



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Apelação 2004.08.6TVLSB-A

Sumário:

1. 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.
2. 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.
3. A exigência de caução na acção de reconhecimento tanto pode apresentar-se como condição para que seja declarada a suspensão da instância, como pode responder a uma reacção do Autor à suspensão da instância anteriormente declarada, com vista a tutelar o direito que emerge da sentença arbitral.
4. 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.

Sumário do relator

I – C., S.A.,

deduziu contra

J.

incidente de prestação de caução por apenso à acção com processo especial de *reconhecimento de sentença arbitral estrangeira*, no âmbito da qual foi proferida decisão de suspensão da instância com fundamento na pendência de acção de anulação da sentença arbitral.

O Requerido apresentou oposição em que alegou a extemporaneidade do incidente e se opôs à sua aceitação.

Foi proferida decisão considerando extemporânea a dedução do incidente de prestação de caução, considerando que deveria ter sido suscitado logo com a resposta da Requerente à oposição do Requerido ao pedido de reconheci-



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

to da sentença arbitral e na qual requerera também a questão da suspensão da instância.

Apelou a Requerente e *concluiu* que:

- a) Decorre das normas legais aplicáveis e dos princípios e interesses que devem ser considerados no caso concreto que a apelante não tinha que requerer a prestação de caução logo na resposta a oposição deduzida pelo apelado, antecipando a hipótese de poder vir a ser ordenada a suspensão da instância, assistindo-lhe o direito de o fazer, como fez, em momento posterior à suspensão da instância pelo tribunal *a quo*.
- b) O apelado, na oposição apresentada nos autos de reconhecimento da sentença arbitral, não pediu a suspensão da instância em virtude da pendência da acção de anulação da sentença, tendo apenas pedido, com base nessa pendência, a rejeição do reconhecimento, nem alegou factos que pudessem determinar o adiamento da decisão sobre o reconhecimento.
- c) É sobre o requerente do adiamento do reconhecimento que impende o ónus de provar (e, bem assim, alegar), ainda que de forma sumária, que a sentença arbitral está ferida de algum vício que, com razoável probabilidade, determinará a sua anulação nos tribunais de origem.
- d) A decisão de suspensão da instância, com fundamento no art. VI da Conv. de Nova Iorque, foi determinada oficiosamente pelo tribunal *a quo*, e não a pedido do apelado, pelo que não era exigível à apelante que antecipasse uma decisão oficiosa do tribunal, a qual, aliás, não podia ter sido tomada sem que à apelante tivesse sido dada a possibilidade de sobre ela se pronunciar (cfr. o art. 3º, nº 3, do CPC).
- e) Mesmo que se considere que o apelado requereu a suspensão da instância e o diferimento da decisão de reconhecimento da sentença arbitral estrangeira, na oposição que deduziu nos respectivos autos estava a apelante em tempo de provocar o incidente de prestação de caução após o despacho de suspensão da instância, como resulta da aplicação do regime previsto na C. N. I. e do direito interno português.
- f) É entendimento amplamente sufragado pela doutrina internacional que quando a autoridade perante a qual se invoca a sentença arbitral entenda ser de adiar a decisão sobre o reconhecimento da mesma só deverá fazê-lo na condição de o requerido prestar garantia adequada.
- g) A doutrina e jurisprudência internacionais têm argumentado no sentido de que a parte que requeira o diferimento da decisão de reconhecimento deve, ela própria, oferecer-se para prestar caução, o que é compatível com o regime geral da C. N. I. que coloca nessa parte o ónus de demonstrar que se verifica algum dos fundamentos para a rejeição do pedido de reconhecimento.
- h) O art. VI da C. N. I. não dispõe expressamente sobre o momento em que deve ser requerida a prestação de garantia, pelo que não permite sufragar a interpretação do tribunal *a quo* de que se impõe ao requerente do reconhecimento que solicite a prestação de garantia adequada logo após o requerido ter apresentado a sua oposição ou,



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

sequer, logo após ter pedido o adiamento do reconhecimento.

- i) Há registo de decisões noutros países, aplicando o art. VI da C. N. I., em que os tribunais onde foi pedido o reconhecimento de sentença arbitral estrangeira suspenderam o processo de reconhecimento até à decisão de outro tribunal sobre a anulação dessa sentença, permitindo e concedendo ao autor do reconhecimento, mesmo depois da decisão de suspensão do processo, o pedido de prestação de garantias pela parte contrária.
- j) Do art. VI da C. N. I. decorre que a prestação de garantias não tem que estar necessariamente associada ao diferimento do momento da decisão relativa ao reconhecimento ou execução da sentença.
- k) O diferimento do momento da decisão de reconhecimento e a exigência ao requerido da prestação de garantias constituem duas faculdades ou dois poderes discricionários do tribunal de reconhecimento que podem ser actuados separadamente e independentemente um do outro, bastando, para o efeito, para actuar qualquer um deles, que tenha sido requerida a anulação ou a suspensão da sentença noutro tribunal.
- l) Tem sido admitida em diversas decisões internacionais a prestação de caução pelo requerido a favor do requerente em acção de reconhecimento e execução de sentença arbitral que não foi suspensa, estando pendente acção de anulação dessa sentença.
- m) Decorre da C. N. I. que a apelante pode obter do apelado a prestação de caução independentemente do pedido e da determinação da suspensão do processo de reconhecimento
- n) Sem prejuízo do exposto, deve notar-se que, conforme o art. III, 1ª parte, da C. N. I., em matéria de reconhecimento e execução, são aplicáveis as regras de processo do direito interno do Estado de reconhecimento, incluindo quanto a questões relativas ao reconhecimento e execução que não sejam reguladas pela CNI, como é o caso dos trâmites processuais relativos à prestação de caução, nomeadamente no que se refere ao momento em que a mesma deve ser requerida.
- o) Nada nos arts. 981º a 990º do CPC e 623º e segs. do CC obriga a que aquele que pretenda requerer a prestação de caução o faça logo após a outra parte ter requerido a prática do acto processual que, supostamente, origina o direito a prestação de caução não tem carácter obrigatório, pelo que pode ter lugar a todo o tempo.
- p) O processo de prestação de caução é um processo especial de garantia das obrigações que pode ser iniciado autonomamente e separadamente de qualquer outra acção, podendo ser intentado a qualquer momento, mesmo quando iniciado no âmbito de uma acção, como sucede também em relação a qualquer outra garantia ou medida provisória ou cautelar pedida em vez da prestação, de caução.
- q) *In casu*, não obstante a suspensão da causa, a mesma encontra-se pendente, pelo que durante tal pendência se estará sempre em tempo de requerer a prestação de caução.
- r) O regime da conservação da garantia patrimonial regulado nos arts. 605º e segs. do CC não autoriza a interpretação do tribunal *a quo*, uma vez que o art. 614º, nº 2, do CC, estabelece que o credor sob condição suspensiva pode, durante a pendência da



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

condição, exigir a prestação de caução.

- s) Também noutros casos do direito interno em que a lei não estabelece expressamente qualquer restrição temporal no que se refere ao momento em que pode ser exigida a prestação de caução se deve entender que tal prestação pode ser solicitada a todo o tempo (é o que sucede nos casos previstos nos arts. 387º, nº 3, 390º, nº 2, e 818º, nº 1, do CPC).
- t) Subsidiariamente, e sem conceder, ainda que a interpretação do tribunal *a quo* tivesse algum cabimentos o art. VII, nº 1, e o art. III, 2ª parte, da C. N. I., sempre imporiam solução diversa, uma vez que, em matéria de execução de sentença arbitral nacional, dispõe o art. 818º, nº 1, do CPC, no sentido de que só é possível suspender o processo de execução quando o oponente preste caução, pelo que haveria uma diferença flagrante entre o direito (mais favorável ao autor do processo) aplicável às sentenças arbitrais nacionais e o regime que o tribunal *a quo* entendeu resultar da C. N. I. e aplicar ao caso.
- u) Também dos princípios e interesses em presença só pode resultar a solução que permite à apelante iniciar o processo de prestação de caução na pendência da suspensão da acção de reconhecimento.
- v) Podendo a suspensão ser oficiosamente determinada e resultando de um poder discricionário do juiz, não faria sentido que a apelante tivesse o ónus de pedir a prestação de caução sem saber se o juiz estaria ou não a ponderar a suspensão da acção, sob pena de se iniciar um processo judicial inútil.
- w) A necessidade inerente à prestação de caução não se compadece com restrições temporais quanto ao momento da sua exigência, podendo tal prestação justificar-se em qualquer momento e em qualquer fase de um processo judicial, incluindo no decurso da suspensão do mesmo, o que explica o próprio regime do reforço da caução.
- x) Por imperativos de igualdade processual e de justiça, podendo o apelado pedir ao tribunal a suspensão da acção de reconhecimento a todo o tempo, pode também pedir a prestação de caução pelo apelado a todo o tempo.
- y) Existe um princípio de favorecimento do reconhecimento e da execução que enforma a C. N. I. e a sua interpretação (*favor arbitrandum*), existindo um correspondente princípio de *favor creditoris* no direito interno, nomeadamente no âmbito do processo de execução.
- z) No caso concreto, a interpretação e a decisão do tribunal *a quo* ora recorrida deixam a apelante absolutamente desprotegida, quando, na verdade, é ela que tem a seu faz a decisão arbitral.
- aa) Tal desprotecção da apelante é especialmente flagrante se se tomar em consideração que, pela experiência, os pedidos de anulação da sentença são, na maior parte das vezes, expedientes dilatórios, sendo, regra geral, não atendidos.
- bb) A prestação da caução salvaguarda os interesses do requerente do reconhecimento durante o período da suspensão deste, acautelando a eventual futura execução da decisão, obviando a que o requerido possa empreender manobras delapidatórias do seu património e garantindo ao requerente que encontrará à sua disposição valores



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

que lhe assegurarão a realização efectiva do seu crédito na eventualidade de a acção de anulação ser julgada improcedente.

- cc) Os interesses económicos da parte que pretende o reconhecimento mantêm-se e são dignos de protecção durante todo o período da suspensão.
- dd) Deve ter-se por abusivo o exercício da discricionariedade pelo tribunal *a quo* que indevidamente favorece a protelação da acção de reconhecimento, não sopesando o risco daí resultante para a apelante.
- ee) Sendo o incidente de prestação de caução uma garantia face à paragem do processo, a sua compressão total pelo tribunal *a quo*, na interpretação feita do regime aplicável à prestação de caução, viola o direito de acesso aos tribunais e revela-se desproporcionada.
- ff) Devem ter-se por inconstitucionais, por violação do art. 20º da CRP e do princípio da proporcionalidade, as normas do art. VI da C. N. I. e do art. 990º do CPC se interpretadas tal como as interpretou o tribunal *a quo*.
- gg) Ponderando os interesses em conflito, o prejuízo que a apelante poderá vir a sofrer em virtude de não ser admitido o incidente de prestação de caução é amplamente superior ao potencial prejuízo, a haver algum, que a prestação de caução possa causar ao apelado.

Houve contra-alegações.

Cumpra decidir.

II - Elementos essenciais a ponderar:

1. Por sentença do Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (nº 5/2007), de 10-12-2007, o requerido J foi condenado a:
 - Pagar à requerente a quantia de USD 25.000.000,00 equivalentes a € 15.908.367,80, acrescida de juros de mora à taxa de 1 % ao mês, contados após 30 dias da notificação da sentença arbitral e até efectivo pagamento;
 - Pagar à requerente, no mesmo prazo referido na alínea anterior, quantia equivalente a 20 % de todas as despesas e custos com a arbitragem, a informar pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, incluindo os honorários dos árbitros, de modo a que o ora requerido suporte no total 70% dos custos e despesas totais e a ora requerente 30%;
 - Pagar à requerente a quantia de R\$ 300.000,00m equivalente a € 118.661,50 a título de honorários de advogado, no prazo de trinta dias contados da notificação



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

da sentença arbitral, sob pena de incorrer em juros de mora de 1% ao mês até à data do efectivo pagamento (doc. fls. 9 a 55);

2. A sentença arbitral referida em **1.** foi proferida ao abrigo do convencionado entre as partes que firmaram termo e compromisso arbitral em 31-5-2007, na sequência da sentença da 34ª Vara Cível de Brasília que remeteu o objecto do litígio para a arbitragem (doc. fls. 56 a 63);
3. Nos termos da decisão referida em **2.**, as partes acordaram submeter a arbitragem o julgamento do seguinte litígio (*sic*):

“O objeto da arbitragem será [é] o seguinte:

 - a1) Se a C. cumpriu as obrigações previstas no pré-contrato celebrado entre as partes dentro do prazo, lá pactuado;*
 - a2) Se J. cumpriu com suas obrigações lá pactuadas;*
 - a3) Especificar quem, dentre as partes constantes do pré-contrato, descumpriu as obrigações lá assumidas;*
 - b) Se houve o cumprimento das obrigações constantes no item a, b e c da cláusula 4.1 e do exposto na cláusula 3.b no pré-contrato em questão;*
 - c) Se, por conta do descumprimento das obrigações pela C., S.A., não mais existe vínculo jurídico entre J. e C., S.A., nos termos do pré-contrato em questão;*
 - d) Se cabível a multa prevista no item 5 do pré-contrato em apreço (multa de USD 25.000.000,00)”* (doc. fls. 56 a 63);
4. O Requerido propôs acção anulatória da sentença arbitral referida em **1.**, a qual corre termos no Juízo da 29ª Vara Cível de S. Paulo, no Brasil, no processo com o nº 583.00.2008, distribuída em 2-6-08, e que ainda se encontra pendente (doc. fls. 120 a 125);
5. Na acção mencionada em **4.** o ora Requerido demanda a ora Requerente, pedindo que seja anulada a sentença arbitral referida em **1.** e que se determine que seja proferida outra em seu lugar pela Câmara de Comércio Brasil-Canadá (doc. fls. 120 a 125);
6. Na mesma acção o ora Requerido solicitou a antecipação da tutela com a finalidade de impedir a execução da sentença arbitral, mas tal pretensão foi indeferida nos termos seguintes:

“1. (...)

2. Mesmo no caso de ajuizamento das acções rescisórias ou anulatórias, não há impedimento ao cumprimento da sentença ou do acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Não considero, na hipótese, imprescindível a concessão da antecipação da tutela pretendida, considerando que caso venha a ser executada a sentença arbitral, é cabível impugnação a que se poderá outorgar efeito suspensivo.

Ademais, a matéria que fundamenta a pretensão do autor envolve aspectos de validade da decisão arbitral que de pronto, sem o crivo do contraditório, não têm como ser examinados; nesse sentido, não verifico a verosimilhança das alegações do requerente, que possa justificar o impedimento a eventual execução” (decisão de 24-6-08 - docs. fls. 109, 110 e 120 a 125).

7. O ora Requerido deduziu oposição ao pedido de reconhecimento da sentença arbitral referida em **1.**, invocando a instauração da acção referida em **4.**, alegando, além do mais, que, “*tendo em conta o que se dispõe no art. 1096º, al. b), do CPC, o tribunal terá sempre de, pelo menos, diferir a sua decisão sobre o peticionado reconhecimento, até que uma sentença com trânsito em julgado decida da anulação pedida pelo réu no tribunal de São Paulo*”. Invocou que o pedido de reconhecimento da sentença deve ser indeferido ou, “*no limite, diferida a sua apreciação nos termos alegados*” (fls. 709 e 710) e rematou pedindo que “*seja rejeitado o reconhecimento da sentença arbitral em causa, por se encontrar pendente acção judicial, na qual se pede a respectiva anulação*” (fls. 715).
8. No processo principal de reconhecimento da sentença arbitral, o Mº Juiz *a quo* declarou a suspensão da instância “*até que seja definitivamente decidida a acção de anulação*” referida em **4.**, decisão que foi objecto de recurso por parte da ora Requerente e que se encontra pendente nesta Relação.
9. Em tal decisão refere-se, além do mais, que “*a Requerente não solicitou a prestação das garantias adequadas por parte do requerido e haveria de o ter feito logo na resposta à oposição deduzida*”. Refere-se ainda que “*condicionado que está esse requisito à iniciativa do interessado na execução da sentença, o mesmo terá de ser desconsiderado na situação ora em presença, pois que se trata de uma mera estatuição facultativa e não cumulativa, verdadeiramente dependente da promoção da requerente e que o tribunal não deve desencadear por si*”.
10. Confrontada com a decisão de suspensão da instância, para além da interposição de recurso de apelação, a ora Requerente veio deduzir por apenso o incidente de prestação de caução, alegando a previsível demora no julgamento definitivo da acção de anulação. Em antecipação, alegou ainda que o facto de não ter pedido a prestação de caução logo depois da oposição do Requerido, não impede que este incidente seja posteriormente deduzido.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

III - Decidindo:

1. Portugal é subscritor da *Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, de 10-6-1958 (doravante C. N. I.), ao abrigo da qual a Requerente veio pedir o reconhecimento de uma sentença arbitral proferida no Brasil que condenou o Requerido no pagamento de uma elevada quantia.

O Requerido opôs-se a tal pretensão com fundamento na interposição e pendência junto de tribunal estadual brasileiro de uma acção de anulação da sentença arbitral. Requereu também que, ao menos, fosse diferida a apreciação do pedido de reconhecimento da sentença até que na acção de anulação houvesse decisão definitiva.

Com tal fundamento, o M^o Juiz *a quo* declarou a suspensão da instância no processo de reconhecimento.

Entretanto, a ora Requerente, Autora na acção principal, veio deduzir o *incidente de prestação de caução* para garantia do pagamento da quantia em que o Réu foi condenado, pretensão considerada extemporânea por não ter sido deduzida aquando da apresentação da resposta à oposição ao pedido de reconhecimento.

Neste contexto, o objecto do recurso reconduz-se essencialmente à seguinte questão:

Declarada a suspensão da instância na acção com processo especial de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira com fundamento na pendência de acção de anulação, ao abrigo do artigo VI da C. N. I., deve considerar-se precludida a possibilidade de o Autor exigir do Réu a prestação de caução incidental ou, ao invés, esta pode ser requerida enquanto a instância se mantiver suspensa?

Para responder a esta questão interessa especialmente ter em atenção o disposto no Artigo VI da C. N. I. cujo teor é o seguinte:¹

¹ Refere **André de Albuquerque Cavalcanti Abbud**, em *Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, ed. Atlas, pág. 192, que “a jurisprudência sobre a aplicação do art. VI é praticamente inexistente”, o que encontrará justificação no facto de “os operadores do direito não apreenderem ainda o significado potencial desse requisito e, portanto, raramente o invocam em benefício dos interesses do réu do processo homologatório”. Constatação e justificação também referidas por **Hamid G. Gharavi**, em “*Enforcing set aside awards*”, no “*Journal of Transnational Law and Policy*”, vol. 6:1., pág. 104, que refere ainda que, para além



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

“Se a anulação ou a suspensão da sentença for requerida à autoridade competente prevista no artigo V, n.º 1, al. e), a autoridade perante a qual a sentença for invocada poderá, se o considerar adequado, diferir o momento da sua decisão relativa à execução da sentença; poderá igualmente, a requerimento da parte que solicitar a execução da sentença, exigir da outra parte a prestação das garantias adequadas”.²

2. As sentenças arbitrais proferidas no estrangeiro não são imediatamente exequíveis em território nacional. Ao invés, a formação do *título executivo* está condicionada pelo prévio reconhecimento veiculado através do processo especial regulado nos arts. 1094.º e segs. do CPC.³

Definindo a sentença arbitral os litígios em termos semelhantes aos que resultam das sentenças proferidas pelos tribunais estaduais, a necessidade de obter o seu reconhecimento pelos tribunais de outros Estados não implica a intromissão no respectivo mérito, apenas se admitindo como fundamentos da recusa de reconhecimento os previstos no Artigo V da C. N. I., entre os quais se destaca a declaração de *anulação* ou de *suspensão* da sentença arbitral “*por uma autoridade competente do país em que, segundo a lei do qual, a sentença foi proferida*”.

A tensão estabelecida entre o valor atribuído a uma sentença arbitral transitada em julgado e a invocação de uma acção prejudicial cujo resultado final pode dilatar-se no tempo foi aliviada através da previsão de *medidas interlocutórias* que podem ser adoptadas pelo tribunal do Estado solicitado a atribuir o reconhecimento da sentença arbitral estrangeira:

do reduzido número de decisões jurisprudenciais sobre a matéria, ainda não se alcançou um critério uniforme para a aplicação do artigo VI da C. N. I.

² No essencial, tal preceito corresponde ao art. 36.º, n.º 2, da *Lei Modelo da UNCITRAL Sobre Arbitragem Comercial Internacional*, de 21-6-85 (cuja aplicação por cada Estado é recomendada pela ONU), o qual tem o seguinte teor:

“Se um pedido de anulação ou de suspensão de uma sentença tiver sido apresentado a um tribunal referido no § 1.º, al. a), subalínea V, deste artigo, o tribunal ao qual foi pedido o reconhecimento ou a execução pode, se o julgar apropriado, adiar a sua decisão e pode também, a requerimento da parte que pede o reconhecimento ou a execução da sentença, ordenar á outra parte que preste garantias adequadas”.

A suspensão da instância também está prevista para os casos de reconhecimento de sentenças abarcadas pelo Regulamento CE n.º 44/2001, no art. 37.º, n.º 1: “*a autoridade judicial de um Estado-Membro, perante o qual se invocar o reconhecimento de uma decisão proferida noutra Estado-Membro, pode suspender a instância se essa decisão for objecto de um recurso ordinário*”. Outrossim no art. 6.º da Convenção Interamericana.

³ Cfr. o Ac. da Rel. de Lisboa, de 8-6-10 (*www.dgsi.pt*).



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

a) Por um lado (em regra, mediante solicitação do Réu), admite-se que seja determinado o diferimento do “*momento da decisão*” no processo que visa obter o reconhecimento;⁴

b) Por outro, admite-se que, por iniciativa do Autor interessado no reconhecimento, seja imposta ao Réu a *prestação de garantias* atinentes ao direito decorrente da sentença arbitral.

Qualquer das referidas medidas está sujeita a uma larga margem de *discrecionabilidade*,⁵ designadamente no que concerne à avaliação da probabilidade de êxito da acção de anulação, à ponderação da seriedade do pedido de suspensão da instância ou à verificação dos prejuízos que esta possa determinar na esfera do Autor, tendo em conta, por exemplo, a duração do processo de anulação ou eventuais riscos de afectação do direito, designadamente os inerentes à garantia patrimonial do crédito.

Foi deste modo que a C. N. I. procurou *compatibilizar os interesses* contrapostos: ao admitir a possibilidade de ser diferida a formação do título executivo, tutelou o Réu contra os riscos de uma execução fundada em sentença arbitral cuja anulação ou suspensão foi requerida; ao prever a exigibilidade de caução, pro-

⁴ Como refere **André Abbud**, ob. cit., pág. 189, “o intuito da norma é facilmente aferível: evitar que um laudo cuja validação esteja sendo questionada no país *a quo* ingresse de imediato na ordem jurídica do Estado do reconhecimento. Minora-se, por isso, o risco de que o réu advenha a sofrer prejuízos indevidos com a recepção da sentença depois de fulminada, ou que se exerça inutilmente atividade jurisdicional para a recepção e execução do laudo, sem que, por outro lado, se rejeite a demanda homologatória do autor”.

Mas, por outro lado, quanto ao *critério* a usar, importa atentar no que refere **Albert Jan van den Berg**, em *The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation*, ed. Wolters Kluwer, pág. 358: “*the discretionary power is to be exercised between to contest a validity of the award in the country of origin and of protecting a claimant against dilatory tactics of an obstructive respondent*”.

⁵ Segundo **André Abbud**, ob. cit., pág. 190, “o juízo sobre a suspensão do processo deliberatório está submetido à discrecionabilidade do órgão judicial”, usando como critérios a verosimilhança da pretensão anulatória e, paralelamente, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação na esfera do requerido na acção de reconhecimento, ponderando ainda “o risco que a demora no desfecho do processo deliberatório pode acarretar para o autor” (*sic*).

A *discrecionabilidade* dos poderes judiciais é também acentuada por **Albert Jan van den Berg**, em *The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation*, pág. 358, e no trabalho inserido na obra *50 Years of the New York Convention*, ed. Wolters Kluwer, pág. 664. É referida ainda no texto que se encontra traduzido a fls. 516, extraído do *Anuário de Arbitragem Comercial*, vol. X, de 1985, do Conselho Internacional de Arbitragem Comercial.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

curou tutelar os interesses do Autor que tem a seu favor a sentença arbitral transitada em julgado.⁶

A C. N. I. foi naturalmente parca na regulamentação de cada um dos referidos instrumentos jurídicos, tarefa cuja concretização foi deixada para cada um dos ordenamentos jurídicos nacionais. De modo que a transposição para o nosso ordenamento do diferimento da decisão de reconhecimento encontra eco na figura da *suspensão da instância* fundada na pendência de causa prejudicial (art. 279º do CPC), ao passo que a prestação de garantias deve ser tramitada no âmbito do incidente de *prestação de caução* regulado no art. 990º do CPC.

3. Feitas as observações preliminares, importa que nos centremos na decisão recorrida contra a qual diversos *argumentos* podem ser convocados:

3.1. A prestação de caução incidental pode ser apreciada na ocasião em que é apreciada a suspensão da instância da acção de reconhecimento.⁷

Contudo, o texto da C. N. I. não determina necessariamente a apreciação conjunta de ambas as questões, tanto mais que a necessidade da prestação de caução pode decorrer de circunstâncias posteriores, surgindo como reacção do Autor para atenuar os riscos decorrentes da suspensão da instância.⁸

Aliás, nem C. N. I., nem a lei interna estabelecem também qualquer *limite processual* para que seja suscitada a questão da suspensão da instância, podendo sê-lo “até que se tome uma decisão a respeito da validade do laudo no país a

⁶ É claro que para situações em que se manifeste a existência de “*periculum in mora*”, quer no que concerne à garantia patrimonial do crédito reconhecido na sentença arbitral, quer no que concerne a outros riscos, ficará sempre acessível ao interessado o recurso às providências cautelares específicas (*v.g.* arresto ou arrolamento) ou a providências não especificadas, nos termos dos arts. 381º e segs. do CPC.

⁷ Cfr. **André Abbud**, *ob. cit.*, pág. 192, quando refere o seguinte: “ainda em mostra da relativa similitude que guarda os juízos cautelares, o Artigo VI concede ao juiz o poder de condicionar a suspensão do processo deliberatório à prestação de uma contracautela por parte do demandado (“*garantias apropriadas*”). Trata-se de caução, suficiente para garantir a futura e eventual execução do julgado homologando no Brasil, e destinada a balancear os riscos e interesses em jogo”.

⁸ **André Abbud**, *ob. cit.*, pág. 191, apenas aborda a prestação de caução como *condição* para a suspensão da instância (acentuando, deste modo, a vertente cautelar), mas não encontramos na CNI qualquer impedimento a que seja perspectivada na sua vertente reactiva.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

quo”,⁹ o que torna natural a admissibilidade da exigência de prestação de caução até esse momento.

3.2. Nos termos do Artigo III da C. N. I., é reconhecida a cada Estado Contratante a faculdade de regular os termos em que se processa o *reconhecimento* ou a *execução* de decisões arbitrais estrangeiras. O único limite é o de que não sejam aplicadas *condições sensivelmente mais rigorosas* do que as que vigoram para o reconhecimento ou execução das sentenças arbitrais nacionais.¹⁰

Ora, nenhum preceito adjectivo nacional (*maxime* o art. 1098º do CPC) determina que o incidente de caução deva ser deduzido com a resposta do Autor ao eventual pedido de suspensão da instância formulado pelo Réu.

Para uma *situação paralela* em que ao credor não interesse promover a execução provisória da sentença (art. 47º do CPC), admite-se que requeira do devedor a prestação de caução (art. 693º, nº 2). Em contraposição, também o executado com base em sentença ainda não transitada em julgado pode requerer, em qualquer momento, a prestação de caução, direito potestativo que lhe facultará a suspensão da execução (art. 47º, nº 3). Faculdade que, noutro campo, é concedida também àquele que seja alvo de providência cautelar não especificada, cujo levantamento pode obter mediante a prestação de caução adequada, nos termos do art. 387º, nº 3 (preceito extensivo ao arresto, por via do art. 392º, nº 2, do CPC).

Neste contexto, a rejeição do incidente de prestação de caução com base num *factor preclusivo* não encontra base legal ou justificação racional, e corresponderia, na prática, a um *efectivo obstáculo* ao exercício do direito emergente de sen-

⁹ André Abbud, ob. cit., pág. 190.

¹⁰ M^a Cristina Pimentel Coelho, em “*Convenção de Nova Iorque Relativa ao Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*”, pág. 51, defende ser admissível que o Estado Contratante regule um *processo mais exigente* do que o estabelecido para as sentenças arbitrais nacionais, concluindo que “o que não pode haver é uma diferença flagrante entre um processo e outro de modo a dificultar o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras”.

Sobre a matéria cfr. Albert Jan van den Berg, em “*50 Years of the New York Convention*”, ed. Wolters Kluwer, pág. 657, Lima Pinheiro, em *Arbitragem Transnacional*, pág. 297, Sampaio Caramelo, em “*Questões de arbitragem comercial*”, na RDES, XLVI, pág. 373, Carla Gonçalves Borges, no trabalho intitulado “*O sistema de reconhecimento de decisões arbitrais entre Portugal e Angola*”, na revista *Thémis*, nº 16, pág. 270, e o trabalho do jurista brasileiro José Emílio Nunes Pinto intitulado “*A arbitragem no Brasil e a Convenção de New York de 1958 - questões relevantes*”, acessível através de www.camarb.com.br/áreas/subáreas_conteúdo.aspx.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

tença arbitral “estrangeira”,¹¹ já que, deste modo, a Autora ficaria numa posição sensivelmente mais difícil do que aquela em que estaria se acaso pretendesse executar uma sentença arbitral “nacional”.

3.3. As consequências extraídas pela decisão recorrida também se mostram excessivas quando se observa o *concreto circumstantialismo* que a rodeia.

No articulado de oposição ao pedido de reconhecimento da sentença arbitral o Réu apostou essencialmente na improcedência da acção com fundamento na anulação da sentença arbitral. O diferimento da decisão de reconhecimento (ou, por outras palavras que melhor traduzem a realidade nacional, a *suspensão da instância* na acção de reconhecimento) surgiu como pretensão de natureza acessória e subsidiária.

O Réu argumentou que, “*tendo em conta o que se dispõe no art. 1096º, al. b), do CPC, o tribunal terá sempre de, pelo menos, diferir a sua decisão sobre o petitionado reconhecimento, até que uma sentença com trânsito em julgado decida da anulação pedida pelo réu no tribunal de São Paulo*”. Referiu que devia ser, “*no limite, diferida a sua apreciação nos termos alegados*” (fls. 709 e 710), embora terminando o seu articulado de oposição com a formulação do pedido de que fosse “*rejeitado o reconhecimento da sentença arbitral em causa, por se encontrar pendente acção judicial, na qual se pede a respectiva anulação*” (fls. 715).

Nestas circunstâncias, a rejeição do incidente de prestação de caução assenta em parâmetros processuais cuja existência nem é revelada pelo direito positivo, nem encontra motivação clara na defesa deduzida pelo Réu. Ademais, tal solução não alcança justificação racional nos motivos de uma determinada sequência procedimental, tanto mais que a exigência da caução nem sequer interfere ou contende com a decisão que declarou a suspensão da instância.

A *razoabilidade* da admissão do incidente de prestação de caução apenas surgiu com mais nitidez depois de a Autora ter sido confrontada com uma decisão que se traduziu no protelamento, por tempo indeterminado (até que transite em julgado a sentença a proferir na acção pendente no Brasil), da formação do pretendido título executivo com que poderá iniciar a acção destinada a obter o cumprimento coercivo da sentença arbitral.

¹¹ Que bem poderia ser qualificado como “barreira invisível” (ou “barreiras virtualmente invisíveis para *outsiders*”), à semelhança do que vem ocorrendo nos EUA, no âmbito de certos processos de reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras (cfr. **Sampaio Carmelo**, ob. cit., págs. 376 e 377).



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

3.4. Dir-se-á ainda que os tribunais nacionais não deverão ignorar o sentido comumente atribuído aos preceitos de Convenções Internacionais, como passo fundamental para que seja alcançado um razoável grau de uniformidade nos diversos Estados Contratantes.

Sendo conferida ao juiz nacional de cada Estado Contratante uma *larga margem de discricionariedade* na avaliação dos factores objectivos ou subjectivos que podem justificar a suspensão da instância,¹² seria contraditório com tal opção fazer coincidir necessariamente a apreciação da declaração de suspensão da instância com o incidente de prestação de garantias a requerimento do credor.

Aliás, as circunstâncias que, em tese, poderão justificar a imposição ao requerido da prestação de garantias poderão ser *supervenientes* à dedução da oposição ao pedido de reconhecimento, decorrendo da excessiva demora no julgamento definitivo da acção de anulação ou de actuações de pendor dilatatório que só então se tornem perceptíveis.¹³

Enfim, mais do que ocorre quando apenas está em causa a aplicação de normas internas, importa que se evite a atribuição de excessivo relevo a aspectos de ordem meramente formal ou instrumental sem clara tradução nos textos legais, acompanhando os esforços do legislador nacional de valorizar os direitos materiais em detrimento de aspectos de natureza eminentemente formal.

¹² Em “O Reconhecimento e execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras na Convenção de Nova Iorque de 10-6-58 e nos Direitos Brasileiro e Português” de **Leonardo Gomes de Aquino**, acessível através de www.camarb.com.br/artigos/arquivo46pags.pdf, defende-se que a decisão do juiz de suspender o reconhecimento ou a execução é “discricionária”, devendo a “parte opositora demonstrar que a execução da decisão causará mais prejuízos a si do que à parte que pretende reconhecer ou executar a sentença arbitral”, devendo evitar-se que “o pedido de suspensão ... constitua num expediente dilatatório para procrastinar a execução da sentença”. Ora, se tal risco pode ser evitado, *ab initio*, através do indeferimento da suspensão, não está afastada a possibilidade de o mesmo se manifestar apenas em *momento posterior* ou de apenas em momento posterior se revelar a necessidade de acautelar os interesses da parte que tem a seu favor a sentença arbitral cujo reconhecimento ou a execução pretende, através da solicitação e prestação das necessárias garantias.

¹³ Pronunciando-se sobre o Artigo VI da C. N. I., **Albert Jan van den Berg**, em “50 Years of the New York Convention”, ed. Wolters Kluwer, pág. 665, diz: “*if the decision on enforcement is adjourned, the enforcement court may, at the request of the party seeking enforcement, order the party against whom enforcement is sought to provide suitable security for the event that the application for setting aside is rejected in the country of origin*”. Sinal claro, extraído da aplicação do preceito noutros ordenamentos, de que o incidente de prestação de caução não está necessariamente submetido ao rito processual do pedido de suspensão.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

4. Para concluir:

Os aspectos verdadeiramente *procedimentais* atinentes ao reconhecimento de sentenças arbitrais não foram regulamentados na C. N. I. Como instrumento de Direito Internacional susceptível de ser aplicado em países com sistemas jurídicos muito diferenciados, a opção foi a de deixar a cada Estado Contratante a regulação dos requisitos de ordem adjectiva, incluindo os atinentes aos incidentes que poderão ser suscitados.

Não havendo no direito nacional qualquer norma que expressamente regule a matéria da prestação de caução incidental, em conexão com a suspensão da instância de reconhecimento, faz todo o sentido apelar a que as normas aplicáveis (arts. 619º a 623º do CC e arts. 981º e segs. do CPC) sejam integradas com elementos de *ordem racional* ou de *natureza sistemática* que apontam decisivamente para a admissibilidade do incidente de prestação de caução na ocasião em que a Autora o apresentou.

Assim, não encontra sustentação a solução defendida na decisão recorrida que, através da invocação de um pretenso factor preclusivo, recusou a apreciação do mérito do incidente de prestação de caução, solução que não prescindiria da descoberta de uma *vontade clara* do legislador (internacional ou nacional) nesse sentido, não se concebendo a rejeição do incidente por motivos formais que não encontram apoio nem na C. N. I., nem na lei interna, à luz da doutrina ou jurisprudência conhecidas.

IV - Face ao exposto, acorda-se em julgar procedente a apelação, revogando-se a decisão recorrida e determinando-se o prosseguimento do incidente de prestação de caução com a realização das diligências pertinentes à apreciação do mérito da pretensão.

Custas da apelação a cargo do requerido.

Notifique.

Lisboa, 30-6-11

António Santos Abrantes Geraldes

Manuel Tomé Soares Gomes



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Maria do Rosário Oliveira Morgado