto dos Juízos Cíveis de Lisboa. A sociedade A, ré nesta última acção, requereu a suspensão do processo de reconhecimento com fundamento na pendência da acção de anulação da sentença arbitral. Com tal fundamento, o tribunal de primeira instância de Lisboa ordenou a suspensão do processo de reconhecimento. De seguida, a sociedade B, autora nesta acção de reconhecimento, requereu que à ali requerida (sociedade A) fosse ordenada a prestação de caução, invocando que a provável demora da acção de anulação causaria consideráveis danos. O tribunal de primeira instância recusou o pedido de prestação de garantia, tendo a sociedade B interposto recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa.

O Tribunal da Relação de Lisboa revogou essa decisão e determinou que a requerida sociedade A fosse compelida a prestar garantia adequada, escorando tal decisão no Art. VI da "CNI 1958" que permite a suspensão de um processo de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira com fundamento na instauração de acção de anulação dessa sentença no país onde a mesma tenha sido proferida, mas permitindo também que a parte que requereu o reconhecimento possa solicitar ao tribunal que, em tal situação, a parte contra quem o reconhecimento é pedido seja obrigada a prestar garantia suficiente para compensar os prejuízos resultantes da demora da acção de anulação, requerimento este que pode ser apresentado de forma autónoma. O Tribunal da Relação, tendo notado que a "CNI 1958" não impõe, neste aspecto, qualquer procedimento, deixando ampla margem de manobra aos legisladores nacionais, decidiu que tal requerimento autónomo para prestação de garantia pode constituir condição prévia para

a decisão de suspensão do processo de reconhecimento ou pode constituir uma simples reacção do autor a uma suspensão anteriormente decretada, tudo isto tendo em vista assegurar os direitos conferidos pela sentença arbitral. O Tribunal da Relação de Lisboa considerou assim que nenhuma disposição da “CNI 1958” obriga a que a prestação de garantia seja requerida paralelamente com a eventual oposição ao requerimento de suspensão do processo de reconhecimento da sentença arbitral, sendo admissível a qualquer tempo durante o decurso de tal processo.

Nota breve – A decisão do Tribunal da Relação de Lisboa neste caso não parece merecer muitas dúvidas. Na verdade, corresponde a uma leitura perfeitamente consentânea com o que tem sido o entendimento dos vários autores que se têm debruçado sobre o assunto (tanto nacionais como estrangeiros) e caminha a par do entendimento professado na jurisprudência estrangeira.

No entanto, questiono o seguinte: no direito português, o incidente de prestação de caução está intimamente ligado à suspensão do processo executivo. O executado, se pretende obstar ao prosseguimento da execução, com fundamento na apresentação prévia de oposição à mesma, deve prestar caução adequada. Contudo, a “CNI 1958” reporta-se a dois momentos do recebimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras na ordem jurídica de outros países signatários da mesma. O primeiro é o reconhecimento (“exequator”) da sentença arbitral, o segundo é a fase de execução propriamente dita. Ora, este Art. VI da “CNI 1958” parece dizer respeito à fase de execução (“enforcement” no original, por oposição a “recognition”), fazendo todo o sentido que, durante esta fase, possa haver necessidade de prestar caução como forma de parar os procedimentos próprios deste processo e que irão necessariamente afectar os bens da titularidade do executado. Neste caso em análise, o Tribunal da Relação de Lisboa determinou a necessidade de prestação de caução no momento de “reconhecimento” da sentença arbitral estrangeira. Teria a Relação de Lisboa razão para fazer alguma distinção nos momentos de reconhecimento e execução?

A questão parece estar resolvida de forma clara no n.º 2 do art. 56.º da nova “LAV”.

F – Cláusulas Contratuais Gerais

16 - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19 de Junho de 2013

Processo n.º 1630/06.2YRCBR.C2, publicado em www.dgsi.pt

Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. V(1)(a)

Sumário publicado – I - *A cláusula contratual «Todos os outros termos e condições que não estejam contraditórios ao acima estipulado, serão de acordo com FOSEA 22, com arbitragem em Londres, nos termos do Regulamento 125 da GAFTA», interpretada como prevendo o recurso a tribunal arbitral, em caso de incumprimento do contrato onde está inserida, é qualificável como cláusula contratual geral, nos termos do n.º 3, do artigo 1.º, do Regime das Cláusulas*

Contratuais Gerais, instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, se a parte que pretende prevalecer-se dela não provar que a mesma resultou de negociação entre as partes. II - Face ao teor da norma do referido n.º 3, do artigo 1.º, do Regime das Cláusulas Contratuais Gerais, a lei, ao impor à parte que pretende prevalecer-se da cláusula, o ónus de provar que a mesma resultou de negociação entre as partes, está também a atribuir-lhe a paternidade da cláusula, isto é, a presumir que a cláusula foi proposta precisamente por quem tem o ónus de mostrar que ela resultou de negociação entre as partes. III - Declarada inválida tal cláusula, esta decisão implica a recusa, por parte do tribunal nacional, do reconhecimento da decisão arbitral estrangeira, com fundamento no disposto na al. a), do n.º 1, do artigo V, da Convenção sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, celebrada em Nova Iorque, em 10 de Junho de 1958, que prevê, como fundamento da recusa de reconhecimento da decisão arbitral estrangeira, a invalidade contratual da cláusula que atribuiu competência a esse tribunal arbitral estrangeiro.

Neste caso, com data de 1 de Setembro de 2003 e 2 de Janeiro de 2004, respectivamente, a Unifac e a Barod celebraram dois contratos nos termos dos quais a Barod vendia à Unifac, respectivamente, 100.000 e 25.000 toneladas métricas de sementes de soja amarela brasileira, pelo preço de USD 240 por tonelada métrica. Ambos os contratos continham uma cláusula de arbitragem que dizia o seguinte: «*Todos os outros termos e condições que não estejam contraditórios ao acima estipulado, serão de acordo com FOSFA 22, com arbitragem em Londres, nos termos do Regulamento 125 da GAFTA*». Ficou dado como provado que o texto inicial dos acordos referidos atrás foi proposto e enviado pela Unifac à Barod, para esta o analisar e propor alterações, tendo a Barod remetido à Unifac este texto contratual assinado por si (o qual foi depois também assinado pela Unifac), apenas amputado ou acrescentado em relação ao texto remetido pela Unifac, de algumas palavras ou segmentos de texto (no primeiro contrato contabilizaram-se cinco alterações, no segundo quinze).

Surgiu uma disputa entre as partes e a Unifac requereu uma indemnização por todos os prejuízos causados pelo alegado incumprimento dos contratos por parte da Barod. Para tanto, a Unifac requereu a instituição de tribunais arbitrais, de acordo com as regras da “GAFTA-The Grain and Feed Trade Association”. Os procedimentos arbitrais decorreram de acordo com as indicadas regras, tendo sido emitidas duas sentenças que ordenaram à Barod o pagamento da quantia de € 7.888.400,00 (sentença n.º 13-283B, datada de 14 de Janeiro de 2005), acrescidos de juros, despesas e custos da arbitragem e a quantia de € 2.588.494, acrescidos de juros, despesas e custos da arbitragem (sentença n.º 13.315, de 2 de Abril de 2005). Apesar de ter sido citada para ambos os procedimentos arbitrais, a Barod não indicou árbitro nem interveio em nenhum deles. Além do mais, a Barod não recorreu de nenhuma das decisões. A Unifac requereu então o reconhecimento das duas sentenças perante o Tribunal Judicial de Castelo Branco. O Tribunal de Castelo Branco concedeu o reconhecimento a ambas as decisões mas a Barod veio então a recorrer dessa decisão judicial. Apresentado o recurso perante o Tribunal da Relação de Coimbra, a Barod alegou, no essencial e no que respeita à “CNI 1958”, que os contratos em causa deveriam ser qualificados como “cláusulas contratuais gerais” submetidas ao regime do Decreto

Lei nº 446/85, de 25 de Outubro. De acordo com as alegações da Barod, o conteúdo e sentido das disposições contratuais não lhe haviam sido explicadas pela Unifac e, em particular, não foi informada nem lhe foi dada explicação sobre o sentido das convenções de arbitragem o que as tornava nulas por violarem o citado DL 446/85, razão pela qual o reconhecimento das decisões arbitrais deveria ser recusado com fundamento no Art. V(1)(a) da “CNI 1958”. O Tribunal da Relação de Coimbra anulou a decisão do Tribunal de Primeira Instância.

Na sua decisão, o Tribunal da Relação de Coimbra começou por considerar que, na verdade, as convenções arbitrais citadas constituíam “cláusulas contratuais gerais” uma vez que não tinha havido negociação entre as partes a esse respeito. Por outro lado, considerou que essas cláusulas compromissórias eram de alguma forma “opacas” o que, considerando a posição de um declaratório normal, uma pessoa minimamente formada não conseguiria entender o sentido de expressões e acrónimos tais como “FOSFA 22”, “Regras 125” e “GAFTA”. O Tribunal da Relação de Coimbra apoiou-se no facto de a Barod nunca ter sido informada nem nunca lhe ter sido explicado o significado de tais expressões pelo que, conseqüentemente, não conseguiria entender que tais cláusulas previam a arbitragem como meio de resolução de disputas. Assim, a relação considerou que tais cláusulas deveriam ser excluídas do acervo contratual o que, em consequência, implicava a invalidade das cláusulas compromissórias e a subsequente recusa de reconhecimento das decisões arbitrais de acordo com as disposições da “CNI 1958”.

Nota breve – Provando-se que o contrato não foi previamente negociado entre as partes e que uma delas se limitou a aderir ao texto apresentado pelo proponente, nos termos do Decreto Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, uma cláusula com o teor daquela que foi reproduzida necessitaria obviamente de um esclarecimento. Não se provando esse esclarecimento – ónus de prova este a cargo do proponente – a cláusula seria nula. Nesse caso, a decisão da Relação de Coimbra seria linearmente acertada.

Mas ficou dado como provado que o texto dos contratos foi proposto e enviado pela Unifac à Barod para esta o comentar e sugerir alterações e que esta última o devolveu com alterações (num caso cinco, no outro quinze), nenhuma delas dizendo respeito às cláusulas compromissórias.

O Tribunal da Relação de Coimbra levanta a questão de saber se a cláusula compromissória é ou não uma “cláusula contratual geral” e chega à conclusão afirmativa pois, conclui, muito embora ambos os contratos tenham sido objecto de alterações, em nenhum deles as partes “tocaram” nas ditas cláusulas compromissórias.

O raciocínio do Tribunal da Relação parece ter sido o de considerar como cláusula contratual geral toda aquela que seja proposta por uma parte e seja aceite pela outra sem negociação, ainda que todo o restante conteúdo do contrato seja alterado.

A discussão sobre este tema pode tornar-se complexa e densa mas, parece-me, este entendimento é errado. Com efeito, creio que para chegarmos à conclusão de estarmos ou não em presença de um

contrato de adesão ou cláusulas contratuais gerais, temos primeiro de olhar para o contrato no seu todo e para o respectivo processo de formação do negócio. Só quando o mesmo tenha sido aceite sem discussão e negociação é que se pode considerar que defrontamos “cláusulas contratuais gerais”. Pode-se debater qual o grau de “discussão” ou “negociação” exigível mas, no caso concreto, parece-me que a extensão das alterações efetuadas pela Barod – e aceites pela outra parte – leva a excluir a conclusão de que se tratava de um caso de “cláusulas contratuais gerais”. A partir daqui, esquecer a negociação que teve lugar em relação a todo o conteúdo de ambos os contratos e afirmar que uma conspícua cláusula é “geral” porque não foi negociada, levaria à dramática conclusão de anular um sem número de cláusulas que, no dia a dia, são aceites pela contraparte sem qualquer discussão, incluindo aquelas em relação às quais qualquer pessoa minimamente formada daria o seu consentimento.

A conclusão da relação não me parece, portanto, acertada.

Por outro lado, longe da discussão parece ter estado a consideração do facto de a Barod – vendedora nestes contratos, note-se – ser com toda a certeza um agente comercial com experiência no ramo, o que levaria a perguntar qual seria a necessidade de a mesma ser esclarecida quanto ao conteúdo das cláusulas de arbitragem. E isto leva-me à segunda nota: considerando que a cláusula em questão não deveria ter sido qualificada como “geral”, poder-se-ia não obstante questionar a validade da mesma uma vez que, para qualquer declaratório normal, colocado na posição da vendedora, não estaria nada claro o sentido das referidas cláusulas. Neste ponto, concordo com o Tribunal da Relação que refere tratarem-se de cláusulas “opacas”. Falta clareza e precisão. Estamos, portanto, perante uma cláusula de arbitragem patológica. De acordo com o entendimento mais comum entre os autores e os tribunais, deveríamos procurar a intenção comum das partes. Seguramente que, nesse passo, se conseguiria discernir uma intenção das partes submeterem os litígios a arbitragem. Restava saber em que termos. Entram aqui considerações sobre a teoria da interpretação da vontade negocial que naturalmente não irei abordar. Noto apenas, mais uma vez, que a Barod seria um agente experimentado e, portanto, acima do declaratório normal e mediano. E provavelmente a partir destes elementos e de uma pesquisa superficial, chegaríamos à conclusão que a arbitragem havia decorrido nos termos do que havia sido acordado. Mas isto é apenas uma suposição.

G - Vários

17 - Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 5 de Junho de 2008

Processo nº 159/06.3TBTVR-A, publicado em www.dgsi.pt

Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. V(1)(b)

Sumário publicado - *Para efeitos do disposto nos arts. 289º e 389º, n.º 1, al. d) do CPC, considera-se proposta a acção arbitral com o início dos procedimentos para a constituição do tribunal, ou seja quando se expede para a contraparte*

o requerimento para a constituição do tribunal – vide art.11º da Lei n.º 31/86, de 29/08, não sendo necessária à produção de efeitos a certificação dessa notificação.

Em 2006, a sociedade A instaurou uma acção no Tribunal Judicial de Tavira contra a sociedade B e a sociedade C, tendo em vista dirimir uma disputa que surgiu a propósito de um contrato celebrado entre a sociedade A e a sociedade C [desconhece-se a natureza do pedido]. Tal contrato continha uma cláusula de arbitragem que dispunha que todos os conflitos dele emergentes seriam dirimidos por tribunal arbitral a constituir em Genebra, Suíça. Ambos os réus naquela acção deduziram a excepção de preterição de tribunal arbitral. O tribunal, porém, julgou improcedente tal excepção. Interposto recurso dessa decisão, o Tribunal da Relação de Évora revogou-a e remeteu as partes para arbitragem. Contudo, durante o processo judicial, a sociedade A havia requerido uma providência cautelar contra a sociedade B e a sociedade C, solicitando a proibição de venda de um imóvel localizado em Cabanas de Tavira, Algarve. O Tribunal judicial decretou tal proibição de venda pelo que, nos termos do Código do Processo Civil, o requerente tinha então o prazo de trinta dias para instaurar a competente acção principal sob pena de caducidade de tal providência. Assim, a sociedade A iniciou procedimento arbitral e requereu ao Tribunal Judicial de Tavira a manutenção da providência cautelar. De acordo com o alegado pela sociedade A, as cartas de notificação das sociedades B e C para início do procedimento arbitral e nomeação de árbitros haviam sido expedidas em 31 de Outubro de 2007 (para a sociedade C) e 12 de Novembro de 2007 (para a sociedade B), dentro dos trinta dias subsequentes ao decretamento da providência cautelar. Contudo, a sociedade B impugnou o pedido de manutenção da providência cautelar alegando que não tinha recebido a notificação apropriada para instauração do processo arbitral e para nomeação de árbitros dentro do prazo legal de trinta dias pelo que requereu ao Tribunal de Tavira a declaração de caducidade da providência cautelar de arresto. No entanto, o Tribunal Judicial de Tavira decidiu que a notificação para início do processo arbitral e nomeação de árbitros havia sido recebida dentro do prazo legal e indeferiu o pedido da sociedade B. Esta última apelou para o Tribunal da Relação de Évora.

O Tribunal da Relação de Évora abordou a questão de saber se o procedimento de arbitragem dever-se-ia considerar iniciado na data de expedição das cartas através de correio (ainda que através de serviço “expresso” de entrega de documentos) ou, ao invés, na data da efectiva recepção pelos ali demandados (e aqui apelantes). Analisando esta questão, o Tribunal da Relação de Évora considerou que apesar de o local da arbitragem ser na Suíça, a lei aplicável às providências cautelares continuava a ser a portuguesa pelo que a lei competente para determinar se os procedimentos arbitrais haviam sido iniciados dentro do prazo era a portuguesa. Considerando as disposições do Código do Processo Civil, o Tribunal da Relação de Évora decidiu que o procedimento arbitral deveria considerar-se iniciado na data de expedição, para os requeridos, do pedido de constituição do tribunal arbitral, sendo relevante o acto de expedição das cartas e não o efectivo recebimento dessas cartas pelos demandados. Além disso, o

Tribunal da Relação de Évora decidiu que, apesar do facto de a “CNI 1958” prever que cada parte deva ser devidamente notificada da nomeação do árbitro ou do início do procedimento arbitral (Art. V(1)(b)), qualquer irregularidade na notificação não seria conhecida no procedimento cautelar mas no tribunal arbitral, depois deste ter sido constituído.

Nota breve – O Tribunal da Relação de Évora parece ter andado bem neste caso. Com feito, tratava-se de saber quais os critérios relevantes para se apurar a data de instauração de uma acção que visava evitar a caducidade de uma providência cautelar decretada contra os demandados e, mais precisamente, se esses critérios deveriam ser aferidos à luz da lei do foro da providência cautelar ou à luz da lei do local da arbitragem. O Tribunal da Relação de Évora decidiu ser aquela primeira a competente para apurar a tempestividade da instauração de acção, apesar desta última ser uma acção arbitral, submetida a uma lei estrangeira. Por outro lado, quando faz apelo às disposições da “CNI 1958”, a Relação limita-se a relegar a questão da apreciação da regularidade da notificação para o tribunal arbitral, parecendo entender que esta nada tem a ver com aquela outra questão que consiste em saber “quando” a acção arbitral se considera instaurada ou requerida.

18 - Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 4 de Outubro de 2007

Processo nº 1725/07-2, publicado em www.dgsi.pt

Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. II(3)

Sumário publicado - *I – A cláusula compromissória é um verdadeiro contrato-promessa. II – O objecto do contrato-promessa é a celebração de um contrato ulterior; o contrato-promessa cria a obrigação de contratar, ou, mais concretamente, a obrigação de emitir a declaração de vontade correspondente ao contrato prometido. III - As acções reais versam sobre o direito de propriedade ou outros direitos reais e são discutidas entre os respectivos titulares e quem não lhes reconhece tal direito; a respectiva causa de pedir é o facto juridicamente relevante do qual nasce o direito real. IV - As acções pessoais versam sobre obrigações do devedor para com o credor e têm por fim fazer valer direitos oriundos de uma obrigação de dar, fazer ou não fazer algo; a respectiva causa de pedir é o facto ou conjunto de factos de que emerge o direito ou a obrigação. V - No art. 65º-A - a) do CPC a competência exclusiva dos Tribunais Portugueses só abrange a acção que se baseie num direito real, e já não numa acção pessoal.*

Neste caso, a sociedade A e a sociedade B, como promitentes vendedoras, e a sociedade C, como promitente compradora, celebraram um contrato de promessa de compra e venda nos termos do qual os promitentes vendedores prometiam vender ao promitente comprador e por sua vez este último prometia comprar àquelas um imóvel, pelo preço de € 723.256. Entre outras disposições, foi consignado que ‘as partes acordam em submeter a tribunal arbitral, a constituir em Génève, na Suíça, todos os conflitos, diferendos e litígios que possam decorrer da aplicação ou execução do presente

contrato'. Surgiu uma disputa entre as partes e a sociedade C instaurou uma acção no Tribunal Judicial de Tavira tendo em vista a execução específica do contrato de promessa e a consequente transmissão de propriedade do referido imóvel. A sociedade A arguiu então a excepção de preterição de tribunal arbitral mas o tribunal de primeira instância julgou tal excepção improcedente com fundamento no art. 65º-A do Código do Processo Civil, que estabelece a competência exclusiva do tribunal do local do bem para dirimir qualquer disputa relativa ao mesmo. A sociedade A apelou então para o Tribunal da Relação de Évora. A apelante sustentou nesse recurso que a convenção de arbitragem não era manifestamente nula ou ineficaz pelo que o tribunal judicial deveria ter declarado a mesma como válida e eficaz e, consequentemente, deveria ter remetido as partes para tribunal arbitral.

O Tribunal da Relação de Évora revogou a decisão de primeira instância. Na sua decisão, a relação fundou-se no art. 1º, nº 2 da Lei 31/86, de 29 de Agosto e no Art. II (1),(2) e (3) da “CNI 1958”. O Tribunal da Relação considerou que um contrato de promessa dirige-se ao estabelecimento de obrigações pessoais das partes, mais concretamente às obrigações de emitir declarações negociais (de comprar e vender) e que, portanto, não se dirige directamente ao bem imóvel objecto do contrato de promessa. O Tribunal da Relação de Évora também considerou que tanto Portugal como a Suíça fazem parte da “CNI 1958” pelo que haveria que aplicar a disposição contida no Art. II(3) da referida Convenção, nos termos da qual ‘o tribunal de um Estado Contratante solicitado a resolver um litígio sobre uma questão relativamente à qual as partes celebraram uma convenção ao abrigo do presente artigo remeterá as Partes para a arbitragem, a pedido de uma delas, salvo se constatar a caducidade da referida convenção, a sua inexecutabilidade ou a insusceptibilidade da sua aplicação’.

19 - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de Julho de 2002

Processo nº 0250581, publicado em www.dgsi.pt

Disposições relevantes da “CNI 1958”: Art. III

Sumário publicado - I - *Tanto o Estado Português como o Reino Unido aderiram à Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, celebrada em Nova Iorque em 10 de Junho de 1958.* II - *Assim, é inquestionável a aplicação das Normas da Convenção em lugar das disposições constantes dos artigos 1094 e seguintes do Código de Processo Civil.* III - *A acção de revisão de sentença estrangeira é uma acção de simples apreciação ou declaração, nada mais fazendo o tribunal, em princípio, do que verificar se a sentença estrangeira está em condições de produzir efeitos em Portugal.*

Nota breve – os elementos disponíveis na fonte de publicação nada mais contêm que o sumário acima transcrito.

IV. Da resenha realizada pode-se concluir que os casos mais comuns estão ligados à questão da determinação do tribunal hierarquicamente competente para a acção de reconhecimento, havendo um entendimento pacífico de que era o tribunal de primeira instância. Actualmente, porém, a dúvida foi resolvida em sentido diverso, prevendo-se agora que o tribunal competente para o efeito é o da Relação. Em segundo lugar, merecem lugar de destaque as decisões que apreciaram a eventual violação de princípios de ordem pública.

Por outro lado, do cruzamento da “CNI 1958” com os princípios de ordem pública internacional do estado de Portugal resultam alguns dados interessantes. Muito embora não possamos extrair dali uma definição constante do que se deva entender por “ordem pública internacional de Portugal”, pode-se no entanto perceber o que é entendido como princípios de ordem pública – v.g. princípios “pacta sunt servanda”, “due process” e proibição de juros (negócios) usurários – o que não o é – cláusula penal, suprimimento de insuficiências económicas dos sujeitos processuais e comunicação dos actos por carta registada com aviso de recepção.

Lisboa, 31 de Outubro de 2013

Duarte Gorjão Henriques