

Processo: 538/13.0YRLSB,S1
Nº Convencional: 7ª SECCÃO
Relator: FERNANDA ISABEL PEREIRA
Descritores: ARBITRAGEM
TRIBUNAL ARBITRAL
PROPRIEDADE INDUSTRIAL
CUSTAS DE PARTE
RECLAMAÇÃO DA CONTA
CONTA DE CUSTAS
DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO
RECLAMAÇÃO PARA A CONFERÊNCIA
ENCARGOS
HONORÁRIOS

Nº do Documento: SJ
Data do Acórdão: 26-11-2015
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: REVISTA
Decisão: CONCEDIDA A REVISTA
Área Temática:

DIREITO ARBITRAL - PROCESSO ARBITRAL / SENTENÇA ARBITRAL /
ENCARGOS RESULTANTES DO PROCESSO ARBITRAL,
CUSTAS JUDICIAIS - CUSTAS DE PARTE / RECLAMAÇÃO DA CONTA DE CUSTAS
/ RECURSOS.

Doutrina:

- Alberto dos Reis, Comentário ao Código de Processo Civil, Coimbra Editora, vol. 2.º, p. 513.
- Alexandre de Soveral Martins, “Arbitragem e Propriedade Industrial: Medicamentos de Referência e Medicamentos Genéricos”, Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3993, Julho-Agosto de 2015, p. 432.
- Amâncio Ferreira, Manual dos Recursos em Processo Civil, 2ª ed., Almedina, p. 63.
- Antunes Varela, M. Bezerra e S. Nora (Manual de Processo Civil, 2ª ed., p. 687),
- Luís Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, Almedina 2005, pp. 191 e 192.
- Mariana França Gouveia, (Curso de Resolução Alternativa de Litígios, 2012, 2ª ed, Almedina, págs. 101 e 128)
- Menezes Cordeiro, Tratado da Arbitragem, Comentário à Lei 63/2011, de 14 de Dezembro, Almedina 2015, p. 406.
- Salvador da Costa, “Regulamento das Custas Processuais” Anotado e Comentado, Almedina, 4.ª Edição, p. 398.
- Sofia Ribeiro Mendes, “O Novo Regime da Arbitragem Necessária Relativa a Medicamentos”, in Estudos em homenagem ao Professor Lebre de Freitas, Vol. II, pp. 1007 e 1036.

Legislação Nacional:

CÓDIGO CIVIL (CC): - ARTIGO 9.º.
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC):- ARTIGOS 154.º, N.ºS 1 E 2, 195.º,N.º1, 196.º, 199.º, N.º3, 529.º, 532.º, 533.º A 539.º, 615.º, N.º 1, ALS. B) E D), 652.º,N.º3, 1082.º E 1085.º
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA (CRP): - ARTIGO 205.º, N.º1.
LEI DE ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA (LAV), APROVADA PELA LEI N.º 63/2011, DE 14 DE DEZEMBRO: - ARTIGO 30.º, N.ºS 2 E 3, 42.º, N.º5.
LEI N.º 62/2011, DE 12 DE DEZEMBRO: - ARTIGOS 1.º, 2.º, 3.º.
PORTARIA N.º 419-A/2009, DE 17-04: - ARTIGO 33.º,N.º3.
REGULAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS (RCP): - ARTIGOS 25.º, 26.º.
REGULAMENTO DE ARBITRAGEM DO CENTRO DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO E INDÚSTRIA PORTUGUESA, APROVADO NAS REUNIÕES DO CONSELHO DE 18 DE JUNHO E DE 29 DE JULHO DE 2008: - ARTIGOS 46.º, 48.º E SS., 52.º E SS, 54.º.

Sumário :

I - Face à nossa lei processual a reclamação e o recurso consubstanciam meios de impugnação das decisões judiciais com

alcance e aplicação diversos, não sendo confundíveis.

II - Pela via do recurso impugnam-se as decisões judiciais, submetendo-as ao reexame e julgamento de um tribunal hierarquicamente superior. A reclamação envolve a reanálise pelo mesmo órgão jurisdicional que proferiu a decisão, ainda que, porventura, com composição alargada, como sucede nos tribunais superiores nos casos de reclamação de decisão singular do relator para a conferência.

III - Com o estatuído no n.º 3 do art. 33.º da Portaria n.º 419-A/2009, de 17-04 o legislador visou garantir um efectivo duplo grau de jurisdição ou dupla instância no tocante às decisões que apreciem reclamações da nota discriminativa e justificativa das custas de parte, permitindo, desde que ultrapassado o valor fixado, o reexame de tal decisão pelo tribunal hierarquicamente superior.

IV - Tendo a decisão relativa à apreciação da reclamação da nota discriminativa das custas de parte sido proferida na pendência do processo no Tribunal da Relação e excedendo o valor das custas de parte o montante correspondente a 50 UC, é passível de impugnação para o STJ o acórdão da Relação que (em conferência) recaiu sobre despacho do relator, dessa forma se garantindo o recurso em um grau.

V - Os tribunais arbitrais são, dentro dos parâmetros legais, “auto-organizados”, na medida em que a sua organização é ditada fundamentalmente pelas partes e pelos próprios árbitros, assumindo uma componente de privatização da justiça que se contrapõe à jurisdição estadual.

VI - A especificidade que caracteriza os tribunais arbitrais e, bem assim, as decisões por eles proferidas, mais orientadas por critérios de equidade do que de legalidade estrita, pode manifestar-se em múltiplas facetas, nomeadamente no campo dos efeitos do decaimento das partes na repartição dos encargos da arbitragem.

VII - Apesar da natureza necessária da arbitragem a que a Lei n.º 62/2011, de 12-12 submeteu os litígios emergentes de propriedade industrial quando estejam em causa medicamentos de referência e medicamentos genéricos, as partes gozam ainda de uma ampla margem de liberdade de conformação no que se refere às regras processuais pelas quais se deve reger e ser resolvido o litígio que as opõe.

VIII - No âmbito da arbitragem – e ao contrário do que sucede no âmbito do processo judicial – o direito indemnizatório dos encargos com a demanda encontra-se dependente de expressa pronúncia do Tribunal Arbitral, que é casuística, não sendo, pois, um direito que emerge, desde logo, da condenação em custas na fase arbitral.

IX - Os encargos directamente resultantes do processo arbitral, salvo cláusula em contrário, devem ser repartidos pelas partes na decisão final, em conformidade com o disposto no art. 42.º, n.º 5, 1.ª parte, da LAV. Nesta repartição não existe uma correlação directa e necessária entre o decaimento e a proporção dos encargos suportados pelas partes, não estando o Tribunal Arbitral vinculado aos critérios estabelecidos nos arts. 532.º a 539.º do NCPC (2013), privativos da fase jurisdicional do processo arbitral, embora possam constituir uma referência útil.

X - A noção de custas de parte e a possibilidade de apresentação da respectiva nota discriminativa no âmbito de um processo com origem num litígio sujeito a arbitragem, ainda que se trate de arbitragem necessária, só pode aplicar-se, face à diferente regulamentação processual e tributária aplicável a cada uma das fases, com fontes legais distintas, à fase judicial do processo.

Decisão Texto Integral:

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

I. Relatório:

No litígio emergente de direitos de propriedade industrial que opõe **AA.** (anteriormente denominada AA., Inc.) a **BB, B.V.** relativos à substância activa Efavirenz produzida ao abrigo da Patente Europeia n.º ... e respectivo Certificado Complementar de Protecção n.º ... - em que estão em causa medicamentos de referência e medicamentos genéricos -, foi constituído Tribunal Arbitral ao abrigo da Lei n.º 62/2011, de 12 de Dezembro.

No “Acto de Instalação e Regras de Funcionamento” desse tribunal, em 15 de Maio de 2012, foi definido que *"aos encargos, despesas e provisões aplicam-se as regras e as tabelas do citado Regulamento do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa"*.

Por despacho do Tribunal Arbitral de 26.10.12, os honorários dos árbitros foram fixados em 60.000,00€, os encargos administrativos do processo em 10.000,00€ e as despesas com a produção de prova, os honorários da assessora técnica e a eventual reprodução escrita da prova oral, não compreendidos naqueles encargos administrativos, seriam apurados e pagos à parte.

Em 4 de Fevereiro de 2013, o Tribunal Arbitral proferiu decisão final, condenando a demandante e a demandada a suportar as custas do processo, na percentagem de 35% para a primeira e 65% para a segunda, aí se escrevendo que:

“As custas do processo compreendem o valor global dos honorários

dos árbitros e dos encargos administrativos do processo, fixado em € 70.000,00 (setenta mil euros), no despacho proferido em 26 de outubro de 2012, bem como as despesas com a produção de prova, no valor de € 590,00 (quinhentos e noventa euros), e os honorários da assessora técnica, no valor de € 2.000,00 (dois mil euros), que, também como determinado no Despacho proferido em 26 de outubro de 2012, não estão compreendidos nos encargos administrativos do processo, devendo ser apurados e pagos à parte”.

Em 22 de Fevereiro de 2013 foi elaborada no Tribunal Arbitral a "Conta de Custas do Processo", perfazendo as custas o montante de 72.590,00€ (60.000,00€ + 10.000,00€ + 590,00€ + 2.000,00€), dos quais a demandada suportou 47.183,50€.

Ambas as partes apelaram da decisão final.

No Tribunal da Relação de Lisboa a Exma. Relatora julgou extinta instância com fundamento em inutilidade superveniente da lide, por decisão proferida em 12 de Fevereiro de 2014, condenando a apelante/demandante AA no pagamento das custas.

Nesta sequência, a demandada BB, B.V. apresentou nota discriminativa e justificativa de custas de parte no montante global de 47.749,60€, na qual incluiu a quantia de 47.183,50€ por ela suportada a título de encargos com o processo arbitral e as quantias que liquidou referentes a taxas de justiça.

Dessa nota reclamou a demandante, argumentando no sentido de que as custas de parte a que a demandada tem direito não incluem a quantia suportada na instância arbitral.

Após resposta da demandada, pugnando pela posição inversa, o Sr. Escrivão pronunciou-se, considerando estarem documentadas as quantias apresentadas a título de custas de parte.

O Ministério Público entendeu assistir razão à demandada.

Apreciando a reclamação, decidiu a Exma. Relatora indeferir a reclamação deduzida pela demandante, considerando que, *em face do disposto nos artigos 25 ° e 26 ° do Reg. Custas Jud. E 31 ° e 32 ° da Portaria 419-A/2009, de 17 de Abril, a nota justificativa e discriminativa de custas de parte apresentada pela demandada encontra cabal fundamento, decisão acolhida no acórdão, em conferência, proferido no dia 17 de Março de 2015.*

Deste acórdão interpôs a demandante recurso de revista, pugnando pela revogação do acórdão recorrido e deferimento da reclamação.

Da respectiva síntese conclusiva extraem-se, em resumo, as seguintes questões:

- nulidade decorrente da falta de notificação à demandante das respostas apresentadas pelo Ministério Público e pela demandada à reclamação da nota discriminativa e justificativa das custas de parte (artigos 6º e 195º nº 1 do CPC)
- nulidade do acórdão recorrido por não ter emitido pronúncia sobre a referida nulidade, arguida pela demandante na reclamação para a conferência (artigo 615º nº 1 al. d) CPC)
- nulidade do acórdão recorrido por falta de fundamentação por omitir a explicitação dos fundamentos de direito que justificam a decisão que manteve a decisão singular da Exma. Relatora (artigo 615º nº 1 al. b) CPC)
- possibilidade, ou não, de os encargos suportados pelas partes no âmbito do Tribunal Arbitral serem consideradas, em sede de recurso da decisão arbitral, como integradoras das custas de parte e serem, como tal, reembolsadas.

Na sua contra-alegação a demandada defende a inadmissibilidade do recurso e a manutenção do julgado.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II. Fundamentos:

Como questão prévia, questiona a demandada a admissibilidade do recurso, sustentando que a questão controvertida foi já objecto de apreciação pela Exma. Relatora em decisão singular e pela conferência, que sobre a mesma proferiu acórdão, mostrando-se assegurada a instância de recurso a que se refere o artigo 33º nº 3 da Portaria nº 419-A/2009, de 17 de Abril, normativo que prevê recurso em um grau da decisão que recaia sobre reclamação da nota justificativa de custas de parte se o valor da nota exceder 50 UC.

Face à nossa lei processual a reclamação e o recurso consubstanciam meios de impugnação das decisões judiciais com alcance e aplicação diversos, não sendo confundíveis.

Pela via do recurso impugnam-se as decisões judiciais, submetendo-as ao reexame e julgamento de um tribunal hierarquicamente superior. A reclamação envolve a reanálise pelo mesmo órgão jurisdicional que proferiu a decisão, ainda que, porventura, com composição alargada, como sucede nos tribunais superiores nos casos de reclamação de decisão singular do relator para a conferência.

Distinguindo estas duas realidades e socorrendo-se do ensinamento

de Castro Mendes, afirma Amâncio Ferreira que “*A reclamação representa um pedido de revisão do problema sobre que incidiu a decisão judicial, revisão feita pelo mesmo órgão judicial e sobre a mesma situação em face da qual decidiu; o recurso representa um pedido de revisão da legalidade ou ilegalidade da decisão judicial, feita por um órgão judicial diferente (Superior hierarquicamente) ou em face de argumentos especiais feitos valer*” (*Manual dos Recursos em Processo Civil*, 2ª ed., Almedina, p. 63).

No caso em apreço, com o estatuído no nº 3 da citada Portaria nº 419-A/2009 o legislador visou garantir um efectivo duplo grau de jurisdição ou dupla instância no tocante às decisões que apreciem reclamações da nota discriminativa e justificativa das custas de parte, permitindo, desde que ultrapassado o valor fixado, a reponderação, o reexame, de tal decisão pelo tribunal hierarquicamente superior.

Logo, tendo a decisão impugnada sido proferida na pendência do processo no Tribunal da Relação e excedendo o valor das custas de parte peticionadas o montante correspondente a 50 UC, é, inquestionavelmente, passível de impugnação o acórdão, em conferência, que recaiu sobre despacho do relator para este Supremo Tribunal de Justiça, dessa forma se garantindo o recurso em um grau.

III. Entrando na apreciação do objecto do recurso, há que analisar, em primeiro lugar, a questão da nulidade processual decorrente da alegada falta de notificação à demandante das respostas oferecidas pela demandada e pelo Ministério Público à reclamação por si apresentada contra a nota justificativa das custas de parte.

Está em causa a omissão de um acto que a lei prescreve. Tal omissão não integra o núcleo das chamadas nulidades principais ou de 1º grau, de conhecimento oficioso (artigo 196º do Código de Processo Civil), constituindo nulidade secundária susceptível de se verificar apenas quando a lei o declare, o que não sucede no caso, ou a irregularidade cometida possa influir no exame ou na decisão da causa, como resulta do regime estabelecido no artigo 195º nº 1 do Código de Processo Civil.

Ao tribunal onde a nulidade secundária for cometida compete ulga-la, cabendo à parte argui-la perante esse mesmo tribunal. Alberto dos Reis (*Comentário ao Código de Processo Civil*, Coimbra Editora, vol. 2º, pág. 513) enuncia a propósito da competência para conhecer das nulidades de 2º grau o seguinte princípio: “*quem julga é o tribunal perante o qual a nulidade ocorreu, ou o tribunal a quem a causa estava afecta no momento em que a nulidade se cometeu.*”

Com efeito, as nulidades ocorridas em tribunal hierarquicamente

inferior só podem ser arguidas perante o tribunal superior quando o processo suba em recurso antes de expirar o prazo para a arguição, como estatui expressamente o n.º 3 do artigo 199.º.

No caso vertente, a nulidade suscitada, a ter sido cometida, ocorreu no Tribunal da Relação, pelo que aí devia ter sido, oportunamente, arguida perante a Exma. Relatora, e não em sede de reclamação para a conferência da decisão que apreciou a questão controvertida, uma vez que a conferência tem o seu âmbito de conhecimento circunscrito às questões tratadas na decisão singular do relator objecto de reclamação (artigo 652.º n.º 3 do Código de Processo Civil).

Não o tendo feito, a nulidade invocada, a ter ocorrido, já se encontra sanada, estando vedado apreciá-la em sede de recurso, pelo que não se toma conhecimento desta questão.

Neste contexto, a circunstância de o acórdão recorrido, proferido em conferência, não ter tomado conhecimento da aludida nulidade processual não envolve omissão de pronúncia, por sua vez, geradora da sua nulidade, nos termos do disposto no artigo 615.º n.º 1 al. d) Código de Processo Civil, porquanto não se trata de questão que lhe coubesse apreciar.

2. A segunda questão que se coloca é a de saber se o acórdão recorrido omite a explicitação dos fundamentos de direito que justificam a decisão que manteve a decisão singular da Exma. Relatora, sendo, por isso, nulo.

A inobservância do dever de fundamentação das decisões expressamente consagrado no artigo 154.º n.º 1 do Código de Processo Civil, em consonância com o comando inserto no artigo 205.º n.º 1 da Constituição, integra a causa de nulidade da decisão prevista no artigo 615.º n.º 1 al. b) do mesmo código.

Visando elucidar as partes sobre as razões que conduziram à decisão, conferindo-lhe transparência, a motivação tem também por função facultar-lhes o conhecimento dos fundamentos que lhe estiveram subjacentes para poderem impugná-la pela via do recurso para um tribunal superior.

Contudo, e como vem sendo repetidamente afirmado, só a falta absoluta de motivação, seja de facto, seja de direito, é geradora de nulidade, não a produzindo a fundamentação insuficiente, errada ou medíocre. Como observam A. Varela, M. Bezerra e S. Nora (*Manual de Processo Civil*, 2ª ed., p. 687), “ *Para que a sentença careça de fundamentação*, não basta que a justificação da decisão seja *deficiente, incompleta, não convincente*; é preciso que haja falta absoluta, embora esta se possa referir só aos *fundamentos de facto* ou

só aos *fundamentos de direito*”.

No caso vertente, o acórdão recorrido, apreciando a reclamação deduzida pela recorrente, aderiu e fez sua a fundamentação fáctica e jurídica constante do despacho sob reclamação, que reproduziu.

Nada obsta a que tal suceda, dispensando-se com tal metodologia uma duplicação na fundamentação, de todo indesejável, por inútil.

Note-se que, a lei processual apenas veda a fundamentação consistente na simples adesão aos fundamentos alegados pelas partes, com ressalva, porém, dos casos em que, tratando-se de despacho interlocutório, a contraparte não tenha apresentado oposição ao pedido e o caso revele manifesta simplicidade (nº 2 do citado artigo 154º).

Não se verifica, assim, a arguida causa de nulidade do acórdão recorrido.

3. A terceira questão, que é a nuclear no presente recurso, traduz-se em saber se os encargos suportados pelas partes no âmbito do Tribunal Arbitral podem ser considerados, em sede de recurso da decisão arbitral, como integradores das custas de parte e serem reembolsados a esse título, relevando para o seu conhecimento a dinâmica processual descrita supra.

A arbitragem constitui um meio alternativo de resolução de litígios, que, sendo, por regra, voluntário (arbitragem voluntária), pode também ser obrigatório (arbitragem necessária).

Trata-se, como salienta Mariana França Gouveia, de um modelo que concita na actualidade a aceitação da comunidade em geral e do Estado, que confia a resolução do litígio a terceiro ou terceiros, sendo a decisão vinculativa para as partes e jurisdicional quanto aos seus efeitos, apesar de não provir de um tribunal estadual (*Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, 2ª ed, Almedina, págs. 101 e 128).

Escapando à estrutura organizativa do Estado, os tribunais arbitrais são, dentro dos parâmetros legais, «*auto-organizados*», na medida em que a sua organização é ditada fundamentalmente pelas partes e pelos próprios árbitros, assumindo uma componente de privatização da justiça que se contrapõe à jurisdição estadual (cfr. Luís Lima Pinheiro, *in Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Almedina 2005, págs. 191 e 192).

A especificidade que caracteriza os tribunais arbitrais e, bem assim, as decisões por eles proferidas, mais orientadas por critérios de

equidade do que de legalidade estrita, pode manifestar-se em múltiplas facetas, nomeadamente no campo dos efeitos do decaimento das partes na repartição dos encargos da arbitragem.

O acórdão recorrido, sufragando por inteiro a decisão da Exma. Relatora, deu resposta afirmativa à questão que lhe foi colocada, considerando, essencialmente, que *“os encargos da arbitragem devem ser repartidos entre as partes e que o critério de repartição há-de assentar, quando outra coisa não resulte das regras aplicáveis, no decaimento”*, que será o resultante do decidido no Tribunal da Relação se houver revogação, total ou parcial, da decisão arbitral.

Neste entendimento e porque não existe no Regulamento do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa a que foi submetido o litígio qualquer regra idêntica à que o Regulamento das Custas Processuais prevê no seu artigo 26º nº 3, nem o Tribunal Arbitral proferiu decisão sobre essa matéria, considerou ainda o Tribunal da Relação verificar-se uma lacuna na lei a integrar, de acordo com o disposto no artigo 10º do Código Civil, com recurso à aplicação do estatuído nos artigos 25º e 26º do referido Regulamento das Custas Processuais e 31º e 32º da Portaria 419-A/2009, de 17 de Abril, admitindo, em consequência, a nota justificativa e discriminativa de custas de parte apresentada pela demandada no Tribunal da Relação, com a inclusão dos encargos por si suportados com o processo arbitral, e indeferindo a reclamação da demandante.

O presente processo enquadra-se na Lei n.º 62/2011, de 12 de Dezembro, que submeteu a composição dos litígios emergentes de propriedade industrial (quando estejam em causa medicamentos de referência e medicamentos genéricos) a arbitragem necessária, a qual pode ser institucionalizada ou não institucionalizada (artigos 1º e 2º).

De harmonia com o disposto no artigo 3º daquela Lei nº 62/2011, este processo rege-se por algumas normas de natureza processual nele contidas (nºs 1 a 7), aplicando-se, em tudo o que não se encontrar expressamente contrariado pelo estabelecido naquele preceito, o regulamento do centro de arbitragem, institucionalizado ou não institucionalizado, escolhido pelas partes e, subsidiariamente, o regime geral da arbitragem voluntária (nº 8).

Esta lei tem sido objecto de críticas por parte da doutrina, sendo-lhe apontadas graves deficiências de regulamentação bem como uma deficiente técnica legislativa, que justificam a necessidade de aperfeiçoamento do regime em vigor (cfr. Sofia Ribeiro Mendes, “O Novo Regime da Arbitragem Necessária Relativa a Medicamentos”, *in Estudos em homenagem ao Professor Lebre de Freitas*, Vol. II, págs. 1007 e 1036 e Alexandre de Soveral Martins, “Arbitragem e Propriedade Industrial: Medicamentos de Referência e Medicamentos

Genéricos”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3993, Julho-Agosto de 2015, pág. 432).

Em todo o caso, o quadro processual aplicável a estes litígios é, por remissão dos artigos 1082.º e 1085º do Código de Processo Civil (anteriores artigos 1525.º e 1528º), o que resulta do artigo 3.º da Lei n.º 62/2011, e, subsidiariamente, do regulamento do centro de arbitragem escolhido pelas partes, seguindo-se o que resultar da Lei de Arbitragem Voluntária.

Resulta, pois, que apesar da natureza necessária da arbitragem a que se encontram submetidos estes litígios, as partes gozam ainda de uma ampla margem de liberdade de conformação no que se refere às regras processuais pelas quais se deve reger e ser resolvido o litígio que as opõe.

Desde logo, pela possibilidade que a lei lhes confere de escolherem o regulamento do centro de arbitragem a aplicar em tudo aquilo que não se encontre expressamente regulado na Lei n.º 62/2011 e, bem assim, pela aplicação subsidiária da Lei de Arbitragem Voluntária, o que implica a possibilidade de as partes ou de o próprio tribunal arbitral adoptarem regras processuais distintas das que regem o processo comum.

Nesse sentido, prevê o artigo 30.º da actual Lei de Arbitragem Voluntária (LAV), aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro, que *“as partes podem, até à aceitação do primeiro árbitro, acordar sobre as regras do processo a observar na arbitragem, com respeito pelos princípios fundamentais (...) e pelas demais normas imperativas constantes desta lei”* (n.º 2), sendo que, no caso de falta de acordo ou de disposições aplicáveis, *“(...) o tribunal arbitral pode conduzir a arbitragem do modo que considerar apropriado, definindo as regras processuais que entender adequadas”* (n.º 3).

No caso presente, e como decorre do Acto de Instalação e Regras de Funcionamento do Tribunal Arbitral, o litígio foi submetido às regras de processo constantes do Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, aprovado nas reuniões do Conselho de 18 de Junho e de 29 de Julho de 2008, em tudo que não estivesse expressamente regulado na Lei n.º 62/2011.

Tal Regulamento é expresso no que se refere ao tratamento da matéria dos encargos da arbitragem, sendo exaustivo ao dispor que estes compreendem os honorários e as despesas dos árbitros, os encargos administrativos do processo e as despesas com a produção de prova (artigo 46º), discriminando o que se entende por cada uma destas rubricas (artigos 48.º e segs.), ao estabelecer regras quanto à

liquidação de provisões para fazer face a esses encargos (artigos 52.º e segs.) e ao prever, inclusive, a liquidação dos encargos e a possibilidade de reclamação da conta para o tribunal arbitral (artigo 54.º).

Por via desta remissão e até da própria tramitação do processo resulta que as partes quiseram e pautaram sempre o seu comportamento pelas normas que as próprias elegeram para regular o seu litígio, sendo as mesmas suficientes e completas no que se refere à definição dos encargos devidos pela arbitragem e à forma como os mesmos deveriam ser suportados.

Não existe, pois, - ao contrário do que entendeu o acórdão recorrido – qualquer lacuna a este respeito que deva ser suprida, tendo as partes livremente elegido o regime processual pelo qual se quiseram reger na fase arbitral do litígio, em particular no que se refere à questão das custas ou dos encargos, sem que tivessem sentido qualquer necessidade de estabelecer regras similares às que decorrem quer do Código de Processo Civil, quer do Regulamento das Custas Processuais.

No mais, é o próprio artigo 2.º do Regulamento das Custas Processuais que dispõe que este se aplica aos processos que correm termos nos tribunais judiciais, nos tribunais administrativos e fiscais e no balcão nacional de injunções, sem que se consagre a sua aplicação aos litígios arbitrais.

A regulamentação própria dos litígios arbitrais no que se refere a encargos e a especificidade dos mesmos excluem a aplicação do Regulamento das Custas Processuais aos processos arbitrais, implicando que o nele estipulado quanto a custas de parte e à possibilidade de serem incluídas na condenação em custas apenas possa ser atendido por referência à fase judicial do processo.

Com efeito, não se tendo regido o processo, na fase arbitral, nem pelas normas do Código de Processo Civil respeitantes a custas, nem pelas disposições do Regulamento das Custas Processuais, carece de sentido defender a sua aplicação a todo o processo só pela circunstância de ter sido interposto recurso da decisão arbitral para os tribunais estaduais.

Entender o contrário, seria conferir um tratamento distinto aos processos sujeitos à arbitragem – voluntária ou necessária – consoante tivesse sido ou não interposto recurso da decisão arbitral para o Tribunal da Relação, sendo que só nos segundos haveria lugar ao reembolso, a título de custas de parte, do despendido com os encargos no Tribunal Arbitral, posto que a fase arbitral as não contempla, dualidade de critérios que seria de todo inaceitável e o legislador não pode ter querido (artigo 9º do código Civil).

Essa possibilidade de reembolso das custas de parte existe, mas deve ser entendida como circunscrevendo-se à fase judicial do litígio, já que só em relação à tramitação judicial o Regulamento das Custas Processuais as prevê, não havendo que incluir no seu âmbito os encargos da fase arbitral.

Nesse sentido, atente-se no conteúdo legal da nota discriminativa de custas de parte que, de acordo com o preceituado no artigo 26.º do Regulamento das Custas Processuais, não contempla os honorários e outros encargos próprios da fase arbitral, sendo certo que aí se fixam, igualmente, limites às despesas que podem ser reembolsadas à parte vencedora que não se adequam à filosofia e aos custos próprios da arbitragem.

O juízo recursivo que emerge da decisão proferida a final, tem efeitos na repartição da responsabilidade pelas custas que caberá a cada parte, simplesmente, no que se refere às custas de parte – entendidas como expressão de uma condenação indemnizatória pelo dano causado pela demanda –, há que distinguir a instância na sua fase arbitral da fase judicial.

Com efeito, tem entendido a doutrina que o pagamento das custas de parte configura-se como uma indemnização baseada em responsabilidade processual civil, tendente a compensar a parte vencedora, na respectiva proporção, das despesas com os honorários de advogados ou solicitadores (cfr. Salvador da Costa, *Regulamento das Custas Processuais Anotado e Comentado*, Almedina, 4.ª Edição, pág. 398).

Em relação às custas de parte, tal como são definidas no regime processual civil, as mesmas incluem-se nas custas processuais, segundo preceituam os artigos 529.º e 533.º do Código de Processo Civil, e, por via do disposto no artigo 26.º, n.º 1 do Regulamento das Custas Processuais, integram-se no âmbito da condenação judicial por custas.

No âmbito do processo judicial, a indemnização devida a título de custas de parte não carece, para além da mera condenação em custas, de qualquer outra pronúncia por parte do tribunal. Estas passam a ser devidas, ou melhor, a parte vencedora passa a ter direito ao seu pagamento pela parte vencida com a mera condenação em custas, ficando apenas condicionadas à regular e tempestiva apresentação da nota discriminativa a que se refere o artigo 25.º do Regulamento das Custas Processuais.

Já não assim no âmbito da arbitragem, porquanto este direito indemnizatório dos custos com a demanda arbitral encontra-se dependente de expressa pronúncia do Tribunal Arbitral, que é casuística, não sendo, pois, um direito que emerge, desde logo, da

condenação em custas na fase arbitral. Depende de decisão do tribunal nesse sentido (a qual pode, inclusive, ser objecto de um juízo próprio pela instância recursiva).

Com efeito, os encargos directamente resultantes do processo arbitral, salvo cláusula em contrário, devem ser repartidos pelas partes na decisão final, em conformidade com o disposto no artigo 42º n.º 5, 1ª parte, da Lei n.º 63/2011 (LAV). Nesta repartição não existe, contudo, uma correlação directa e necessária entre o decaimento e a proporção dos encargos suportados pelas partes, não estando o Tribunal Arbitral vinculado aos critérios estabelecidos nos artigos 532º a 539º do Código de Processo Civil, privativos da fase jurisdicional do processo arbitral, embora possam constituir uma referência útil.

Refere, a propósito, Menezes Cordeiro (*Tratado da Arbitragem, Comentário à Lei 63/2011, de 14 de Dezembro*, Almedina 2015, pág. 406) que “*A prática arbitral vai no sentido de alguma equidade. Se ambas as partes se portaram leal e valorosamente, entende-se que o risco de dúvidas e litígios é inerente a qualquer relação de negócios. Logo, procede-se a uma repartição igualitária, independentemente de decaimento.*”

Assim não será se, temerariamente, uma das partes optar por não cumprir um contrato legítimo, lançando-se num processo aventureiro ou bloqueador. Nessa eventualidade, ela pode ser condenada em 80% ou, até, na totalidade das custas”.

Prevê, contudo, o citado artigo 42.º, n.º 5, 2ª parte, da Lei de Arbitragem Voluntária (LAV), nada tendo as partes fixado, que “*(...) Os árbitros podem [possam] ainda decidir na sentença, se o entenderem justo e adequado, que uma ou alguma das partes compense a outra ou outras pela totalidade ou parte dos custos e despesas razoáveis que demonstrem ter suportado por causa da sua intervenção na arbitragem”.*

Este normativo admite, como assinala Menezes Cordeiro (*loc. Cit.*), “*que os árbitros, se o entenderem justo e adequado, decidam que uma das partes compense a outra pela totalidade ou por uma parcela dos custos e despesas que, comprovadamente, hajam suportado pela sua intervenção na arbitragem”*, acrescentando o mesmo autor que “*Atribuir a uma parte os custos próprios da outra tem um sentido indemnizatório. Tal só sucederá perante litigâncias grosseiramente temerárias ou de má fé. Mas é importante que essa possibilidade exista: constitui uma última defesa contra fúrias litigantes injustificadas”.*

Conclui-se, pois, que a noção de custas de parte e a possibilidade de apresentação da respectiva nota discriminativa no âmbito de um

processo com origem num litígio sujeito a arbitragem, ainda que se trate de arbitragem necessária, só pode aplicar-se, face à diferente regulamentação processual e tributária aplicável a cada uma das fases, com fontes legais distintas, à fase judicial do processo.

Razão por que deverá ser deferida a reclamação apresentada pela demandante contra a nota justificativa e discriminativa das custas de parte, não podendo considerar-se os encargos suportados pela demandada na fase arbitral.

III. Decisão:

Termos em que se concede a revista e se revoga o acórdão recorrido, deferindo-se a reclamação da demandante contra a nota justificativa e discriminativa das custas de parte apresentada pela demandada.

Custas pela recorrida.

Lisboa, 26 Novembro 2015

Fernanda Isabel Pereira (Relatora)

Pires da Rosa

Maria dos Prazeres Beleza