



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

NEUZA PATRÍCIA ALVES MOREIRA

**EXTENSÃO DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM A
TERCEIROS NÃO SIGNATÁRIOS. ANÁLISE DE
QUESTÕES CONEXAS E DE JURISPRUDÊNCIA
RELEVANTE**

*Dissertação de Mestrado na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Forenses
apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra*

*Orientador: Professor Doutor Rui Manuel Pinto
Soares Pereira Dias*

Coimbra, 2017

*You must be the change you wish to see in the
world*

Mahatma Gandhi

AGRADECIMENTOS

Apesar da natureza eminentemente solitária deste tipo de trabalho, a realidade demonstrou-me que o mesmo não teria sido alcançado sem o contributo de algumas pessoas.

Dessa forma, não poderia deixar de as mencionar, pelo modo como cada uma delas e das mais variadas maneiras auxiliaram o meu percurso.

Agradeço, desde já, aos meus pais, não só pelo apoio fornecido nesta etapa, mas em todo o percurso académico e pessoal.

Com o mesmo grau de gratidão agradeço aos meus avós, pilares fundamentais na minha formação pessoal a quem devo tanto do que sou.

Ao contributo infantil do meu irmão, que coloriu de forma tão genuína todos os momentos em que a minha mente ansiava simplesmente o conforto da sua voz despreocupada.

Ao meu namorado João, aquele que foi e é, diariamente, o meu pilar emocional, por partilhar comigo esta batalha e, apesar de se encontrar a realizar semelhante tarefa, ter ouvido serenamente todos os meus anseios.

Em termos académicos, agradeço ao meu orientador Dr.º Rui Dias, pela pronta aceitação da minha orientação e pelo prestável contributo no esclarecimento de todas as minhas dúvidas.

Ao Dr. Duarte Gorjão Henriques, pela simpatia demonstrada aquando do meu contacto.

Ao Dr. António Pedro Pinto Monteiro, pela ajuda contínua e disponibilidade sempre imediata para a partilha de ideias.

O meu agradecimento igualmente ao Dr.º José Miguel Júdice que, de uma forma tão atenciosa se disponibilizou de imediato para o auxílio em qualquer questão.

Ao Dr. João Loreto Ilhão Moreira, pelos materiais fornecidos que tão úteis se mostraram.

Por fim, como não poderia deixar de ser, demonstro a minha total gratidão pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, instituição base da minha formação, casa onde cresci não só intelectual, mas também pessoalmente.

RESUMO

Este estudo aborda a arbitragem com ênfase na temática da extensão da convenção de arbitragem aos terceiros não signatários.

A arbitragem é um meio extrajudicial de litígios cuja origem é milenar e que atualmente assume uma postura emergente.

Na sua estrutura tradicional, a arbitragem processa-se entre duas partes singulares ou plurais. Porém, o comércio jurídico tem-se revelado multifacetado, dando lugar a uma mudança paradigma, fazendo, não raras vezes, intervir na estrutura arbitral um sujeito que inicialmente não estaria abrangido pela convenção de arbitragem.

Perante tal situação, o estudo irá abordar as diversas formas de intervenção, bem como estabelecer o limite das mesmas.

O método especialmente escolhido para a orientação da exposição será a análise, em particular, de uma decisão do Tribunal da Relação de Lisboa (acórdão de 11 de janeiro de 2011), em relação à qual houve recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (acórdão do STJ, de 8 de setembro de 2011).

Outros aspetos que extravasam do âmbito subjetivo da convenção de arbitragem serão analisados. Tais questões relevam para o caso concretamente abordado nos acórdãos.

Verificamos que vários obstáculos foram superados neste campo, sendo convicção generalizada, tanto na doutrina como na jurisprudência, que a intervenção de terceiros numa arbitragem a decorrer não deve ser negada, mas deve obedecer a regras básicas.

Assim sendo, a interpretação da convenção de arbitragem ou dos circunstancialismos que envolvem o caso, pode permitir em certos casos, incluir um círculo mais alargado de sujeitos do que os inicialmente contemplados.

Palavras-chave: Arbitragem, Convenção de Arbitragem, Terceiros não signatários, Arbitrariedade do litígio, Litígios societários, Grupos de empresas.

ABSTRACT

This study deals with arbitration with emphasis on the issue of extending the arbitration agreement to non-signatory third parties.

Arbitration is an extrajudicial means of litigation whose origin is millenarian and which currently assumes an emerging stance.

In its traditional structure, arbitration takes place between two singular or plural parts.

However, the legal trade has proved to be multifaceted, giving rise to a paradigm shift, making, not infrequently, intervening in the arbitration structure a subject that initially would not be covered by the arbitration agreement.

Given this situation, the study will address the various forms of intervention, as well as establish the limits of these.

The method chosen in particular for the orientation of the exhibition will be the examination, in particular, of a decision of the Lisbon Court of Appeal (judgment of 11 January 2011), against which the Supreme Court of Justice STJ, of September 8, 2011).

Other aspects that go beyond the subjective scope of the arbitration agreement will be analyzed. These issues are relevant to the case specifically addressed in the judgments.

We verified that a number of obstacles have been overcome in this field, and it is widely believed in both doctrine and case law that third party intervention in ongoing arbitration should not be denied but must obey basic rules.

Thus, the interpretation of the arbitration agreement or the circumstances surrounding the case may, in certain cases, allow for a wider range of subjects than those initially contemplated.

Keywords: Arbitration, Arbitration Convention, Non-signatory third parties, Arbitration of litigation, Corporate disputes, Groups of companies.

ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac - Acórdão

APA – Associação Portuguesa de Arbitragem

CAC – Centro de Arbitragem Comercial

Art. (ou Arts.) - Artigo (ou Artigos)

CCI – Câmara de Comercio Internacional (ICC – *International Chamber of Commerce*)

Cfr. – Conferir/confrontar

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais

DL- Decreto-lei

Ed. - Edição

LAV – Lei de Arbitragem Voluntária (Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro)

N.º – número

Ob. cit., – Obra citada

Pág. (ou Págs.) – Página (ou páginas)

Proc. - Processo

ROA - Revista ordem dos Advogados

Ss. - Seguintes

STJ – Supremo tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TR – Tribunal da Relação

UNCITRAL - *United Nations Commission on International Trade Law*

Vide – ver

Vol. - Volume

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO: A proposta de tratamento	1
1. Atualidade e pertinência do tema.....	4
1.2. Arbitragem: de uma exceção tolerável a uma realidade incontornável	6
1.3. Projetos atuais	8
2. A intervenção de terceiros tutelada na LAV.....	8
2.1. Pressupostos de intervenção exigidos pela lei	10
3. Arbitrabilidade do litígio.....	13
3.1. Os diversos critérios e as razões de escolha	14
3.1.1. Critério da ligação do litígio com a ordem pública	15
3.1.2. Critério da disponibilidade do direito: relevância à luz do caso em análise.....	17
3.1.3. O critério atual	19
3.2. O critério da arbitrabilidade e a relação nos litígios intra-societários	20
4. A convenção arbitral: a sua análise intrínseca e as ramificações enquanto pilar basilar de toda a arbitragem	22
4.1. Forma escrita: uma exigência mitigada e favorecedora.....	25
4.2. A problemática da conjugação dos princípios basilares com a temática da arbitragem multipartes	27
5. Cláusulas arbitrais estatutárias.....	30
5.1. Âmbito de atuação e introdução à posteriori de uma cláusula compromissória nos estatutos	31
5.2. Introdução à posteriori de uma cláusula compromissória nos estatutos.....	32
6. Teoria do grupo de empresas	37
6.1. A relação com a teoria do “Levantamento da Personalidade Jurídica”	42
6.1.2. Soluções avançadas no caso concreto.....	43
7. Outras soluções avançadas.....	44
7.1. A cessão da posição contratual.....	46
7.2. A cessão de créditos	48
7.3. Transmissão singular de dívida.....	50
II. CONCLUSÃO	54
III. BIBLIOGRAFIA	56

I. INTRODUÇÃO: A proposta de tratamento

“Quando um tribunal estadual ou um tribunal arbitral têm de determinar quem são as partes numa convenção de arbitragem, em primeiro lugar terão de determinar quem – com maior ou menor formalismo – prestou o seu consentimento. O consentimento pode ser expresso ou tácito, (...) um facto que na maior parte dos casos – mas não em todos – se revela pela assinatura da pessoa ou entidade em causa no documento contratual. Mas, por outro lado, (...) é possível tornar-se parte no contrato sem ter assinado o respectivo “instrumentum”¹.

A presente obra discute a temática da Arbitragem Comercial, mais especificamente, do problema da extensão da convenção de arbitragem a terceiros não signatários.

A questão norteadora da exposição será averiguar a admissibilidade da intervenção de uma(s) parte(s) que originariamente não participou na celebração da convenção de arbitragem, analisando o limite máximo de abrangibilidade dessa intervenção, sem que esta conflite com princípios basilares da arbitragem.

Depois de desenvolvermos as premissas teóricas, será objeto de análise a exposição de teorias que permitam um sujeito não signatário ficar vinculado à convenção de arbitragem. Oferecemos, como núcleo da tese, uma construção crítica e construtiva, partindo de proposições baseadas na razão prática, de forma a que as teorias dogmáticamente oferecidas não se desconetem da realidade que lhe subjaz.

A temática concreta da arbitragem multipartes tem sido alvo de análise devido aos diferentes graus de dificuldade que invoca². Será, assim, objetivo primordial alcançar um equilíbrio ótimo entre valores conflituantes: a fonte contratual da jurisdição do tribunal arbitral que implica uma jurisdição restrita às partes que celebram a convenção de

1 HANOTIOU, Bernard, *Complex Arbitrations – multiparty, Multicontract, Multiissue and Class Actions*, Kluwer Law International, 2005, pág. 8.

2 MANUEL PEREIRA BARROCAS define a arbitragem multipartes como sendo a que “(...) ocorre quando às partes iniciais do processo arbitral é adicionada, supervenientemente, uma ou mais de uma terceira parte, singular ou plural, quer por ter sido requerida por uma das partes iniciais do processo a participar nele, quer por ser o próprio terceiro a requerer que seja admitido a participar num processo arbitral já pendente (...)”, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2.^a ed., págs. 180-181.

arbitragem³ e a realidade prática que leva à necessidade de extensão do âmbito subjetivo da convenção de arbitragem a sujeitos que inicialmente poderiam parecer estranhos ao processo.

A estrutura do trabalho responderá à necessidade de elaborar um estudo detalhado sobre todas as temáticas necessárias a serem invocadas para o tratamento da questão em apreço.

Numa primeira parte, ainda de cunho introdutório, são desenvolvidas ideias gerais necessárias para a compreensão do fenómeno da arbitragem.

No corpo do trabalho, o objetivo será esmiuçar cada problemática concreta que necessita de tratamento, com base no alcance subjetivo da convenção de arbitragem.

Para uma correta compreensão, parece-nos ser pertinente explorar as situações em que os tribunais se debruçaram sobre questões que versam a intervenção de terceiros, verificando a consistência ou não das suas decisões.

Apesar de notarmos que há um tratamento mais específico da arbitragem comercial não pretendemos desta forma descurar o vasto campo que a arbitragem versa, nem tão pouco os contenciosos por ela abraçados.

A expressão com que iniciamos a presente obra denota que a tarefa de determinação das partes que compõem uma convenção de arbitragem por vezes não se afigura tão singela como se desejaria. Em inúmeras ocasiões é um trabalho que finta os princípios basilares pelos quais a arbitragem se rege. A natureza contratual da arbitragem e o princípio da relatividade que lhe subjaz permite, em princípio, apenas a intervenção de signatários da convenção de arbitragem. Porém, procuramos demonstrar que existem hipóteses excecionais que permitem a mitigação de tal ideia.

Esta situação justifica a escolha deste tema tão atual, procurando alcançar possíveis soluções para o problema.

Serão assim alvo de análise as situações a que às entidades inicialmente abrangidas pelo processo arbitral, é adicionada (através das mais diversas formas) uma terceira entidade.

Ao longo do presente trabalho procuraremos fazer referência a situações de direito comparado que se afigurem pertinentes, sendo que a escolha dos diferentes ordenamentos pautar-se-á por um espírito de liberdade seletiva que orientará a presente

3 BORGES, Carla Gonçalves, “Pluralidade de Partes e Intervenção de Terceiros na Arbitragem”, in *Themis*, Ano VII, n.º 13, 2006, págs. 109-153.

obra.

O método especialmente escolhido para a orientação da exposição será a análise em particular de uma decisão do Tribunal da Relação de Lisboa (acórdão de 11 janeiro de 2011) em relação à qual houve recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (acórdão do STJ de 8 setembro de 2011)⁴.

Tal opção metodológica justifica-se pela pertinência prática de ambas as decisões que percorreram a abordagem de todas as temáticas que, a nosso ver, são primordiais no tratamento da questão, nomeadamente, a validade da cláusula compromissória, a importância da sua redação, a análise da teoria dos grupos de empresas, a teoria da transmissão de dívidas. Não obstante não se enquadrarem concretamente no tema da extensão da convenção de arbitragem a terceiros não signatários, serão analisadas outras temáticas que se revelem fundamentais para o caso em análise, nomeadamente, a questão da arbitrabilidade do litígio.

Parece-nos ser o momento oportuno para que, de forma não exaustiva, seja relatada a fatualidade reproduzida em ambos os acórdãos.

A autora - Sociedade A -, na qualidade de gerente, outorgou no ano de 2003 um contrato de agência com a Ré - Sociedade B -, esta última na qualidade de principal. Em tal contrato foi introduzida uma cláusula compromissória nos termos da qual todos os litígios emergentes da relação jurídica deveriam ser dirimidos com recurso à arbitragem. No decorrer da execução do contrato, através de carta, a sociedade B havia instruído a Sociedade A para que todas as comissões resultantes do contrato em questão fossem faturadas à Sociedade C, informando que seria precisamente esta sociedade que passaria a pagar tais comissões à autora (Sociedade A). Durante um determinado período de tempo este acordo foi efetivamente cumprido. Posteriormente, em 2006, a sociedade B declarou à Sociedade C a cessão do contrato de agência. Perante tal situação, a Sociedade A instaurou uma ação judicial contra B e C (mas também contra D, apenas para prevenir a improcedência do pedido contra a sociedade B, com fundamento na possível inexistência jurídica desta), visando o recebimento das comissões e indemnização de clientela⁵.

Serão facilmente perceptíveis os problemas que daqui advêm tendo em conta a

4 Acórdãos disponíveis em www.dgsi.pt alvo de tratamento no artigo HENRIQUES, Duarte Gorjão, Extensão da convenção de arbitragem no quadro dos grupos de empresas e da assunção de dívidas: um vislumbre de coletividade? in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 74, Vol. I, 2014, págs. 141-180.

5 Redação com base na descrição factual levada a cabo por DUARTE GORJÃO HENRIQUES. *Ibidem*, pág. 146.

existência de uma convenção de arbitragem (não obstante a ação ter sido instaurada num tribunal judicial) e a intervenção *à posteriori* de uma entidade que inicialmente não constou da sua celebração.

Assim sendo, perante a situação acabada de descrever procuraremos abordar as diferentes questões que oportunamente considerarmos relevantes.

Para finalizar, sublinhamos somente que não pretendemos retirar qualquer merecimento aos tribunais judiciais, mas sim demonstrar de que forma a arbitragem poderá ver o seu conteúdo útil posto em prática, desafiando os problemas presentes para que o fenómeno atual de sedutor que a arbitragem enverga não seja diminuído.

Este efeito sedutor a que nos referimos tem levado a um crescimento exponencial da arbitragem e, incontornavelmente, ao surgimento de zonas de conflito. Procuramos chamar à atenção para a existência de tais zonas que podemos denominar de “*vácuos jurídicos*”, sendo trabalho dos juristas em geral contribuir para o encontro de soluções. Assim sendo, será o nosso intuito, através de um pequeno instinto de audácia, aflorarmos possíveis formulações de resolução que têm sido alvo de enunciação através dos mais variados e ilustres pensadores.

1. Atualidade e pertinência do tema

São inúmeras as definições do conceito de arbitragem que vamos encontrando ao longo dos diversos estudos⁶.

Sem que tal escolha demonstre qualquer repúdio pelo contributo dos demais autores, Manuel Pereira Barrocas define a arbitragem como “*(...) um modo de resolução de litígios entre duas ou mais partes, efetuada por uma ou mais pessoas que detém poderes para esse efeito, reconhecido por lei, mas atribuído por convenção às partes*”⁷.

A arbitragem, enquanto meio heterocompositivo de solução de conflitos, alternativo à via judiciária, tem vindo a traçar o seu caminho de forma acelerada, através da construção de uma relação de companheirismo com muitos dos litígios surgidos⁸. Sendo

6 Poudret e Besson fazem uma chamada de atenção para o facto de na maior parte das leis arbitrais não estar definido um conceito concreto de arbitragem. MENDES, Armindo Ribeiro, Introdução às Práticas Arbitrais, in APA, disponível em: www.arbitragem.pt, acesso em:

7 Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira, *ob. cit.*, pág. 33.

8 “*Mais de 80% dos contratos internacionais comportam convenções de arbitragem (...)*. CORDEIRO, António Menezes, Tratado de Arbitragem, *comentário à lei 63/2011, de 14 de dezembro*, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 5.

assim, numa sociedade que se encontra em constante desenvolvimento, é natural e previsível a existência de conflitos.

Perante tal situação, a arbitragem tem vindo a consolidar o seu trajeto no seio dos litígios, designadamente no âmbito comercial “(...) a arbitragem apresenta-se como uma solução perfeitamente adequada aos recursos das pequenas e médias empresas”⁹.

Em Portugal, a arbitragem merece consagração Constitucional no artigo 209.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa (CRP), conferindo dignidade constitucional à sua existência, sendo que o artigo 42.º, n.º 7 da LAV reconhece à sentença arbitral a mesma força executiva da sentença judicial¹⁰.

A nível internacional, como refere Dário Moura Vicente, “É há muito reconhecido o papel fundamental que as convenções internacionais desempenham na afirmação da arbitragem (...)”¹¹. Com o objetivo de aproximar os direitos nacionais e assegurar o reconhecimento das sentenças dos diversos ordenamentos é inquestionável a necessidade de estimular a cooperação entre estes através da celebração de convenções internacionais. Em Portugal, seria descaridoso não referir, entre outras, a Convenção de Nova Iorque (CNY), de 1958, sobre o reconhecimento e a execução de sentenças estrangeiras e a Lei-Modelo da UNCITRAL, de 1985, alterada em 2006, acolhida pela lei n.º 63/2011¹².

Como é de forma geral consciencializado, a CNY é um instrumento com enorme importância (quicá tenha sido o mais relevante). É um diploma internacional multilateral com enorme vocação mundial caracterizando-se como motor propulsor do desenvolvimento da arbitragem internacional.

De uma forma excessivamente introdutória, referimo-nos a pequenos afloramentos que consideramos importante a propósito da arbitragem.

Sendo que a arbitragem pode ser classificada em diversas modalidades, a opção deste trabalho versa sobre a arbitragem comercial. Esta “(...) *Recai sobre contratos comerciais e sobre situações de responsabilidade, in contrahendo, ou deles decorrentes,*

9 CORDEIRO, António Barreto Menezes, “A consolidação e a expansão da arbitragem”, in *Revista Vida Judiciária*, n.º 194, Março/Abril, 2016, pág. 4.

10 Para a análise de uma distinção terminológica entre decisão e sentença, cfr Carvalho, Jorge Morais, “O processo deliberativo e a Fundamentação da sentença arbitral”, in *O Direito*, n.º 143, Vol. IV, 2011, págs. 152-157.

11 VICENTE, Dário Moura, “Portugal e as convenções Internacionais em matéria de arbitragem”, *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, ano de 2007, pág. 74.

12 Outras convenções foram celebradas, veja-se, por exemplo, o Protocolo relativo às cláusulas de arbitragem, de 1923, a Convenção para a resolução dos diferendos relativos a investimentos entre estados e nacionais de outros estados, celebrada em Washington em 1965, a Convenção Interamericana sobre arbitragem comercial internacional, entre outros instrumentos.

bem como sobre problemas conexos”¹³.

1.2. Arbitragem: de uma exceção tolerável a uma realidade incontornável

Atualmente verificamos que a arbitragem está em pleno auge de expansão e facilmente se percebem os motivos que advêm, sobretudo das vantagens que esta apresenta.

No entanto, o seu mérito deve-se à consciencialização das inaptidões que os tribunais judiciais apresentam. Não pretendendo com tal afirmação retirar qualquer mérito aos tribunais judiciais, não obstante a própria realidade demonstra uma total desconfiança em relação a estes, motivada essencialmente pela paralisação e formalismo exacerbado que estes apresentam¹⁴.

Assim, a globalização e conseqüente aumento de trocas comerciais potencia a arbitragem *intra muros*, caracterizadora das relações plurilocalizadas. A arbitragem comercial surge como forma de criar meios eficazes para a resolução das problemáticas surgidas entre empresas situadas em espaços geograficamente distintos.

Comparativamente, as vantagens da arbitragem em relação à jurisdição estatal são essencialmente as seguintes: celeridade processual¹⁵, especialização das decisões e dos árbitros, flexibilidade das regras procedimentais, redução dos custos¹⁶, confidencialidade

13 CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de arbitragem, ob. cit.*, pág. 19. Assim, também nesta obra este autor distingue uma outra modalidade de arbitragem que igualmente tem relevo neste trabalho. Referimo-nos à arbitragem societária “*subespécie de arbitragem comercial, ela tem haver com diferendos ocorridos entre sócios nessa qualidade ou entre estes e a sociedade*”.

14 Esta afirmação é facilmente comprovável. Veja-se a este respeito o Relatório da comissão Europeia para a eficiência da Justiça (CEPEJ) que demonstra que Portugal à data de 2013 demorava um tempo superior a 300 dias para resolver processos contenciosos em matéria civil e comercial. Dados disponíveis em: [://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2015_pt.pdf](http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2015_pt.pdf)

15 A celeridade é na maior parte dos casos um fator atrativo. Porém, não poderão ser negados os casos em que ocorrem práticas designadas de “*antiarbitragem*”. “*(...) deve considerar-se a possibilidade de uma das partes promover medidas antiarbitragem buscando impedir a instauração de arbitragem ou evitar que determinada questão seja trazida ao conhecimento e decidida pelo painel de árbitros (...)*”. Neste sentido, PINHEIRO, Armando Capelar in Rodrigo Tellechea, *arbitragem nas sociedades anónimas, Direitos individuais e princípio majoritário*, Quartier Latim, 1ª Edição, 2016, pág. 344 e ss.

16 “*Os montantes avultados de custas geram, além do mais, uma situação paradoxal: em muitas situações (sobretudo quando o valor do litígio for elevado), os tribunais arbitrais (tribunais privados) acabam por ser mais baratos do que os tribunais estaduais. Algo que, no fundo, e para que se perceba o absurdo da situação, será o mesmo que dizer, com as devidas adaptações, que os hospitais privados são, em certos casos, mais baratos do que os hospitais público*”. MONTEIRO, António Pedro Pinto, *Revista Advocatus*, Março 2017, págs. 14-15.

do processo¹⁷ são algumas das vantagens apontadas.

É certo que a celeridade e eficácia justificam-se, desde logo, pela existência de mecanismos que agilizam a execução e reconhecimento de sentenças estrangeiras. Referimo-nos à já mencionada Convenção de Nova Iorque que postula que uma sentença arbitral pode ser executada em qualquer um dos países aderentes¹⁸.

No que toca à especialização das decisões, este é outro fator atrativo, permitindo uma decisão do caso concreto por árbitros escolhidos por serem especialistas em determinadas áreas. Uma maior especialização dos árbitros leva a que possam ser apelidados de “seres do mercado”, com uma postura técnica e rigorosa, despida de preocupações reputacionais, evitando “*decisões salomónicas*”¹⁹. Assim, a complexidade atual dos litígios dificulta a existência de decisões especializadas no seio dos tribunais judiciais, algo que a arbitragem consegue contornar²⁰.

Em regra, podemos verificar que as decisões arbitrais são tecnicamente mais precisas e comparativamente mais exatas, algo que não tem que ser visto necessariamente como uma lacuna da justiça tradicional, visto que entendemos ser utópico exigir aos juízes dos tribunais judiciais a mesma atualização que é exigida aos árbitros que atuam, muitas das vezes, na sua área de conforto. Apesar de ser uma vantagem incontornável, José Miguel Júdice alerta para o facto de poderem existir consequências não tão benéficas como seria expectável “(...) *Deu-se, depois de uma expansão que permitiu o surgimento de advogados e de árbitros menos preparados e, até, de situações de puro oportunismo*”²¹.

Assim, a progressiva expansão da arbitragem comercial baseia-se na relação entre a própria democracia e a arbitragem através de uma aceitação generalizada da própria liberdade do cidadão, em levar a cabo a escolha do meio que melhor se adequar à resolução do seu litígio, potenciando, a nível internacional, a fluidez das trocas comerciais²².

17 Em relação à confidencialidade, esta é uma característica que poderá estar a ser questionada. Para um maior desenvolvimento desta matéria, cfr. MOREIRA, João Ilhão, “Transparência e confidencialidade na arbitragem comercial: a propósito das alterações da CCI quanto à confidencialidade do processo”, in *Revista Vida Judiciária*, n.º 194, págs. 24-25.

18 A lista de países aderentes pode ser consultada em: www.uncitral.org

19 Expressão usada FRANKZONI, Diego, “Arbitragem societária”, *Revista dos tribunais*, São Paulo, 2015, págs. 52-53.

20 O avanço na especialização da arbitragem é visível através da criação de centros especializados. Veja-se, como exemplo, a Câmara do Comércio e Indústria Portuguesa

21 JÚDICE, José Miguel, entrevista “A arbitragem não é uma paneceia para as dificuldades dos tribunais”, in *Revista Vida Judiciária*, n.º 194, pág. 9.

22 A lei Espanhola de Arbitragem de 1953 é precisamente exemplo do acabado de afirmar, visto que fechava

Apesar da panóplia de vantagens e benefícios que invocámos acerca da arbitragem, não se pode olvidar que todas estas características possam, em última análise, significar uma vedação ao acesso à justiça tradicional. A escolha por este meio alternativo terá sempre de consubstanciar a formação de uma vontade sólida e consciente e não fundada em mordanças impostas pelas vantagens que a arbitragem apresenta mesmo que despidas de real vontade por parte de quem a procura.

1.3. Projetos atuais

O crescente interesse por esta área tem sido acompanhado de forma ativa pelo nosso país. Várias questões têm sido analisadas, nomeadamente a criação de um centro de arbitragem para a resolução de litígios no espaço da Lusofonia. Apesar da CPLP ainda não ter dado tal passo, vários autores concordam com a viabilidade de tal irreverente projeto argumentando que tal significaria uma redução de custos que o recurso a grandes centros de arbitragem comporta. Só podemos demonstrar agrado com tal projeto, porém com a consciência de que será (na eventualidade de se concretizar) um caminho traçado de forma algo morosa, desde logo pelo facto de Timor-Leste ainda não ter promulgado legislação nesta área. Tal como defendeu Mariana França Gouveia na sessão de abertura das II Jornadas Arbitrais, devido às características da nossa capital, nomeadamente, a sua posição geográfica e segurança apresentada, tem imenso potencial para ser colocada nas linhas da frente nos mapas da arbitragem internacional.

Com a assunção do risco de poder parecer demasiado utópico, arriscamo-nos a dizer que Portugal tem armas para poder vir a ser a “*Silicon Valley*” da arbitragem.

2. A intervenção de terceiros tutelada na LAV

O processo arbitral tradicionalmente concebido tem uma estrutura singular. Porém, devido a fatores como o aumento das transações comerciais, esta estrutura sofreu alterações, dando lugar às designadas *Complex Arbitration*.

Um caso típico que ilustra esta situação e que tem consubstanciado a figura de relevo nesta obra é a figura da arbitragem multipartes.

portas à arbitragem comercial. TRUELS, Verdera, “*La ley 60/2003 de 23 Diciembre de arbitraje entre tradición e innovación*”. Em relação aos países lusófonos, este tem uma jurisdição estadual favorável à arbitragem. VIEIRA, Pedro Siza, “A arbitragem no espaço lusófono”, in *Revista Vida Judiciária*, n.º 194, págs. 22-23.

Quando surge esta problemática, é primordial verificar quais os sujeitos que em determinada situação concreta podem ser abarcados pela arbitragem. Referimo-nos a uma análise concreta, porque a prática demonstra que não é facilmente descortinável, na jurisprudência, uma harmonização de decisões.

Não raras as vezes, a realidade demonstra que podemos deparar-nos com casos em que a admissibilidade ou não da intervenção de terceiros em determinado processo pode fazer depender a viabilidade ou não da ação, ou seja, admitir ou não a intervenção poderá ter relevo quando analisadas as motivações que levaram as partes a recorrer à arbitragem. Referimo-nos, desde logo, à celeridade processual.

Sendo assim, esta é uma questão que deve ser encarada como revestida de elevado interesse prático e a sua resolução passará pela manutenção dos princípios básicos da arbitragem, porém, mitigando-os em certas situações.

Surge agora o momento oportuno para atender à regulação desta temática na LAV.

Atualmente, a lei n.º 63/2011 contém um preceito - o artigo 36º, cuja epígrafe é “*Intervenção de Terceiros*”. Tal opção legislativa pautou-se pelas contribuições dos mais experientes pensadores a nível nacional e internacional, levando à junção de esforços na elaboração de um texto que favorecesse Portugal, de modo a que as empresas internacionais se sentissem confortáveis com disposições que de alguma forma lhes fossem familiares.

No que respeita à tardia consagração da intervenção de terceiros, este não é um fenómeno que é único do nosso sistema, verificando-se uma certa instabilidade a nível internacional no que toca a tal problemática, tendo sido o direito português encarado como uma antecâmara de outras jurisdições, nomeadamente a Italiana²³.

Nos tempos que correm, os casos de regulamentação legislativa desta temática têm aumentado, passando a constar de diversos regulamentos relevantes nesta matéria. Neste sentido, veja-se por exemplo o Regulamento de arbitragem da CCI que contém um capítulo dedicado à pluralidade de partes, dispondo a versão oficial portuguesa o seguinte: “*A parte que desejar integrar uma parte adicional à arbitragem deverá apresentar à secretaria requerimento de arbitragem contra a parte adicional (requerimento de Integração). Nenhuma parte adicional será integrada após a confirmação ou nomeação de*

23 Cfr. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n.º 28, Out/Dez 2010, pág. 43, em que é feita uma comparação entre o direito português e o direito Italiano, considerando o direito português da arbitragem voluntária como sendo manifestamente “*arbitration friendly*”.

qualquer árbitro, a menos que todas as partes, inclusive a parte adicional, estejam de acordo”²⁴.

Em relação à análise específica do artigo 36.º, este estabelece concretamente a regulamentação e pressupostos a ser preenchidos para que se admita a intervenção de um terceiro. Antes de mais, importa analisar o conceito de terceiro. Impõe-se a seguinte questão: quem deve ser considerado terceiro para efeito da aplicação do artigo 36.º? Sendo assim, deve ser considerado terceiro em relação à ação arbitral, para efeitos do mencionado artigo, o sujeito que é distinto das partes iniciais. Aquele que é encarado como um estranho ao processo. Não obstante, para que possamos qualificar um determinado sujeito como terceiro este terá que incorporar duas características: o sujeito terá que ser simultaneamente terceiro em relação as partes processuais e em relação ao processo pendente²⁵.

Esta delimitação assume importância porque permite circunscrever o âmbito de aplicação do regime da intervenção a determinados sujeitos. Sendo assim, exclui-se do campo de aplicação do conceito alvo de tratamento os sucessores *mortis causa*, cessão da posição contratual ou assunção de dívidas. Tal justifica-se pelo facto de estas partes não terem uma qualidade jurídica distinta das partes iniciais, visto que nestes casos o sujeito assume a posição de uma das partes iniciais.

2.1. Pressupostos de intervenção exigidos pela lei

Avizinha-se o momento oportuno para a análise dos pressupostos que o artigo 36.º LAV exige para que seja legitimada a intervenção de um terceiro. Segundo o imposto pelo referido artigo este regime é aplicável tanto à intervenção espontânea, como à intervenção provocada da iniciativa do demandante ou do demandado.

Desde logo, o n.º 1 exige que haja uma vinculação à convenção de arbitragem. Esta vinculação poderá ocorrer inicial ou posteriormente. É inicial quando no momento da sua conclusão, os terceiros intervieram nela²⁶. Em sentido diverso, é superveniente quando o terceiro se vincula à convenção depois de ter iniciado o processo arbitral.

24 SOUSA, Miguel Teixeira de, “A intervenção de terceiros no processo arbitral”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Almedina, Coimbra, 2012, págs. 148-177.

25 MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA procede à delimitação do conceito de terceiro em função de critérios fornecidos pelo CPC. Este autor reconduz assim o conceito de terceiro ao sujeito que não possui a qualidade jurídica de nenhum dos demais intervenientes. *Ob. cit.*, pág. 157.

26 Note-se que nestes casos os terceiros por razões do caso concreto não se manifestaram logo a quando da propositura da ação pretendendo apenas fazê-lo supervenientemente. Cfr. Tratado de Arbitragem, *ob. cit.*, pág. 337.

A adesão à convenção de arbitragem carece de consentimento de todas as partes da convenção e somente releva para efeitos da arbitragem pendente. Esta imposição facilmente encontra justificativo na necessidade de cautela de preservação dos interesses das partes iniciais, nomeadamente, no que concerne à celeridade processual que poderá ser posta em causa com este mecanismo.

A parte final do n.º 1 limita esta adesão para efeitos da arbitragem em causa²⁷. No caso de estarmos perante uma intervenção posterior à constituição do tribunal arbitral deve valer uma ideia de estabilidade processual, ou seja, a composição do tribunal arbitral deverá manter-se estável.

Assim, verificamos que o artigo 36.º consagra fundamentalmente os seguintes tipos de intervenção: intervenção principal espontânea (art. 36.º, n.º 3, al a)); oposição espontânea (al b); intervenção acessória provocada (al c) e; intervenção acessória (al c).

Estaremos perante um caso de intervenção espontânea, como explica o artigo 36.º, n.º3 al a), quando esta seja desencadeada pelo terceiro. Neste caso, o sujeito deduz requerimento dirigido ao tribunal, através do qual se identifica, manifesta a sua intenção em intervir, juntando para esse efeito cópia da convenção de arbitragem em que seja parte ou a que tencione aderir, declarando que aceita a composição do tribunal arbitral.

Ao invés, estaremos perante uma intervenção provocada, regulada na al. b) do n.º 3 do mencionado artigo, quando esta é desencadeada pela parte. Neste caso, a parte requerente deverá entregar ao tribunal um requerimento em que identifique o terceiro bem como, o fundamento do invocado litisconsórcio, manifestando a sua vontade em chamar o terceiro, invocando a convenção de arbitragem ou pedindo ao terceiro que adira à mesma.

No caso de oposição (art. 36.º, n.º 3, al. b)) esta é suscitada pelo terceiro que contra o demandante queira formular um pedido com o mesmo objeto do que o do demandante, mas incompatível com ele. Neste caso, o terceiro dirige ao tribunal um requerimento através do qual se identifique e enuncia os fundamentos de facto e de direito que sustentam a sua pretensão. Terá assim, que manifestar a sua intenção em integrar o processo. Naturalmente, à semelhança do já anteriormente referido, terá de declarar que aceita a composição do tribunal arbitral.

Após receber o requerimento, o tribunal notifica as partes, fixando os prazos para que adiram à convenção (quando seja caso disso) e aceitar a composição do tribunal

²⁷ CORDEIRO, António Menezes, defende que tal solução deve ser encarada como supletiva não encontrando este autor obstáculos a que as partes possam prever um âmbito de adesão mais vasto. *Ob. cit.*

arbitral. No que toca à audição das partes, cabe ao tribunal a decisão de permitir ou não a intervenção, mediante a audição das mesmas e atendendo às circunstâncias concretas do caso. O tribunal analisará se a intervenção é suscetível de perturbar o normal andamento do processo ou não. Note-se que o tribunal fica vinculado à análise dos fundamentos invocados pelas partes, mas não à vontade destas.

Assim, facilmente se percebe que a intervenção de um estranho à jurisdição arbitral poderá causar inconvenientes, podendo constituir um elemento dissuasor no momento da escolha pela via arbitral. Porém, tais constrangimentos não podem culminar na negação *à priori* da intervenção, mas a análise deverá pautar-se por um instinto cauteloso e ponderado, devendo ser limitado aos casos em que perante a análise concreta se demonstre adequada e pertinente tal intervenção. Não obstante as dificuldades demonstradas e ao interesse das partes, a doutrina brasileira entende que “*estas não podem impedir a sua intervenção com fundamento num eventual incremento da complexidade da causa*”²⁸.

Da análise do regime do artigo 36.º verificamos que este pode ser considerado tendencialmente supletivo, como decorre do teor do n.º 7 que prevê a derogabilidade destas normas pelas partes na convenção de arbitragem, podendo estas regular a intervenção de terceiros de modo diverso. Esta liberdade de estipulação deve, contudo, obedecer a certos princípios, nomeadamente, à igualdade na escolha dos árbitros. Outra forma de possibilidade de derrogação do regime legal do preceito em causa é através da remissão para um regulamento de arbitragem.

Observadas as exigências legais para a intervenção do terceiro, este tornar-se-á parte no processo tendo que ser cumpridos, em relação a este, os princípios da audição, do contraditório e da igualdade. Posteriormente, em relação à decisão final, esta constitui caso julgado. Porém, nos casos em que a lei o permita, é possível interpor recurso nos termos do artigo 39.º, n.º 4, ou proceder a pedido de anulação ao abrigo do artigo 46.º.

Por fim, analisadas as hipóteses e exigências do artigo 36.º, facilmente percebemos que a intervenção de terceiros numa arbitragem já iniciada, deve obedecer a regras básicas sob pena de converter a adesão num esquema aleatório. Não obstante, há quem considere que a organização do artigo não é a ideal²⁹.

28 Cfr. *Revista Brasileira de Arbitragem*, ano VIII, n.º 28, Out-Nov-Dez 2010, pág. 46.

29 Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, pág. 338.

3. Arbitrabilidade do litígio

*O termo arbitrabilidade é habitualmente usado para designar a suscetibilidade de uma controvérsia ou litígio ser submetido à arbitragem*³⁰.

Afigura-se de fácil perceção que a questão da arbitrabilidade transcende o mero interesse teórico revelando uma dimensão prática que lhe é subjacente. Admitindo que a arbitrabilidade não denota interesse na análise da intervenção de terceiros no processo arbitral, a motivação por tratar deste tema prende-se pela relevância do mesmo no acórdão tratado nesta obra.

Na situação retratada, a relação jurídica subjacente remota a um contrato de agência³¹. Perante tal facto, a autora interpôs ação declarativa de condenação da ré, peticionando o pagamento da indemnização de clientela que é devida ao agente em caso de cessação do contrato de agência³².

No cerne do contrato estava prevista uma cláusula compromissória. Ora, se a autora interpôs ação no tribunal judicial facilmente seríamos levados a afirmar estar perante uma situação de preterição do tribunal arbitral. Porém, quando a ré invoca precisamente a violação da convenção de arbitragem celebrada, a autora contesta alegando a inarbitrabilidade do litígio. A análise passará por verificar a natureza do direito de indemnização de clientela, proveniente do contrato de agência e a sua relação com a arbitrabilidade do litígio.

30 CAMELO, António Sampaio, “*Critério de arbitrabilidade dos litígios. Revistando o tema*”. Cfr IV congresso de Centro de Arbitragem do Comércio e Indústria Portuguesa, Coimbra, Almedina. Para EDUARDO DAMIÃO GONÇALVES, a arbitrabilidade significa a “(...) *faculdade de um litígio ser resolvido por arbitragem ou a aptidão de um litígio ser objeto de uma arbitragem, representando um dos limites legais à arbitragem (...)*”. Arbitrabilidade objetiva, *Tese de doutoramento*, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008, pág. 57.

31 Não será objeto de tratamento neste trabalho a figura do contrato de agência. Resta-nos esclarecer que se trata de um contrato, celebrado ao abrigo da liberdade contratual, através do qual as partes conformam as suas relações jurídicas de acordo com os seus próprios interesses. *Agência é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a promover por conta da outra a celebração de contratos, de modo autónomo e estável e mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída certa zona ou determinado círculo de clientes*. Este contrato encontra-se regulado no DI n.º 178/86, de 3 junho.

32 O artigo 33.º do já mencionado DI refere que: “*A indemnização de clientela – além de não radicar no incumprimento do contrato – nem sequer tem como objectivo a reparação de um qualquer prejuízo sofrido pelo agente, traduzindo apenas uma forma de evitar um enriquecimento injustificado do principal à custa do agente ou uma forma de retribuir o agente por serviços prestados que não foram ainda remunerados, na medida em que o seu resultado apenas se reflecte nos contratos que o principal vem a negociar ou concluir com os clientes angariados pelo agente, após a cessação do contrato de agência, não existindo, pois, qualquer paralelismo entre a mesma e os direitos que estão abrangidos pela previsão do art. 809º do CC, a cuja disciplina aquela não está sujeita*” - definição usada pelo STJ no acórdão que data de 09/07/2009, disponível em: www.dgsi.pt.

A arbitrabilidade do litígio constitui assim matéria de elevado relevo, porque um litígio considerado não arbitrável que seja objeto de uma convenção arbitral, implica a nulidade desta.

3.1. Os diversos critérios e as razões de escolha

No seio da vivência humana surgem conflitos que extravasam a própria capacidade das partes em os solucionar. Assim, terá de ser uma entidade externa que leve a cabo a resolução do mesmo. Neste momento, as partes dispõem de liberdade para optar pelos tribunais judiciais ou pelos meios arbitrais.

Optando pela via arbitral as partes submetem a resolução das suas discórdias aos trâmites e pressupostos integrados na arbitragem. A arbitrabilidade pode ser definida como a qualidade ou aptidão para que o litígio possa ser submetido a arbitragem. Assim, o artigo n.º 1 procede à delimitação dos litígios arbitráveis, ou seja, suscetíveis de análise pelos tribunais arbitrais.

A regra básica estabelecida neste preceito é a da livre arbitrabilidade, porém, envolta em restrições, devendo ser analisadas as qualidades próprias de cada litígio para dessa forma aferir a sua (in)arbitrabilidade.

António Menezes Cordeiro, procede à distinção entre arbitrabilidade objetiva e arbitrabilidade subjetiva. No primeiro caso, serão focadas as características próprias de cada litígio e que dessa forma o podem habilitar, ou não, a uma resolução pela via arbitral. Ao invés, na arbitrabilidade subjetiva a tónica é colocada na relação existente entre as partes e o litígio.

Como refere Selma Ferreira Lemes a este respeito, a arbitrabilidade subjetiva “*refere-se aos aspetos da capacidade para se poder submeter à arbitragem (...)*”³³.

Assim, a opção pela delimitação do critério da arbitrabilidade deverá resultar de um exercício de ponderação. Tal ponderação reveste, a nosso ver, um elevado grau de dificuldade, sendo imperioso que os argumentos usados não sigam uma lógica de remissão da jurisdição arbitral para um plano secundário. Em estreita relação com a lendária expressão “*à mulher de César não lhe basta ser séria, também tem de o parecer*”³⁴, o

33 Lemes, Selma M. F. Arbitragem na administração pública. Fundamentos jurídicos e eficiência económica, Quartier Latin, São Paulo, 2007, pág. 116, in TELLECHEA, Rodrigo, *Arbitragem nas sociedades anónimas*, ob. cit., pág. 334.

34 Provérbio referente à segunda mulher de Júlio César, Pompeia.

Estado deverá adotar uma postura cautelosa para que ao retirar da possibilidade de conhecimento pelo tribunal arbitral determinadas matérias não o faça de forma leviana, mas assente em pressupostos específicos.

Como é referido por Redfern and Hunter “*o caráter inarbitrável de certas matérias dá conta da ligação estreita que existe entre estas e os fundamentos de organização económica e social do estado que o juiz tem precisamente por missão fazer respeitar*”³⁵.

Todavia, não pretendo com tal observação contrariar a necessidade de criação de parâmetros de arbitrabilidade e de que tais sejam necessários. Estes mesmos limites podem diferir nos diversos ordenamentos em função da valoração que os mesmos efetuam atendendo a diversas razões de ordem política, económica e social.

Atualmente percurso tem-se pautado pelo domínio do princípio *favor arbitrandum*, o que significa que independentemente do critério adotado, a generalidade dos ordenamentos jurídicos tem-se pautado pelo maior alargamento das controvérsias suscetíveis de serem submetidas à arbitragem.

Voltando ao já mencionado artigo 1.º, este preceito conjuga o critério da patrimonialidade com o da transigibilidade do direito controvertido, revestindo este último um caráter alternativo. Com esta consagração operou-se um alargamento face ao critério adotado pela lei de 1986 que estabelecia como critério delimitador a disponibilidade do direito, operando um alargamento aos casos de direitos indisponíveis, mas de natureza patrimonial.

Em suma, são atualmente consideráveis arbitráveis tanto os direitos patrimoniais como os direitos não patrimoniais desde que, em relação a estes últimos, sejam transigíveis, ou seja, suscetíveis de celebração de uma transação.

3.1.1. Critério da ligação do litígio com a ordem pública

De forma não exaustiva, achamos oportuno atender aos vários critérios já usados nos diferentes ordenamentos jurídicos como forma de delimitar o âmbito de arbitrabilidade.

Tanto em França como na doutrina Belga, durante quase meio século, o critério da

35 REDFERN, Alan e HUNTER, Martin, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4.º edição, Thomson, 2007.

ligação do litígio com a ordem pública foi o acolhido³⁶. Este critério excluía da apreciação pelos árbitros dos tribunais arbitrais qualquer litígio que demonstrasse ter ligação com a ordem pública. A simples invocação por uma das partes da presença de uma norma de ordem pública, excluía a possibilidade de apreciação do tribunal arbitral.

A disposição legal em causa estatuiu o seguinte: “*on ne pas compromettre sur des questions d'état et capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public*”³⁷.

O campo de atuação da arbitragem encontrava-se assim extremamente restrito o que levou posteriormente ao entendimento dos tribunais e da doutrina que a violação de uma norma de ordem pública não tornaria automaticamente tal litígio como inarbitrável³⁸.

Assim sendo, a passagem para uma nova etapa determinou que não se pode excluir a possibilidade de um árbitro decidir um litígio que tenha por base a violação de uma norma de ordem pública. Porém, este alargamento não foi efetivado de forma plena e leviana. O árbitro passou assim a poder sancionar qualquer violação de uma norma de ordem pública, porém, através de um controlo ao nível da sentença arbitral a efetuar pela jurisdição estatal.

No âmbito da jurisprudência internacional, tal orientação cimentou a sua relevância, através dos acórdãos Ganz (1991) e Labinal (1993) da Cour de Cassation.

Atualmente, e fruto desta evolução jurisprudencial, no direito francês, em matéria de arbitragem internacional e também interna, podemos vislumbrar que os limites que decorrem da conceção de ordem pública internacional constituem a única restrição à arbitrabilidade dos litígios e ainda que os árbitros não devem estar excluídos de aplicar normas internas com natureza de ordem pública.

Em Portugal, a LAV em nenhuma das suas versões faz qualquer referência à ordem pública com critério de arbitrabilidade ou como requisito ou limite à convenção de

36 MONTEIRO, António Pedro Pinto, “Da ordem pública no processo arbitral”, *obra em curso de publicação nos estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas*, págs. 590-673.

37 CAMELO, António Sampaio, “A disponibilidade do direito como critério de Arbitrabilidade do litígio”, versão desenvolvida da intervenção do autor no Seminário Organizado pela Associação Portuguesa de Arbitragem, sobre *Problemas e perspetivas atuais arbitragem*. Disponível em: www.oa.pt.

38 Há que reter que em França adotou-se também o critério da livre disponibilidade do direito, mas foi sobretudo o critério da ligação do litígio com a ordem pública que esteve na base das linhas orientadoras que melhor definem a evolução do conceito de arbitrabilidade do litígio no direito francês.

arbitragem.

3.1.2. Critério da disponibilidade do direito: relevância à luz do caso em análise

Nos termos do artigo 1.º, n.º 1 da versão anterior da LAV, não seriam arbitráveis os litígios que respeitassem a direitos indisponíveis.

De acordo com o entendimento da doutrina portuguesa, um direito é considerado disponível quando pode ser constituído e extinto por ato de vontade do seu titular.

A base justificativa subjacente à adoção deste critério radica no entendimento de que as partes somente podem submeter à arbitragem direitos de que estas próprias podem dispor. Só em relação a estes casos, e porque dizem respeito a litígios cujo objeto se encontra no âmbito de poderes de disponibilidade das partes, estas podem, por ato de livre vontade, submeter a sua resolução a uma jurisdição cujo justificativo de atuação radica igualmente na sua própria vontade.

A propósito do poder de disponibilidade dos sujeitos em relação aos direitos em causa, vários autores, tais como João de Castro Mendes, assinalaram diversos graus de disponibilidade, nomeadamente distinguindo entre disponibilidade relativa e disponibilidade absoluta³⁹.

Estaremos assim perante uma situação de indisponibilidade relativa nos casos em que a situação de indisponibilidade pode ser mitigada, ou seja, permite-se que haja disposição em determinados casos. Nesta linha, Joana Galvão Telles conclui ser este o conceito de disponibilidade a que se deverá recorrer⁴⁰.

Contrariamente, a indisponibilidade absoluta impede em todos os casos e circunstâncias a constituição ou disposição por vontade das partes. Admitir tal critério nas palavras de António Sampaio Caramelo “(...) implicaria restringir excessivamente o âmbito das matérias arbitráveis, pois que, há direitos que embora não sejam extinguíveis por vontade do seu titular, em todas e quaisquer circunstâncias, apesar disso, tendo esses direitos carácter patrimonial, não se vê razão ponderosa (à luz da hierarquia ou grau de relevância dos valores ou interesses tutelados pelo ordenamento jurídico) para vedar a

39 Tal critério foi posteriormente reavivado por ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO em: “A disponibilidade do direito como critério de arbitrabilidade – Reflexões de jure condendo”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66, Vol. III, Dezembro de 2006.

40 TELLES, Joana Galvão, “A arbitrabilidade dos litígios em sede de invocação da exceção preterição tribunal arbitral”, In *Análise de Jurisprudência sobre Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2011, págs. 62-65.

submissão a arbitragem de litígios a eles respeitantes”⁴¹.

Esta distinção ultrapassa a aplicabilidade puramente teórica. Como refere Paula Costa e Silva, o critério da arbitrabilidade há-se ser concretizado através da confrontação do litígio com o regime jurídico do direito em causa, procedendo-se assim a uma concretização casuística⁴².

No caso alvo de análise, tal como já foi referenciado, estava em causa a indemnização de clientela e a consequente invocação da nulidade da convenção arbitral, por indisponibilidade do direito⁴³. O tribunal analisou a questão considerando ser o mais correto restringir a nulidade da convenção arbitral às situações de indisponibilidade absoluta, tornando assim inarbitráveis apenas os litígios que está totalmente vedada a constituição ou disposição dos direitos por vontade das partes.

Assim, nos termos do artigo 32.º do Dec. Lei n.º 178/86, qualquer uma das partes tem o direito de ser indemnizada nos termos gerais pelos danos resultantes do não cumprimento das obrigações da outra. Não obstante, o artigo 33.º estabelece que após a cessação do contrato o agente tem direito a uma indemnização por clientela, sendo às partes vedada a possibilidade de renúncia ao direito de indemnização. Esta solução é igualmente imposta pela Diretiva n.º 86/653/CEE, artigo 19.º⁴⁴.

É precisamente o carácter irrenunciável da indemnização que poderá suscitar dúvidas na consideração do direito como disponível ou não, referindo António Pinto Monteiro a este respeito que a razão de ser deste direito se prende com o facto de que com a cessação contratual, o agente passa a ser “(...) *despojado de um valor que ajudou a criar e em cujas vantagens participava*”⁴⁵.

Neste sentido, o tribunal considerou que nada obstará a que se fizesse valer a convenção de arbitragem por considerar que não estaríamos perante um verdadeiro caso de indisponibilidade absoluta visto que, entendeu que a inderrogabilidade do direito acautelado pelo artigo da mencionada Diretiva apenas vigora até ao momento da cessação

41 CAMELO, António Sampaio, *ob. cit.*, págs. 1243-1250.

42 SILVA, Paula e Costa, “A arbitrabilidade de medidas cautelares”, in *Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa*, 2003, págs. 211 e ss.

43 Recorde-se que nos reportamos à análise de um acórdão de 2011, analisado à luz do antigo critério. Nos termos do art 1.º, n.º 1 da LAV poderiam ser submetidos ao tribunal arbitral litígios que não respeitassem a “direitos indisponíveis”, sendo nula a convenção que viole tal preceito (art. 3.º).

44 O artigo 19.º estabelece que: “*as partes não podem, antes da cessação do contrato, derrogar o disposto nos artigos 17º e 18º em prejuízo do agente comercial*”. Diretiva disponível para consulta em: www.dgpj.mj.pt

45 MONTEIRO, António Pinto, *Direito comercial, Contratos de distribuição comercial*, Almedina, Coimbra, 2009.

do contrato. Como o próprio tribunal referenciou “(...) *uma vez constituído o direito na esfera do agente (o que ocorre com a extinção do contrato, por resolução ou outra causa), já não se justifica apodá-lo de indisponível*”⁴⁶.

A decisão do Tribunal da Relação parece-nos ter sido a mais sensata. Porém, atente-se que em relação ao mesmo direito em causa já houveram decisões no sentido de considerar o direito à indemnização de clientela como indisponível e como tal inarbitrável (à luz do anterior critério)⁴⁷.

3.1.3. O critério atual

Atualmente, como já referimos, afere-se a arbitragem objetiva através da conjugação do critério da patrimonialidade com o da transigibilidade no que toca a litígios não patrimoniais, operando-se uma mudança em relação ao anterior critério geral da disponibilidade dos direitos⁴⁸.

Como referem alguns autores, o critério da transigibilidade do direito convertido encontra semelhanças no próprio critério da disponibilidade visto que, a suscetibilidade de as partes celebrarem transação sobre o direito controvertido depende de as partes poderem precisamente dele dispor. António Sampaio Caramelo refere a este respeito que a transigibilidade não é mais do que uma especificação do critério da disponibilidade. Nas palavras de Raúl Ventura ambos os critérios chegam ao mesmo resultado, porém de formas diversas.

De acordo com o critério da patrimonialidade da pretensão (ou do interesse controvertido), são arbitráveis os litígios atinentes a direitos cujo interesse seja susceptível de uma avaliação pecuniária (v.g., em dinheiro). Sampaio Caramelo considera ser este o critério que melhor se poderá aplicar na aferição da arbitrabilidade dos litígios pois é aquele que confere menos dúvidas e maior segurança na sua aplicação, por permitir uma identificação mais fácil das matérias que podem ser susceptíveis de submissão à

46 Acórdão supra referenciado.

47 Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 16/2/2005 disponível em: www.dgsi.pt. Não em relação ao direito de indemnização de clientela, mas sim em relação à violação do direito de imagem, o tribunal no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de maio de 2007, entendeu que o direito de indemnização neste caso não era indisponível pelo que era arbitrável.

48 O critério da “patrimonialidade” da pretensão deduzida, combinado com o da sua “transigibilidade” (funcionando este como critério secundário) foi adoptado pela Lei Alemã de 1998 — Lei Alemã (ZPO), §1030).

arbitragem⁴⁹.

Parece-nos ser facilmente perceptível que a patrimonialidade realmente assume uma maior flexibilidade, na medida em que na maior parte dos casos independentemente da natureza da relação jurídica controvertida manifestar-se-ão sempre afloramentos patrimoniais. Assim, com esta alteração de critérios pretendeu-se obviar as dificuldades de aplicação que o critério da disponibilidade do direito provocava entendendo-se que, não existe relação necessária entre a disponibilidade de um direito e a admissão de sujeição a árbitros de litígios a ele respeitante visto que, a celebração de uma convenção de arbitragem não significa a renúncia ou alienação desse direito.

Em suma, parece-me legítimo concluir que se a arbitrabilidade consubstancia a suscetibilidade de uma controvérsia em ser dirimida pela arbitragem, então podemos afirmar que, a *contrario sensu*, a inarbitrabilidade traduz-se na inaptidão do litígio para que possa ser efetivamente solucionado por meio de arbitragem, uma vez que à luz dos critérios exigidos pela lei, este não envolve interesses de natureza patrimonial nem é suscetível de celebração de transacção.

3.2. O critério da arbitrabilidade e a relação nos litígios intra-societários

No seio dos litígios intra-societários pode afirmar-se que a generalidade dos litígios são arbitráveis, vigorando assim um princípio do *favor arbitrandum*.

Na LAV não encontramos nenhuma norma específica para o tratamento desta questão logo, poderemos concluir que se aplicarão os critérios gerais no que concerne à arbitrabilidade⁵⁰. Sendo assim, bastará uma breve reflexão para referir que serão arbitráveis os litígios entre a sociedade e os sócios e/ou entre estes⁵¹.

Adotando o antigo critério da disponibilidade do direito, a resolução do problema de descurtinar se um determinado litígio era arbitrável consubstanciava uma tarefa mais árdua. Tendo como ponto de partida a disponibilidade do direito, afigura-se necessário perceber a quem pertencia o direito nos casos em que o tribunal declarasse a nulidade ou anulabilidade de uma deliberação social. Considerava-se que, neste campo não havia espaço para a livre disposição das partes, logo não haveria lugar à submissão de resolução

49 Cfr. *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, APA, Almedina, Coimbra, 2012, págs. 15-16.

50 Contrariamente ao que sucede na Lei de Arbitragem Espanhola que admite expressamente que as sociedades podem submeter os seus conflitos à arbitragem.

51 Obviamente que tal só se afigura possível desde que cumpridos os restantes requisitos exigidos pela LAV.

pela via arbitral.

Segundo o entendimento de António Sampaio Caramelo, quando as partes requerem ao tribunal arbitral que este declare a nulidade ou anulabilidade de uma deliberação social estão apenas a exercer o direito de ação social a que não será possível renunciar, sendo assim, este tipo de litígios não seria arbitrável⁵². Este era até então o entendimento perfilhado pela doutrina e jurisprudência portuguesa, mas também a opção até então adotada em Espanha e Itália.

Pelo exposto, verificamos que o critério da disponibilidade não fornecia uma resposta inequívoca e apta a tutelar as exigências de respostas a algumas questões do seio do Direito das Sociedades.

Vejam, a este respeito, as considerações prévias à alteração de critérios levadas a cabo pelo já mencionado autor António Sampaio Caramelo aquando da análise das dificuldades práticas suscitadas pelo critério da disponibilidade: “*Salientemos, por outro lado, que nenhum dos mencionados obstáculos à sujeição à arbitragem de algumas categorias de litígios intra-societários existe nos ordenamentos jurídicos que delimitam o âmbito da arbitragem com base no critério da patrimonialidade do direito controvertido*”⁵³.

A questão da arbitrabilidade dos litígios societários fica, assim, resolvida com a aplicação do critério da patrimonialidade da pretensão que a nova LAV consagra no artigo 1.º, n.º 1, pois os direitos dos sócios serão sempre direitos com carácter/interesse patrimonial, ou seja, direitos patrimoniais⁵⁴.

A jurisprudência portuguesa tem sido favorável à arbitrabilidade das controvérsias entre a sociedade e os sócios. O caso que ficou mais conhecido na medida em que foi admitida a arbitrabilidade da anulação das deliberações sociais é o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de abril de 1986 (também conhecido como “Caso Anulação de Deliberações Sociais”).

Em suma, parece-nos estar, neste campo concreto, cumprido o circunstancialismo que deve pautar a análise da arbitragem nos seus moldes atuais. Referimo-nos diretamente ao facto de esta alteração de critérios permitir, pelo menos neste campo, que se cumpra o

52 CAMELO, António Sampaio, *ob. cit.*, p. 147.

53 *Ibidem.*, pág. 11.

54 Este critério foi adotado pela primeira vez pela Lei Suíça de Direito Internacional Privado de 18 de dezembro de 1987.

tão desejável dinamismo desejado em todos os ramos, nomeadamente, no societário.

Estes tipos de litígios são suscetíveis de paralisar as empresas e apesar da consciencialização de que problemas concretos irão sempre surgir o certo é que esta alteração culminou na realização de mais um passo para aquilo que, a nosso ver, se pode designar de “*descomplicação*” da arbitragem.

A simplificação dos parâmetros de atuação permite um recurso crescente e uma resposta satisfatória e viável cumprindo assim a arbitragem o seu intuito principal. Assim sendo, a arbitragem parece estar também neste campo a percorrer um trajeto crescente. Considero que o alargamento do âmbito de litígios suscetíveis de serem submetidos à arbitragem estabelece uma relação de intimidade com a própria forma de atuação e intervenção do estado. Desta forma, um estado muito intervencionista não permitirá a existência de jurisdições privadas com poderes semelhantes aos seus, a contrário, um estado aberto e evoluído permitirá aos cidadãos a procura de respostas através de meios alternativos aqueles que por si são fornecidos.

4. A convenção arbitral: a sua análise intrínseca e as ramificações enquanto pilar basilar de toda a arbitragem

Incorporar numa só figura o binómio da amplitude necessária e da segurança desejável torna-se tarefa de difícil concretização, nomeadamente quando esta concretização dúbia tem de ser casada em comunhão geral com os princípios basilares da arbitragem.

Não pretendemos elencar problemáticas que adiante irão ser aprimoradas, antecipamos que conjugar a dimensão contratual da arbitragem (e conseqüentemente o princípio da relatividade dos contratos), com a necessidade prática de envolver terceiros no processo arbitral não é trabalho facilmente atingível.

Assim sendo, a arbitragem encontra a sua fonte de atuação na convenção de arbitragem. Porém, pode acontecer que o litígio entre duas partes ameace direta ou reflexamente os interesses de terceiros ou a cláusula compromissória se encontre incluída num contrato cedido a terceiro ou com alguns elementos transmitidos a este. Está, desta forma, lançado o mote para a panóplia de questões que se seguem no que respeita à análise da convenção de arbitragem.

Entende-se que a convenção de arbitragem é um acordo de vontades por meio do qual as partes submetem à decisão de um litígio a um ou mais árbitros. Esta assume assim

o papel de mestre no comando do navio tendo em conta que o tribunal arbitral só tem competência para intervir quando o litígio que lhe é submetido está contido na convenção de arbitragem.⁵⁵ Como refere Mariana França Gouveia a este respeito, “*a convenção arbitral é o foco que ilumina a área de competência do tribunal arbitral*” “que se funda numa manifestação concordante de vontades, que culmina na dimensão contratual da arbitragem e necessariamente no princípio da eficácia relativa dos contratos⁵⁶. É o momento oportuno para questionar o seguinte: *será a origem contratual da arbitragem conjugável com a intervenção de terceiros ou será esta conjugação uma utopia?*

Retomando a análise da convenção de arbitragem, o direito português adota um sistema dualista, podendo a convenção assumir a figura de compromisso arbitral ou de cláusula compromissória⁵⁷.

Quando se trate de um litígio atual, a convenção assume a forma de compromisso arbitral, ao passo que quando se trate de um litígio eventual emergente de uma determinada relação jurídica, a convenção denominar-se-á de cláusula compromissória⁵⁸. Esta é assim, uma distinção que radica a sua existência no momento de formação e antecipação cronológica, ou não, do conflito.

A análise prática da convenção de arbitragem tem relevância sobretudo no que toca aos seus efeitos processuais. Sendo que esta é encarada como um negócio jurídico processual, a celebração de uma convenção de arbitragem provoca o nascimento no seio das partes de um direito potestativo de constituição do tribunal arbitral e exclui a jurisdição dos tribunais judiciais em conhecerem o litígio sobre o qual a convenção versa⁵⁹. Sendo assim, se for proposta num tribunal judicial uma ação abarcada por uma convenção de arbitragem a contraparte poderá invocar a exceção dilatória de preterição do tribunal arbitral que implica absolvição e extinção da instância (tal como sucedeu no caso alvo de

55 Note-se que, por ser contratual a fonte de poderes do tribunal arbitral este só tem poderes para intervir se houver contrato.

56 GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, Coimbra, 2011, pág. 100.

57 O direito português à semelhança de ordenamentos como o francês e o brasileiro estabelece a natureza biparte da convenção.

58 Neste sentido, Cfr. VENTURA, Raúl, *ob. cit.*, págs. 300-301.

59 Veja-se como exemplo o caso concreto dos acórdãos alvo de análise no presente trabalho. A ré invocou a exceção da preterição do tribunal arbitral. Como havia sido celebrada convenção de arbitragem, o acórdão do STJ referiu o seguinte: “(...) *pretendendo A exercer os seus direitos contratuais contra CC terá que o fazer observando a disciplina contratual prevista para o mecanismo de resolução de conflitos que as partes escolheram, ou seja, a arbitragem*”.

análise no presente trabalho)⁶⁰. Caso contrário, ou seja, a não invocação da exceção da preterição do tribunal arbitral, leva a que o tribunal nada possa fazer por se considerar que a não invocação equivale à revogação da convenção de arbitragem.

Ainda a propósito da dimensão contratual da convenção de arbitragem, Carlos Ferreira de Almeida atribui a esta uma função económico-social, visto que a mesma visa atribuir legitimidade à intervenção arbitral demonstrando a confiança das partes à arbitragem⁶¹. Aponta ainda uma função de eficiência da convenção de arbitragem através da atribuição de poderes ao(s) árbitro(s) sendo que estamos perante verdadeiros poderes jurisdicionais e não meros poderes de representação.

A indicação do papel que a convenção de arbitragem encontra em todo o processo somente é possível, como já referimos, pelo encontro de vontades das partes em celebrarem a mesma. Este encontro de vontades e a forma como a mesma é exteriorizada é um entrave à resolução da temática de intervenção de terceiros no processo arbitral.

Em suma, a convenção de arbitragem assume uma relevância prática inigualável ao ter como efeitos principais a vinculação das partes em submeter a arbitragem os litígios abrangidos pela convenção, a atribuição ao tribunal arbitral do poder de resolver o litígio, a exclusão da jurisdição dos tribunais estaduais para julgar os litígios abarcados pela convenção e, por ultimo, a obrigação das partes em cumprir o estipulado na convenção.

4.1. Forma escrita: uma exigência mitigada e favorecedora

O caso alvo de escrutínio neste trabalho, como já foi referido, continha uma cláusula compromissória⁶². Após a celebração de tal contrato que continha a mencionada

60 O artigo 5.º da LAV atribui ao tribunal arbitral a competência para decidir sobre a sua competência para julgar o litígio que lhe tenha sido submetido (*regra da competência da competência*). CAMELO, António, “A reforma de lei de arbitragem voluntária”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano 2009, Almedina, Coimbra, Associação Portuguesa de Arbitragem.

61 ALMEIDA, Carlos Ferreira de, “Convenção de arbitragem: conteúdos e efeitos”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara do Comércio e Indústria Portuguesa*, pág. 88.

62 Da mencionada cláusula constava o seguinte: “qualquer litígio emergente ou relacionado com o presente acordo será resolvido sem recurso aos tribunais de acordo com a Lei Dinamarquesa da arbitragem, no *So-og Handelsretten*, Copenhaga, Dinamarca, sendo as sentenças do tribunal arbitral finais e vinculativas. O painel de arbitragem será constituído por três pessoas; uma designada por cada uma das partes e a outra designada por comum acordo entre os dois árbitros”. Se não for possível alcançar acordo para a designação do terceiro árbitro, então o presidente do *So-og Handelsretten* designará um árbitro. Os terceiros terão poder para decidir sobre a sua própria competência e sobre a validade do acordo a submeter à arbitragem. Quaisquer litígios ou questões emergentes deste contrato serão regidos pela Lei Nacional Dinamarquesa conforme acima determinado sem fazer referência ao uso das regras relativas à escolha da lei”. Redação

cláusula, a sociedade B instruiu por carta a sociedade A para que todas as comissões resultantes da sua relação (contrato de agência) fossem faturadas à sociedade C, informando ainda que seria esta última quem passaria a pagar as mencionadas comissões à Sociedade A. Efetivamente, tal acordo foi levado a bom porto e durante um determinado período de tempo o mesmo foi cumprido.

Neste ponto do trabalho, ou seja, a análise da exigência de forma escrita, importa tratar da análise da carta que instruiu a sociedade A, verificando se a mesma releva ou não um meio suficiente para julgar válida e eficaz a convenção estabelecida entre as partes.

Sendo assim, alinhado com a Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, o art. 2.º da LAV estabelece que a convenção de arbitragem deve adotar forma escrita⁶³. Quando tal exigência não for cumprida, a convenção é nula, tratando-se de uma exceção ao princípio da consensualidade previsto no artigo 219.º do CC.

A LAV adota uma aceção ampla de forma escrita, devendo considerar-se que esta pode ser assumida de diversas formas, à luz do disposto no artigo 2.º, n.ºs 2, 3 e 4⁶⁴. Assim, entende-se reduzida a escrito a convenção arbitral que conste de documento escrito assinado pelas partes, mas também a resultante de trocas de cartas, telegramas, telefaxes, entre outros. Tal significa que, apesar da formalização exigida pela LAV, a declaração de vinculação das partes à cláusula arbitral não tem obrigatoriamente de constar de suporte papel, mas sim de um suporte eletrónico desde que cumpra as exigências de fidedignidade, inteligibilidade e de conservação exigidas pelo artigo 2.º, n.º 3.

cláusula 37, HENRIQUES, Duarte Gorjão. Não revelará tarefa a tratar neste trabalho a análise de questões que poderiam aqui ser alvo de escrutínio, nomeadamente, a problemática da nomeação de árbitros. A escolha de tratamento de tal caso justifica-se pela pertinência em relação à intervenção de terceiros.

63 A exigência de forma escrita esta presente em diversos ordenamentos jurídicos. No ordenamento jurídico Brasileiro exige-se a forma escrita, porém, há dúvidas em saber se é necessária alguma formalização acrescida. Sendo assim, perquire-se se o acordo de vontades verbal será suficiente ou se é exigida alguma espécie de formalização acrescida. SILVA, Eduardo Silva da, “Arbitragem e direito da empresa – dogmática e implementação da cláusula compromissória”, in *Revista dos Tribunais*, 2003, pág. 127.

64 A este respeito, o *Arbitration Act* Inglês exige que a convenção de arbitragem assuma forma escrita, porém, não exige que a mesma seja assinada. Reconhece-se assim validade à convenção oral quando gravada por uma das partes ou por um terceiro quando tal ato seja devidamente autorizado pelas partes intervenientes. No direito Alemão, assume relevo a doutrina denominada “*Kaufmannisches Bestätigungsschreiben*” afirmando que vale como aceitação da convenção de arbitragem a existência de comunicações orais ou escritas. Quando tal situação não for contestada presume-se a existência de um encontro de vontades desde que se prove a não existência de má-fé. A doutrina Suíça confirma a validade de uma convenção oral desde que posteriormente venha a ser confirmada por um texto, mesmo que provenha apenas de uma das partes. Para uma análise mais aprofundada do panorama geral neste e noutros ordenamentos, cfr. Lino, Diamvutui, “A validade da convenção de arbitragem oral: “*nihil fit ex nihilo*”, in *Revista Vida Jurídica*, n.º 194, Março/Abril 2016, págs. 32-34.

O n.º 4 refere os casos de remissão, determinando que quando a sujeição à arbitragem conste de documento para o qual se remeta, tal remissão deve ter-se por consciencializada pelas partes, devendo estas estar plenamente esclarecidas em relação a tal circunstância.

Assim, predomina a necessidade de salvaguardar as partes envolvidas que se justifica pela necessidade de delimitação do conteúdo e do objeto da convenção de arbitragem, conferindo às partes a segurança necessária⁶⁵. Ao recorrer à via arbitral, as partes levam a cabo um afastamento dos tribunais judiciais, logo tal ato deve ser resultado de uma ponderação que radique em certeza e segurança, mostrando-se as mesmas esclarecidas em relação à decisão tomada⁶⁶.

A opção levada a cabo pela LAV parece-me ser extremamente feliz visto que, denota a preocupação em levar a cabo uma conciliação entre as exigências formais e os circunstancialismos práticos que muitas das vezes levam as partes a recorrer à arbitragem. Como refere António Menezes Cordeiro a este respeito, “*a facilidade formal encontra justificação na preocupação de articulação com as exigências do comércio jurídico*”.

Não obstante, a mera exigência de forma escrita para as convenções de arbitragem é também alvo de críticas devido, na opinião de alguns autores, a uma excessiva facilitação⁶⁷.

Precisamente no caso tratado, o Tribunal da Relação entendeu que a forma escrita bem como a assinatura eram fatores essenciais para admitir a extensão da convenção de arbitragem a um terceiro. Assim, o simples facto de a sociedade A estar legitimada a receber da sociedade C o pagamento de comissões não era por si só suficiente para a considerar parte para efeitos da arbitragem.

Por fim, note-se que apelando ao princípio da “*Competenz-Competenz*”: o tribunal arbitral é competente para determinar a sua própria competência, sendo pacífico que o tribunal estadual não pode decidir sobre a validade e eficácia da convenção de

65 Verifica-se assim que a LAV estabelece que a exigência de forma escrita para a convenção arbitral assegura que as partes puderam ponderar devidamente as consequências da sua opção pela via arbitral, evitando-se incertezas quanto à jurisdição competente para dirimir o litígio. *Lei de Arbitragem Voluntária Anotada*, pág. 18.

66 Apesar de o recurso aos meios arbitrais revelar somente a busca por um meio alternativo, tal também significa direcionar o acesso aos tribunais judiciais para a ação arbitral. Note-se que o direito de acesso aos tribunais judiciais encontra-se consagrado constitucionalmente no artigo 20.º.

67 Assim, “*(...) tudo isto é feito em nome da facilitação da arbitragem. As arbitragens não devem, apenas, ser facilitadas : antes e também, dignificadas*”. CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, pág. 196.

arbitragem, a não ser que ocorra uma nulidade manifesta da mesma⁶⁸.

Neste sentido, na mesma linha do enunciado por Duarte Gorjão Henriques, parece-nos ser legítimo questionar se ao abrigo do mencionado princípio a existência de uma carta de instruções relativas à execução do contrato não bastaria para remeter as partes para a arbitragem não obstante a existência de uma terceira entidade que não havia assinado a convenção⁶⁹.

4.2. A problemática da conjugação dos princípios basilares com a temática da arbitragem multipartes

“A arbitragem e terceiros são dois conceitos que são por natureza inconciliáveis”⁷⁰

Moreau ou Oppetit

A afirmação citada afigura-se pertinente no estudo do âmbito subjetivo da convenção de arbitragem. Certo é que a arbitragem é uma obra que nasce pelas mãos do seu criador (partes). Porém, é cada vez mais pertinente questionar qual é o seu criador? E em que momento da sua criação poderemos dar como encerrada a procura dos mesmos.

Assim, a matéria das arbitragens complexas defronta-se com dois dos mais importantes princípios da arbitragem: o princípio da consensualidade e, por outro lado, a exigência de forma escrita do consentimento. Porém, dado o carácter multifacetado do comércio jurídico, é necessário superar tais empasses⁷¹. Negar *à posteriori* a intervenção de terceiros, tal como a afirmação refere, será tornar a arbitragem um mecanismo obsoleto. Como vimos, o artigo 36.º permite a intervenção de terceiros no processo arbitral, desde que estes tenham aderido à convenção de arbitragem. No entanto, a realidade (e o próprio caso analisado) demonstra que há casos em que nos deparamos com a ausência de acordo de adesão ou celebração de uma nova convenção de arbitragem entre as partes originárias e o terceiro que pretende intervir.

68 CAMELO, António Sampaio, “A competência da competência e a autonomia do tribunal arbitral”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. I, págs. 295-2013.

69 HENRIQUES, Duarte Gorjão, *ob. cit.*, pág. 164.

70 ESQUÍVEL, José Luís, *Os Contratos administrativos e a arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 264.

71 BARROCAS, Manuel Pereira, *ob. cit.*, pág. 180.

Manuel Pereira Barrocas procede neste sentido à delimitação de três espécies distintas de intervenção de terceiros⁷². Num primeiro grupo, teremos os casos em que o terceiro adquire a posição contratual de um sujeito jurídico originário que o legitima a intervir no processo. Nestas situações não há lugar à celebração de uma nova convenção, mas sim a uma extensão do âmbito e dos efeitos a um terceiro da convenção arbitral. Numa segunda panóplia, existem os casos regulados no artigo 36.º e que, como analisamos, exigem a vinculação à convenção. Por fim, o terceiro grupo é aquele que se focaliza na particularidade de o terceiro não ter firmado nenhuma convenção de arbitragem, não obstante pode ser admitido a intervir no processo por ser considerado, uma parte oculta.

Através das premissas fornecidas coloca-se a questão de saber de que forma sujeitos que não intervieram na celebração do contrato e que, como tal, não demonstram a priori uma manifestação de vontade, poderão ser admitidos a intervir no processo arbitral. Comprovando que a arbitragem resulta de um ato iminente voluntário poderíamos ser levados a afirmar perentoriamente que não há vinculação de sujeitos que não participaram na convenção de arbitragem, estando o âmbito subjetivo desta encerrado no momento da sua celebração.

Por outro lado, é dominante na doutrina e jurisprudência a aceitação de que a arbitragem tem origem contratual, apenas produzindo assim efeitos inter partes nos termos do artigo 406.º do CC⁷³.

A necessidade de conjugação de tais ideologias leva a doutrina a formular diferentes concepções. Partindo do entendimento tradicional, a imposição da instância a um terceiro não pode ocorrer independentemente da manifestação da sua vontade expressa. Porém, uma visão mais extrema da concepção consensualista da convenção de arbitragem exige ainda o consentimento das partes originárias, aferindo-se o mesmo através da análise concreta da convenção arbitral⁷⁴.

Ao invés, alguma jurisprudência mais liberal coloca a tónica primordial na análise de cada situação concreta. Assim, somente caso a caso se poderá averiguar se a parte pode ser considerada como tal no processo arbitral. A análise passará por descortinar,

72 BARROCAS, Manuel Pereira, *ob. cit.*, pág. 185.

73 Não poderemos deixar de referenciar, no entanto, a existência de que defenda posição contrária. Neste sentido, veja-se a posição de CARNELUTTI a este respeito: “*com o contrato as partes regulam o seu conflito de interesses, assinalando um ponto de equilíbrio, no qual o conflito se compõe; ao abrigo da cláusula compromissória, não estão em causa interesses opostos das partes (...)*”, Carnelutti, “*Clausola compromissoria e competenza degli arbitri*”, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 1921, II, págs. 339 e ss.

74 BORGES, Carla Gonçalves, *ob. cit.*, pág. 116.

nomeadamente, se a parte participou no contrato ou se o efeito económico deste lhe interessa.

Sendo assim, podemos ser levados a concluir que a realidade demonstra a necessidade de não encerrar *a priori* o leque subjetivo da arbitragem podendo ser invocados instrumentos legais suscetíveis de alargar subjetivamente a convenção de arbitragem.

O caso em análise foi precisamente abordado sob o prisma da extensão da convenção de arbitragem a partes não signatárias. Importa analisar se os atos praticados pelas partes podem ou não levar a admitir a extensão da convenção de arbitragem a uma entidade que apesar de formalmente não ter participado na sua celebração posteriormente vem a participar na mesma de forma reiterada e ativa. Assim sendo, o Tribunal da Relação de Lisboa afirmou como princípio basilar o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, não podendo consequentemente vincular terceiros. Todavia, o mesmo tribunal não rejeitou em termos abstratos a tese da extensão da convenção de arbitragem a terceiros não signatários, porém tal poderia ser admitido nos casos de transmissão da posição contratual sujeita a forma e assinatura do terceiro.

5. Cláusulas arbitrais estatutárias

O primeiro dos remédios: A consciencialização da importância da redação e a fuga às cláusulas patológicas.

A arbitragem voluntária tem vindo a assumir, sobretudo a partir da década de vinte do século passado, uma posição crescente no tratamento de litígios societários. Faz parte da vivência de uma sociedade a tomada de decisões com base em deliberações. Todavia, nem sempre os sócios concordam com as deliberações por considerarem que estas são ilegais ou simplesmente por discordarem do seu conteúdo. A impugnação de tal ato pode ser feita por via da arbitragem.

Porém, a utilização da via arbitral para a resolução de litígios intra-societários lança desafios que lhe são inerentes. Neste capítulo, a questão nuclear reside na análise das cláusulas arbitrais estatutárias e dos problemas com esta relacionados.

Haverá diversos campos que terão de ser analisados de forma cuidada. Num primeiro momento será alvo de análise a própria redação das cláusulas compromissórias estatutárias.

Assim, a opção pela inclusão de uma cláusula que remete a resolução de litígios que surgem no seio de uma sociedade para a via arbitral deve ser elaborada de forma cuidada e apta a identificar todos os sujeitos que atuam no âmbito de funcionamento de uma sociedade, bem como o número mais alargado possível de situações que possam ser alvo de controvérsia⁷⁵.

O âmbito e extensão de uma cláusula compromissória estatutária pode levantar inúmeros problemas de interpretação. Parece-nos, assim, ser uma questão que requer uma análise meticulosa e principalmente uma consciencialização relacionada com a importância com o modo de redação adequado das mesmas. Partindo da própria redação podem evitar-se inúmeras lacunas e problemas posteriores aquando da convocação da cláusula.

Não se deve pretender com isto que se criem cláusulas arbitrais sem margens e barreiras, mas sim criar cláusulas que não enfermem de patologias e que sejam esclarecedoras do tipo de situações e sujeitos abarcados.

Evitamos assim a proliferação do fenómeno designado por Eisemann de “*câmara de horrores*” de cláusulas arbitrais defeituosas. “*Há por isso que examinar, sob este ponto de vista, a redação que a cláusula compromissória deve ter para poder satisfazer este desiderato*”⁷⁶.

5.1. Âmbito de atuação e introdução à posteriori de uma cláusula compromissória nos estatutos

Sobre a análise das cláusulas compromissórias surge a questão de saber quais os litígios suscetíveis de serem por esta abarcados⁷⁷.

Assim, o âmbito de eficácia da cláusula dependerá da amplitude da redação que lhe for dada que decorrerá da própria vontade dos seus intervenientes.

Nada obstará assim a que os intervenientes subtraíam determinadas questões à jurisdição arbitral não as contemplando na cláusula compromissória. A esta circunstância a

75 Cfr. DIAS, Rui Pereira, *Proposta de articulado para a LAV*, Projeto da Associação Portuguesa de Arbitragem em matéria de Arbitragem Societária, consulta disponível em <http://arbitragem.pt/projetos/>. Para Rui dias todos os sujeitos e titulares de órgãos sociais estão vinculados pela cláusula compromissória constante dos estatutos.

76 CAMELO, António Sampaio, “Arbitragem de litígios societários - “Arbitragem de litígios societários” in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano 4, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, 2011, pág. 12.

77 Não nos referimos diretamente à análise do conceito de arbitrabilidade de litígio, conceito que já foi analisado no capítulo 3

doutrina brasileira designa de “*limite interno da cláusula compromissória estatutária*”⁷⁸.

A cláusula compromissória integrada nos estatutos deverá mostrar-se apta a vincular assim “*todos os sócios e titulares de órgãos sociais, incluindo aqueles em que tal qualidade seja objeto de litígio*”. Sendo assim, o sujeito (quer seja sócio ou titular de órgão social) envolvido na demanda arbitral deverá ter uma conexão com a matéria objeto do litígio⁷⁹.

Partilhamos, neste sentido, da opinião de Rodrigo Tellechea de excluir do universo de aplicação da cláusula compromissória estatutária litígios decorrentes de contratos que envolvam terceiros, designadamente a compra de participações sociais.

Serão assim suscetíveis de ser submetidos à arbitragem os litígios que opuserem a sociedade aos sócios⁸⁰ ou aos titulares de órgãos sociais ou que ocorram entre estes e que digam respeito ao próprio funcionamento societário, versando os seus efeitos sobre a sociedade ou os elementos que a compõem⁸¹.

Por fim, quanto à dimensão temporal, o autor já mencionado refere que o facto que deu origem ao litígio deverá ser contemporâneo ou posterior à inserção da cláusula compromissória nos estatutos.

Segundo a proposta alvo de discussão acerca do regime Jurídico da Arbitragem Societária exige-se como condição de eficácia o registo definitivo da inserção ou alteração da cláusula compromissória estatutária.

78 CERRATO, stefano A., *Lla clausola compromissoria nella società. Profilli sostanziali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, *apud* TELLECHEA, Rodrigo, *ob. cit.*, pág. 342

79 Neste sentido pronunciou-se o autor TELLECHEA, Rodrigo, *Arbitragem nas sociedades anónimas*, pág. 343.

80 DIAS, Rui Pereira, *ob. cit.* A proposta de regime jurídico de arbitragem societária estabelece que é equiparado ao sócio todo aquele que estiver autorizado a exercer os seus direitos sociais.

81 A este respeito, o Regime Jurídico da Arbitragem Societária sujeito a discussão em 06 de maio de 2016 apresentou o elenco dos seguintes litígios: a) *litígios entre uma sociedade comercial ou sob a forma comercial com sede em Portugal, adiante designada como sociedade, e os seus sócios relacionados com a validade, interpretação ou execução do contrato de sociedade*; b) *os litígios entre uma sociedade ou os seus sócios e os titulares de órgãos sociais, nessa qualidade, incluindo também os casos previstos no artigo 77.º do Código das Sociedades Comerciais*; c) *a Impugnação pelos sócios ou por titulares do órgãos social de uma deliberação de qualquer órgão de uma Sociedade, incluindo a arguição da respetiva invalidade ou ineficácia*; d) *os litígios entre uma sociedade e os seus sócios ou entre os sócios daquela relativamente à existência ao exercício ou à extensão de quaisquer direitos ou deveres dos sócios perante a sociedade*; e) *as ações relativas ao exercício dos direitos sociais, reguladas no Capítulo XIV do Título XV do livro V do código de processo civil*.

5.2. Introdução à *posteriori* de uma cláusula compromissória nos estatutos

As cláusulas compromissórias, enquanto pacto que dirige a decisão de submeter os litígios que ocorram no seio da sociedade para a via arbitral, devem constar dos estatutos da sociedade, daí a designação de cláusulas compromissórias estatutárias⁸².

Porém, afigura-se necessário criar a consciência de que problemas de complexidade considerável podem surgir, nomeadamente, quando se pretende incluir uma cláusula compromissória nos estatutos, que não conste da sua versão inicial.

De que forma se poderá levar a cabo tal introdução e quem fica por ela vinculado é a questão que se afigura investida de necessidade de regulação⁸³. Esta é uma problemática que não encontra resposta em nenhuma norma que especificamente a trate.

Parece-me que a doutrina ainda não conseguiu endereçar soluções concretas para o problema, passando a solução por uma análise da conjugação tanto das bases societárias como arbitrais.

Vejamos, num primeiro momento, a forma de introdução das cláusulas compromissórias nos estatutos.

O procedimento de inserção baseia-se, à semelhança da inserção de qualquer outra cláusula, do encontro de vontades das partes envolvidas que através da análise e negociação da própria cláusula a integram no instrumento, prevendo o recurso à arbitragem⁸⁴.

A cláusula compromissória pode constar no momento de constituição da sociedade (“cláusula compromissória originária”) ou ser inserida em momento posterior.

Quando haja lugar a uma introdução posterior da cláusula compromissória superveniente ou uma modificação, esta deve operar-se mediante uma alteração estatutária levada a cabo por deliberação dos sócios, salvo quando a lei atribuir cumulativamente essa competência a algum outro órgão, como estabelece o artigo 85.º Código das Sociedades Comerciais (CSC).

82 O autor Marcelo Vilela refere-se aos estatutos da sociedade como “(...) à essência da sociedade, ao âmago do encontro de vontades dos associados que deu vida à pessoa jurídica e mantém o propósito social”. *A doutrina no direito societário*, Mandamentos, Belo Horizonte, 2004, págs. 207-211.

83 Mais concretamente levantam-se os seguintes problemas: a) de que forma se deve operar a introdução da cláusula compromissória nos estatutos; b) que posição tomar em relação ao sócio que se absteve de votar na deliberação que introduziu a cláusula compromissória; c) problemática do sócio que demonstrou a sua discordância.

84 RODRIGO TELLECHEA afirma que na prática estas cláusulas são das últimas a ser negociadas tendo vulgarmente a designação de “*midnight clause*”. *Ob. cit.*, pág. 362.

Em relação à forma como se procede a tal introdução, no nosso sistema jurídico o princípio maioritário vigora como regra basilar em temática de alteração que interfiram com a condução da atuação da própria sociedade⁸⁵.

Sendo assim, a introdução de uma cláusula compromissória que obedeça aos requisitos legalmente (ou contratualmente) exigidos para a alteração do contrato de sociedade vinculará os sócios da sociedade⁸⁶.

Assim, poderão decorrer zonas conflitantes entre a conjugação da maioria e a autonomia privada de cada sócio. Não obstante, há quem defenda que uma votação por unanimidade poderá contribuir para cessar as dúvidas quanto à legitimidade de uma alteração desta natureza.

Porém, nada impede que o próprio contrato de sociedade possa relativizar a aplicação da maioria. Como refere Raúl Ventura “(...) *nada impede que, respeitados os referidos limites, o contrato societário diversifique as maiorias exigidas, em função, por exemplo do respetivo objeto, ou seja da cláusula contratual a modificar*”.

A discussão surge em torno dos sócios que se abstiveram ou votaram contra a introdução da cláusula compromissória. Neste sentido, por exemplo, Modesto Carvalhosa propõe que somente os sócios que votaram a favor da introdução da cláusula estão por ela vinculados. Este entendimento baseia-se na ideia de que o que está em causa é uma renúncia ao poder judiciário, logo os sócios que não estiveram presentes, votaram contra ou se abstiveram, não manifestaram expressamente a sua vontade.

Sendo assim, a cláusula somente poderia vincular a sociedade e individualmente cada sujeito que com a mesma assentiu.

A razão de ser de tal rejeição basear-se-á na dificuldade em comparar a cláusula compromissória a uma outra qualquer norma organizativa. Assim, o autor já mencionado refere precisamente a diferença de natureza entre ambas, ao afirmar que “*a cláusula*

85 Em relação às sociedades por quotas, o artigo 246.º, n.º 1, al. h) do CSC refere-se precisamente à necessidade de deliberação dos sócios para que haja alteração ao contrato de sociedade. O artigo 265.º refere expressamente que as deliberações de alteração do contrato só podem ser tomadas por maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social ou por número ainda mais elevado de votos exigidos pelo contrato de sociedade. No que concerne às sociedades anónimas, o art 383.º do CSC, no n.º 2, exige a maioria qualificada para alterações aos contratos de sociedade. Em relação às sociedades em nome coletivo, o artigo 194.º refere que somente por unanimidade podem ser introduzidas quaisquer alterações no contrato, a não ser que o contrato autorize a deliberação por unanimidade que não pode ser inferior a três quartos dos votos de todos os sócios.

86 A este propósito a lei brasileira estabelece que o quórum ordinário exigido para promover alterações estatutárias é a maioria absoluta, sendo que nas matérias previstas no artigo 136.º da lei acionária exige-se o quórum qualificado.

*compromissória (...) não se confunde com as cláusulas organizativas constantes do estatuto social*⁸⁷.

Para este autor, o direito (ou a sua renúncia) de acesso aos tribunais judiciais encontra-se ligado à personalidade de cada sujeito, ou seja, é um direito subjetivo pertencente a cada um individualmente considerado, dependendo a sua renúncia de uma manifestação expressa. Optando por esta visão mais restritiva e conservadora, ao sujeitar os sócios que se abstiveram ou votaram contra, estaremos a abdicar do princípio da autonomia das partes, caminhando para uma espécie de “arbitragem compulsória”, através da aplicação do princípio da maioria.

Em sentido oposto, a argumentação de que não é necessária uma limitação superior à maioria e que a verificação de que foram cumpridos as exigências legais basta para que haja vinculação de todos os sócios, baseia-se na argumentação de que tal alteração não significa uma alteração da posição do sócio, sendo que não são criadas para este novas obrigações.

Assim sendo, o sócio quando ingressa na sociedade, ao fazê-lo de forma voluntária, aceitou submeter-se às regras societárias, ou seja, aceitou as ditas “*game rules*”. A maioria reflete a vontade da coletividade, ou seja, as decisões são balizadas não apenas com fundamento na lei e nos estatutos, mas também no interesse da sociedade. Como refere Marcelo Vilela “(...) *Após a deliberação da assembleia geral, não há que se falar em vontade de cada associado, mas uma norma social que espelha a “vontade da companhia*”⁸⁸.

De facto, os sujeitos que ingressam na sociedade, como já referimos, saberão as regras pelas quais esta se rege⁸⁹. Tendo conhecimento das exigências levadas a cabo para qualquer alteração estatutária parece-nos não haver razão para distinguir a cláusula compromissória de qualquer outra norma organizativa. Ao sujeito foram-lhe asseguradas ambas as alternativas, ou seja, poder judiciário ou juízo arbitral. Tendo recaído a escolha pelo juízo arbitral, se tal tiver correspondido às diretrizes legais, não vemos porque não vincular todos os sócios.

Já de um ponto de vista prático, parece ser dificilmente concebível e praticável a

87 CARVALHOSA, Modesto de Sousa Barros. Cláusula compromissória estatutária e juízo arbitral, *apud TELLECHEA, Rodrigo. ob. cit.*, pág. 381.

88 VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *ob. cit.*

89 Proposta refere expressamente que a vinculação à cláusula se opera desde logo pela aceitação do cargo.

ideia de um estatuto híbrido que somente vincule alguns sócios perante a arbitragem⁹⁰. Além disso, quando atendemos à própria motivação que preside à escolha pela via arbitral no seio societário, percebemos que muitas vezes a celeridade está na base desta decisão. Sendo assim, parece-nos que a cláusula compromissória somente será capaz de atingir este objetivo, se no seio de uma sociedade todos os sujeitos estiverem por ela abarcados. Se assim não fosse, qualquer demanda que surja poderá levar à propositura de diferentes ações paralelas, a decorrer tanto na via arbitral, como judiciária.

Este tratamento distinto, poderia levar a decisões antagônicas que levariam à criação de zonas de maior conflito e incerteza.

A complexidade da questão sobe mais um patamar quando analisamos a vinculação dos sócios futuros. Se há dúvidas em relação à legitimidade de uma cláusula compromissória em vincular os sócios que participaram na assembleia, mas que votaram contra ou se abstiveram, que dizer em relação àqueles a quem não foi dada a possibilidade de participação?

Mais uma vez, parece-nos que a resposta passará pela idealização de que quando alguém pretende ingressar numa sociedade fará uma análise das cláusulas que integram o pacto social. Assim sendo, na expressão de Carlos Augusto de Silveira Lobo, “(...) *compra-se um pacote fechado (mas transparente)*”⁹¹.

Assim sendo, parece-nos não ser exigível a tutela do sócio que simplesmente por ignorância não atendeu à existência de uma cláusula compromissória constante dos estatutos da sociedade. Os sócios futuros ao integrar na sociedade submetem-se às regras já estabelecidas.⁹² Porém, é necessária a consciência de que estamos perante uma apresentação de soluções que se afiguram de alguma forma ousadas, rompendo cânones

90 Contrariamente a este entendimento CARVALHOSA pronunciou-se da seguinte forma: “(...) a cláusula compromissória estatutária vincula, portanto, a sociedade e individualmente aqueles acionistas que a instituíram nos atos de sua constituição ou em alteração estatutária, seja para dirimir divergências e litígios entre eles, acionistas compromissados, e a sociedade, seja para resolver pendências entre eles, acionistas compromissados, surgirem no futuro”. Comentário à lei das sociedades anônimas, *apud* TELLECHEA, Rodrigo, *ob. cit.*, pág. 381.

91 LOBO, Carlos Augusto Silveira. “A Cláusula compromissória estatutária”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 22, ano 6, Jul./Set. 2009.

92 Neste sentido, há entendimentos que sustentam a ideia de que se o sócio ao integrar a sociedade se vê automaticamente vinculado à cláusula compromissória, podemos vislumbrar aqui uma espécie de contrato de adesão. Parece-nos completamente errônea tal apreciação. Sobre este tema, RACHEL SZTAIN refere: “(...) define-se o contrato de adesão como aquele em que o conteúdo contratual é fixado, total ou parcialmente, de forma abstrata e geral antes do período contratual. (...) não é o que ocorre na adesão aos contratos de sociedade já aperfeiçoados, pois o sócio aderente pode discutir a introdução de novas cláusulas no contrato ao qual adere: ou aceita-o integralmente ou não se associa se as modificações pretendidas forem rejeitadas. *Contrato de sociedades e formas societárias*, Saraiva, São Paulo, 1989, págs. 43 e 44.

tradicionais⁹³.

O que é apresentado é uma fuga ou mitigação do princípio de autonomia das partes que, em relação à natureza contratual da arbitragem, culmina na aceitação da mesma.

Não será de negar que a submissão à jurisdição arbitral de litígios que ocorram no seio societário afeta os sujeitos que a compõem. Diferentemente será analisar se a afetação provocada é ou não similar a qualquer outra que seja levada a cabo nos estatutos enquanto ordenamento jurídico interno da sociedade. Porém, esta consciencialização não significa que se esteja a retirar merecimento e legitimidade à arbitragem. Significa sim que há uma diferenciação que tem que ser atendida quando analisamos a jurisdição arbitral e estadual. Se tal diferenciação fosse carecida de sentido a LAV não exigia o consentimento das partes na submissão à jurisdição arbitral.

Tal como todas as outras, esta é igualmente uma questão que tem que ser analisada como parte integrante de um sistema.

Neste sentido, parece-nos ser legítimo que analisemos a cláusula compromissória estatutária como uma forma reguladora do funcionamento da sociedade (a par das restantes cláusulas), configurando o direito de ação dos sócios.

Assim sendo, a vinculação do sócio ou titular do órgão social deverá iniciar-se pela aquisição da participação social ou aceitação do cargo⁹⁴.

6. Teoria do grupo de empresas

“Durante muito tempo, constituiu convicção generalizada na doutrina que os problemas colocados ao tradicional direito das sociedades pelo fenómeno hodierno do controlo inter-societário e, em particular, pela sua emergência organizativa mais sofisticada – os grupos de sociedades -, se esgotava no plano das sociedades-filhas ou

93 Também no direito brasileiro esta é uma questão alvo de análise e debate. Vislumbra-se a existência de duas correntes: corrente ampliativa e corrente restritiva. No primeiro caso, há a afirmação de que a cláusula compromissória estatutária gera efeitos que atingem todos os acionistas, inclusive os futuros. No segundo caso, esta corrente adota uma posição mais conservadora e cautelosa restringindo os efeitos da cláusula aos sujeitos que concordaram expressamente com a sua previsão. Tal visão funda-se na natureza personalíssima do ato de vinculação. DIAS, Adriano, *Arbitragem direito societário e o alcance subjetivo da convenção de arbitragem*, disponível em: <http://www.adrianodiasadvocacia.adv.br>, <http://www.adrianodiasadvocacia.adv.br/documents/arbitragem-no-direito-societario-e-o-alcance-subjetivo-da-convencao-arbitral.pdf>.

94 DIAS, Rui Pereira, *ob. cit.*

dependentes”⁹⁵.

O caso alvo de análise foi igualmente abordado segundo o prisma da “*teoria do grupo de empresas*”⁹⁶.

Torna-se cada vez mais usual, no seio de relações jurídicas internacionais, as partes darem preferência à resolução das suas controvérsias pela via arbitral mediante a inserção de uma cláusula compromissória nos contratos que celebram. A extensão da cláusula compromissória, bem como dos seus efeitos no seio dos grupos societários, é o problema a que urge tratamento neste capítulo.

A prática arbitral demonstra precisamente que não existe consenso quanto aos fundamentos que devem ser invocados para permitir (ou não) abarcar um não signatário integrado num grupo económico.

Assim, no comércio internacional verifica-se o recurso à teoria do grupo de empresas para chamar a intervir nas práticas arbitrais integrantes de grupos societários ainda que não tenham assinado a convenção de arbitragem.

Facilmente se demonstra a dificuldade que daqui advém: de que forma e em que medida uma sociedade pertencente a um grupo de empresas poderá ver-se afetada pela cláusula compromissória celebrada por outra integrante do grupo?⁹⁷

Apesar da complexidade da questão, não poderemos menosprezar a mesma, desde logo, pela recorrência de situações em que a participação na negociação, execução ou até mesmo extinção do contrato, ultrapassa as partes inicialmente signatárias⁹⁸.

No caso concreto aqui retratado, as rés encontravam-se numa relação de grupo o que para o Tribunal da Relação de Lisboa não se afigurou suficiente para proceder à

95 ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima e ANTUNES, Engrácia, *Os direitos dos sócios da sociedade-mãe na formação e direção dos grupos societários*, Universidade Católica Portuguesa, 1994, pág. 11. Está lançado o mote que justifica a pertinência da afirmação. Como será intuito demonstrar, a participação de estruturas plurissocietárias no comércio internacional levantam problemas que ultrapassam os tradicionalmente levantados por esta figura. Os grupos de sociedades constituem um modo de organização moderna, que de um ponto de vista genérico se encontra em contradição com o postulado tradicional da independência das sociedades. Se inicialmente o problema estaria em reconhecer validade a tal figura, ultrapassando o paradigma da sociedade fechada e imune a influências externas, atualmente os problemas são de índole mais complexo nomeadamente, no âmbito arbitral em relação à temática em apreço.

96 Teoria designada em inglês por “*group of companies theory*”.

97 A extensão da convenção de arbitragem nos grupos de empresas tem igualmente como particularidade e dificuldade o facto de o terceiro não ter firmado a convenção de arbitragem.

98 Como refere RAÚL VENTURA “(...) *os grupos de sociedades ou de empresas não são uma criação jurídica, desde que – segundo testemunhos múltiplos em vários países – os ditos grupos existiram e funcionaram antes de o direito se preocupar com eles (...)*”, in *Grupos de Sociedades, uma introdução comparativa a propósito de um projeto Preliminar de Diretiva da C.E.E.*, disponível em www.portal.oa.pt, pág. 29.

extensão da convenção de arbitragem à sociedade não outorgante.

Além do caso apresentado é facilmente perceptível que este é um tema com elevado interesse prático, desde logo, pela verificação de um intenso movimento e concentração de empresas, culminando na constituição de grupos societários. Esta é assim uma questão que não se confunde com as situações em que uma parte não signatária se vê afetada pelos efeitos de uma convenção de arbitragem quando há lugar à substituição de uma parte original. Poudret/Besson procedem à crítica da nomenclatura da expressão, referindo que não se trata de uma verdadeira extensão da convenção de arbitragem, mas sim de uma análise da mesma de um prisma distinto, determinando desta forma quem pode fazer parte da mesma⁹⁹.

Superando as questões que se pretendem com a designação mais correta a dar a este fenómeno, a realidade é que o mesmo terá de ser analisado de uma perspetiva que ultrapassará o princípio da consensualidade em que a arbitragem se funda¹⁰⁰. Se assim não fosse, uma primeira abordagem levaria a resultados negativos no sentido de não permitir a extensão da convenção de arbitragem a outra sociedade por falta de manifestação da sua vontade. Porém, as práticas arbitrais facilmente demonstram que é redutora esta visão de limitar a oponibilidade da convenção apenas à sociedade que diretamente a celebrou e não as suas parentes¹⁰¹.

Afigura-se fértil a proliferação de problemáticas neste âmbito mediante a ausência de regulamentação legal específica. Esta será uma questão que não releva problematicamente nos ordenamentos jurídicos que ignoram a necessidade de qualquer existência de forma, o que não se afigura em relação ao nosso.

Seria desonesto abordar esta temática sem referenciar o “*caso mãe*”, o denominado *Dow Chemical Vs. Isover Saint Gobain*¹⁰². A sentença proferida de acordo com o Regulamento da CCI, sendo objeto posterior de confirmação por parte do Cour d’appel de Paris, de 1983, consagrando a nível jurisprudencial arbitral internacional um largo passo na delimitação da orientação a seguir. Neste caso, duas empresas pertencentes ao Grupo

99 BORGES, Carla gonçalves, *ob. cit.*, pág. 132.

100 A este propósito veja-se a sentença proferida no caso CCI n.º 5721, de 1990, publicada no *Journal du Droit International (Clunet)* 1020 (1990) que refere “(...) a arbitragem é essencialmente baseada no princípio do consentimento das partes. Deste modo, qualquer extensão do âmbito de aplicação da cláusula arbitral deve ter um fundamento baseado na vontade da parte a quem se pretende alargar aquele âmbito (...)”, in BARROCAS, Manuel Pereira, *ob. cit.*.

101 Obviamente que tal oponibilidade não se procederá sem qualquer barreira e de forma indiscriminada baseando-se tal extensão numa mera comunhão de realidades económicas únicas.

102 Sentença CCI 4131/1982.

Dow Chemical celebraram um contrato que continha uma convenção de arbitragem. A sociedade mãe e uma outra subsidiária que não tinha intervindo na celebração do dito contrato iniciaram procedimento arbitral contra a demandada. Como seria de esperar, a demandada veio contestar a eficácia da cláusula arbitral com base na falta de assinatura, ou seja, pelo facto de não figurar formalmente no contrato. Perante tal situação, o entendimento do tribunal foi o seguinte: *“Deve ter-se, particularmente, em consideração que as cláusulas arbitrais expressas aceites por certas sociedades de grupo devem ser vinculativas para as outras sociedades do mesmo grupo, em virtude do seu papel na celebração, execução e cessação dos contratos que continham aquelas cláusulas arbitrais e, do mesmo modo, em conformidade com a vontade recíproca de todas as partes no processo, as quais devem ter agido como verdadeiras partes daquele contrato ou terem-lhes os mesmos contratos dito respeito a título principal, bem como os litígios a que os mesmos pudessem dar lugar”*.

Não será de descurar a referência feita assim à vontade das partes. A análise deverá ser concreta atendendo aos circunstancialismos em que se desenvolveu a própria prática do contrato. É assim, facilmente perceptível que este é um caso que fez escola dados os fundamentos usados, demonstrando uma relevância que o conceito de unidade económica do grupo tem no seio da problemática em apreço¹⁰³.

A análise dos factos que poderão estar na base de uma possível aceitação da extensão deverá resultar de uma ponderação conjunta das várias opções lançadas por diversos honrosos autores.

Assim, segundo Bernard Hanotiau a análise deverá passar pela atuação da sociedade que de forma genérica não estaria abrangida pela cláusula para que possamos averiguar se esta atuação serviu para convencer a contraparte de que celebrou a contrato com o grupo entendido como um todo¹⁰⁴. Já Mariana França Gouveia avança com a tónica primordial da análise particular de cada caso concreto. Segundo esta autora, a simples

103 Verifique-se a abordagem da CCI sobre a matéria da extensão da convenção de arbitragem no seio do grupo de empresas. Precisamente no caso CCI 5721/1990 (já referido) o tribunal arbitral baseou-se precisamente no caso *Dow Chemical*. Porém, apesar de não se negar que tal acórdão permitiu dar um grande passo nesta problemática, as decisões no sentido de não permitir a extensão da convenção de arbitragem a uma sociedade pertencente ao mesmo grupo empresarial também se verificam. O caso CCI n.º 7155/1993 é precisamente prova disso. A análise do caso concreto não permitiu que a resposta fosse afirmativa. *“(…) En resumen, la voluntad a tener en cuenta por los juzgadores há de ser la existente antes de plantearse el litigio, ya que la posterior vendrá determinada por los concretos intereses em juego”*. Grieder, Hilda Aguilar, *La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades em el Arbitraje Comercial Internacional*”.

104 HANOTIAU, Bernard, *ob. cit.*, pág. 44.

existência de uma relação de grupo não poderá ser condição simples e única para admitir tal extensão, na mesma linha do enunciado por José Lebre de Freitas. Não posso deixar de me mostrar solidária com o receio avançado por Duarte Gorjão Henriques. Este autor refere a insegurança causada por este mecanismo no sentido em que derroga princípios basilares¹⁰⁵.

Tal ideia leva a que tenhamos que articular os pressupostos arbitrais com as especificidades que regem os grupos societários não descurando a análise primordial dos moldes em que a relação concretamente se estabeleceu.

Assim sendo, a análise deverá passar por diferentes patamares de resolução. Numa primeira abordagem, devemos considerar que os grupos societários não têm personalidade jurídica, não obstante as sociedades que o compõem terem¹⁰⁶. Posto isto, teremos que relacionar tal facto com os ideais da arbitragem relacionados com a manifestação da vontade da parte, levando a que, num primeiro momento, para se iniciar a análise da possível extensão da cláusula compromissória à sociedade não signatária se tenha como ponto de partida a manifestação (explícita ou não) de se vincular à mesma. Note-se que esta análise poderá ser mais complexa do que à primeira vista pode parecer, nomeadamente na articulação entre as facetas jurídica e económica, devendo a verificação da vontade repousar não somente no membro em questão, mas analisando a peculiaridade das relações estabelecidas entre os diversos entes do grupo¹⁰⁷.

Terá assim que se verificar a intenção da parte em se vincular à cláusula. Não sendo tal intenção explícita, a análise passará pela verificação dos comportamentos reiterados da mesma, permitindo que daí se retire a verdadeira vontade daquele que os pratica. Passando o primeiro crivo, será relevante analisar a própria atuação da parte que se pretende ver envolvida no próprio percurso de formação do contrato, verificando se a parte participou

105 DUARTE, Gorjão Henriques, “*Contudo e quanto à teoria do grupo de empresas, ter-se-à de admitir uma certa insegurança e intranquilidade no raciocínio que leva à extensão da convenção de arbitragem a uma parte que não a subscreveu apenas e só porque pertence ao mesmo grupo de empresas*”. *Ob. cit.*, pág. 170.

106 Entre os mais variados autores, RAÚL VENTURA refere a este respeito que “*O grupo de sociedades é uma concentração na pluralidade, pois cada uma das sociedades unidas no grupo conserva a sua individualidade jurídica*”, in “*Grupos de sociedades, uma introdução comparativa a propósito de um projeto preliminar de diretiva da CEE*”, disponível em: www.portal.oa.pt.

107 Não sendo tarefa abordar profundamente neste trabalho as relações concretas estabelecidas no seio dos grupos, resta-nos dizer que a realidade demonstra que a estrutura organizativa elaborada pode levar a uma confusão patrimonial e a uma relativa perda de autonomia, que pode relevar na própria formação da vontade dos integrantes do grupo. Assim sendo, a análise da manifestação do consentimento da parte não signatária, bem como a formação da sua vontade, passará por uma análise complexa. Para um maior desenvolvimento, OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Grupos de Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2017, PÁG?

na formação, negociação e execução do contrato que ensejou o litígio. Em suma, os elementos que deverão ser tidos em conta resultam da verificação da vontade da parte, manifestada pelo seu comportamento, analisada caso a caso¹⁰⁸.

Neste sentido Bernard Hanotiou afirma “*qualquer referência a uma teoria de grupo de empresas deveria desaparecer de uma vez por todas do nosso vocabulário uma vez que podemos alcançar o mesmo objetivo com a clássica teoria do consentimento (tácito) das partes*”¹⁰⁹.

A criação de pressupostos que, em virtude da sua simples análise por si só levasse a concluir pela possibilidade ou não de extensão da cláusula seriam de rejeitar. Assim, a extensão não opera, nem deverá operar, de forma automática. Neste sentido, Carla Borges Gonçalves na linha do defendido por Derains afirma ser excessivo e desproporcional que pelo simples facto de uma sociedade integrada num grupo assinar uma convenção de arbitragem, todas as restantes integrantes fiquem por si só vinculadas.

Em suma, será possível conciliar o princípio da eficácia relativa dos contratos com esta questão. Via de regra, se uma sociedade não participou na celebração de um contrato que continha uma cláusula compromissória foi por não quis estar por ela abrangido. Não obstante, todos os circunstancialismos demonstrados serviram para concluir que há casos em que apesar de a parte não ter demonstrado a sua vontade expressa em se vincular pela cláusula compromissória tal não implica que não se deva entender que não está por ela abrangida. Assim, a não-parte da cláusula (por falta de manifestação expressa a quando da sua celebração), pode tornar-se dela parte por participação no contrato em relação ao qual esta está ligada.

Desta forma em virtude do carácter concreto e singular de cada situação, parece-nos que a chamada de atenção para a necessidade de adoção de normas legais que regulem esta situação concreta não se afigura necessária em relação a esta temática, contrariamente ao que sucede nas restantes problematizações levantadas ao longo deste presente trabalho.

108 COHEN refere a necessidade da resolução passar pela análise de critérios jurídicos que se apoiem em figuras jurídicas mais precisas. Segundo o mesmo autor, o próprio direito societário fornece por si só tais critérios. *Arbitrage et société*, L.G.D.J / Thèses / Bibliothèque de droit privé.

109 No original: “*Any reference to a group of companies doctrine should be disappear once for all from our vocabulary as we may achieve the same result with the classic doctrine of (tacit) consent between the parties.*” *Bernard Hanotiou, Consent to arbitration: do WE Share a Common Vision?*, pág. 546. Referência retirada do artigo HENRIQUES, Duarte Gorjão, *ob. cit.*, pág. 173. A nosso ver parece-nos excessiva a referencia à falta de efeito prático da teoria de grupo de empresas. Como já referimos anteriormente o resultado desejado será de alcançar através da análise de diversos fatores e, sem dúvida, passar igualmente pela análise da relação que se estabelece entre os diferentes membros do grupo.

6.1. A relação com a teoria do “Levantamento da Personalidade Jurídica”

A teoria do Grupo de empresas tem vindo a ser analisada numa relação estreita com a “*teoria do levantamento da personalidade jurídica*”¹¹⁰.

O que está em causa é precisamente relacionar a teoria do grupo de empresas com a repressão de condutas fraudulentas ou dolosas. Não raras as vezes, ocorrem situações em que há um recurso abusivo à figura do grupo de empresas com intuito de prejudicar terceiros¹¹¹.

Tal significa que na análise da extensão da convenção de arbitragem a uma empresa do grupo não signatária, deverá igualmente ser analisada a contra-parte, no sentido em que a abrangência da cláusula deverá ter em conta a proteção dos terceiros.

Na mesma linha de pensamento do já defendido por Duarte Gorjão Henriques, a linha que separa ambas a teoria se demonstra na maioria das vezes difícil de identificar. A separação entre ambas, radica no facto de que na figura da teoria do grupo de empresas (enquanto meio de extensão de convenção de arbitragem) o sujeito não signatário não é propositadamente colocado numa situação que o oculte. Ou seja, em função de diversas razões que se distanciam das fraudulentas, o terceiro não consentiu de forma expressa na vinculação à convenção, porém é possível aferir da sua vontade através da análise do seu comportamento.

Ao invés, na teoria do alter-ego, o terceiro demonstra uma atitude desonrosa e contrária à boa-fé, criando artifícios que lhe permitam fintar as obrigações que diretamente de outra forma recairiam sobre si¹¹².

Assim sendo, neste caso é a parte “propositadamente escondida” que pretende não ser descoberta, sendo então perseguida pela contraparte. Quando se verificarem tais situações, Bernard Hanotian defende que as ações deverão ser movidas contra os acionistas ou sócios e não contra a sociedade. Posto isto e feita a interligação entre ambas as figuras,

110 Teoria também designada por “*teoria da desconsideração da personalidade jurídica*” ou “*teoria do alter-ego*”.

111 Imagine-se como exemplo a criação de uma empresa integrada num grupo para simplesmente levar a cabo atividades que se considerem arriscadas, sendo assim totalmente manipulada pela sociedade mãe simplesmente para realizar os fins por esta idealizados.

112 No direito Americano é comum a referência à figura do *equitable estoppel*. Esta figura retrata aquele que tem um comportamento contraditório com o intuito de prejudicar um terceiro. Esta figura desenvolvida pela doutrina Norte-americana baseia-se simplesmente na existência de uma mera relação de proximidade, ignorando a verificação ou não de uma relação jurídica contratual. Esta figura não é aceite pela doutrina nacional por estravassar liminarmente a natureza contratual da arbitragem.

é perceptível os contributos em prole da segurança jurídica. Resta-nos ressaltar que se é certo que a análise da vontade da parte em se envolver no contrato que contém a cláusula é aberta e suscetível de interpretações diversas, a procura de condutas fraudulentas e contrárias à boa-fé, apesar de poderem ser mais visíveis, poderão também encerrar em si dificuldades interpretativas que cabe ao decisor decifrar.

6.1.2. Soluções avançadas no caso concreto

No caso alvo de análise neste trabalho, o tribunal foi cauteloso e tradicionalista nas opções adotadas. Apesar de reconhecer a existência de troca de correspondência entre as partes, nomeadamente uma carta através da qual a primeira Ré deu indicações expressas que se relacionavam com a execução do contrato, tal não se afigurou relevante para o Tribunal da Relação de Lisboa. O tribunal entendeu que a carta “*não configura qualquer vinculação desta R. à convenção arbitral*”.

Concordamos plenamente com o entendimento sufragado de que a simples existência de uma carta não é por si só relevante para admitir a extensão e presumir o consentimento. Porém, o juízo discricionário levado a cabo terá que se demonstrar mais exaustivo. A simples análise da existência ou não de uma carta não será válida para permitir o alargamento do âmbito subjetivo da convenção. Porém, a análise dos comportamentos das partes já poderão relevar algo que, a nosso ver, o tribunal não apreciou.

O tribunal referiu ainda que “*o facto de as RR. se encontrarem numa relação de grupo também não basta para estender às sociedades não outorgantes a convenção arbitral*”. Mais uma vez, é uma afirmação com a qual me encontro em harmonia. Porém, ressaltamos de forma plena que a simples invocação dos preceitos da negação da extensão automática pelo simples facto de existir uma relação de grupo é plenamente viável, mas não suficiente para analisar a questão. O tratamento terá de passar ainda por diferentes crivos, que no caso concreto nos parece que não obtiveram merecimento e cuidado por parte do tribunal. Tratando-se de uma questão de complexidade elevada, a decisão não pode somente passar pela negação da extensão, sem previamente existir uma análise cuidada dos circunstancialismos do caso.

7. Outras soluções avançadas

A extensão da convenção de arbitragem no seio da teoria do grupo de empresas não esgota o leque de situações de complexidade subjetiva da ação arbitral.

A cláusula compromissória dizendo respeito a um conflito futuro e incerto, pode sofrer mudanças, tanto *rationae materiae* como *rationae personae*¹¹³, o que justifica a necessidade de invocar instrumentos legais suscetíveis de alargar o âmbito subjetivo de uma convenção arbitral.¹¹⁴ Tal sucede porque diferentemente das situações retratadas na LAV, não há a celebração de uma convenção nova. Está em causa uma alteração subjetiva da convenção de arbitragem no seio de figuras típicas no direito das obrigações.

Tal justifica-se quando, nomeadamente, a cláusula compromissória se encontra inserida num contrato cedido a terceiro, ou em que alguns dos seus elementos são transmitidos a um terceiro¹¹⁵.

Não esgotando os mecanismos possíveis de análise, procederei à enunciação das considerações pertinentes acerca da cessão da posição contratual, cessão de créditos e transmissão singular de dívidas¹¹⁶.

Nestes casos verifica-se a entrada em funcionamento de mecanismos contratuais, que permitem que um estranho à convenção no momento da sua celebração, se veja por esta abarcado. Através do funcionamento dos mencionados mecanismos, opera-se a

113 Problema que não se coloca em relação ao compromisso arbitral que em virtude da sua formulação com base no conflito já existente, não vê o seu âmbito de atuação a ser alterado em função de alterações de circunstâncias ocorridas *à posteriori*.

114 Em sentido oposto, encontra-se a orientação do STJ em relação ao caso aqui tratado. O tribunal refere-se ao âmbito subjetivo da convenção de arbitragem da seguinte forma: “*Esta reiteração da alusão a “partes” situa-se, não só no outorgar da convenção de arbitragem, as em toda a tramitação que tiver lugar. (...) De tudo emergindo antes a ideia de sinal contrário ao da extensão subjetiva da convenção. Tudo aparece “fechado” subjetivamente tendo como conteúdo uma e outra parte*”. Não pretendendo repetir toda a indicação já feita ao longo do trabalho, facilmente se percebe que esta posição não se encontra em conformidade com a situação atual. Se é certo que, como já vimos, a convenção de arbitragem rege-se pelo princípio da eficácia relativa consagrado no art. 406.º, n.º 2 CC, atualmente as situações de complexidade subjetiva são enormes.

115 A este respeito, MANUEL PEREIRA BARROCAS refere-se a uma possibilidade de alargamento do âmbito subjetivo da convenção de arbitragem “*(...) em que um terceiro adquire a posição contratual de um sujeito jurídico original que o legitima ou lhe determina a intervenção num processo arbitral ab initio ou após o início do processo*”. A este respeito, o ilustre autor refere-se às situações de “*transmissão por cessão da posição contratual, cessão de créditos, assunção de dívida, subrogação, novação, sucessão, contrato a favor de terceiro, contrato de adesão e aquisição de participação social derivada ou posterior à constituição da sociedade*”. *Ob. cit.*, pág. 185.

116 Não pretendemos com esta opção retirar qualquer merecimento às restantes figuras. Igualmente, não serão feitas referências as situações constantes nos artigos 320.º e seguintes do CPC conducentes à intervenção de terceiros.

substituição da parte originária, habilitando-o dessa forma a intervir no processo arbitral¹¹⁷.

A este respeito, Manuel Pereira Barrocas adianta que “(...) *não estamos perante a celebração de uma convenção de arbitragem ex novo, mas sim perante um fenómeno distinto de extensão a terceiros do âmbito e dos efeitos de uma convenção de arbitragem já existente*”.

7.1. A cessão da posição contratual

A cessão da posição contratual encontra-se definida no artigo 424.º do CC, envolvendo uma substituição de sujeitos num dos lados da relação contratual. A relação que existia entre o cedente e o cedido é a mesma de que passa a ser sujeito após o novo negócio, o cessionário¹¹⁸.

A pergunta que nestes casos se coloca é a seguinte: se o contrato cedido contempla uma cláusula compromissória, esta vinculará o cessionário?

A resposta será desde logo negativa se as partes estipularem previamente no contrato, ao abrigo da liberdade contratual (artigo 398.º, n.º 1 do CC), a exclusão da possibilidade de cessão da posição contratual.

Porém, a regra é a de que na ausência de estipulação em contrário, verifica-se a cessão total, *tout court*, da posição contratual, o que de uma forma genérica englobaria a convenção de arbitragem¹¹⁹.

Mais uma vez, a questão primordial a que urge dar resposta é precisamente a de averiguar a necessidade de consentimento do cessionário que não era parte do contrato quando a convenção de arbitragem foi acordada.

A cessão da posição contratual somente produz os seus efeitos se obtiver o acordo de todas as partes envolvidas no processo. Daqui resulta, a nosso ver, a resposta à problemática do consentimento. Se qualquer uma das partes não quiser ver em si repercutidos os efeitos jurídicos em causa, basta evitá-los através da não celebração do

117 Tal como refere CARLA BORGES de SOUSA, “(...) *é possível identificar um conjunto de soluções ou institutos jurídicos utilizados para forçar a intervenção de terceiros numa ação arbitral, sem que estes tenham celebrado a respetiva convenção de arbitragem ou aderido a ela em momento posterior, ou sem que, apesar de o terem feito, o tenham feito de forma plenamente consciente ou ordenada para o efeito*”. *Ob. cit.*, pág. 122.

118 Definição fornecida pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, número de processo 03B3912 de 18/3/2004, disponível em: www.dgsi.pt.

119 Assim, como refere MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “(...) *o conceito de prestação deve ser entendido neste âmbito em sentido amplo, abrangendo qualquer situação jurídica resultante de um contrato, o que permite a aplicação da figura a uma convenção de arbitragem*”. *Ob. cit.*, pág. 115.

contrato.

Desta forma, acautelamos a proteção do cessionário que apesar de não ter participado na celebração da convenção de arbitragem ao saber que esta integra o contrato objeto em relação ao qual irá passar a ser parte, poderá, através da não celebração do mesmo, desonerar-se da sua vinculação.

Porém, não é somente o interesse do cessionário que necessita de tutela protecionista, igualmente a parte original não cedente poderá querer opor-se à transmissão.

No caso de nenhuma parte se manifestar, entende-se assim que ocorrendo a cessão da posição contratual, o terceiro adquire essa posição permanecendo assim vinculado à convenção. Ou seja, não é necessária qualquer aceitação expressa relativamente à cláusula em si mesma considerada¹²⁰.

No caso em análise, o Tribunal da Relação de Lisboa, bem como o Supremo Tribunal de Justiça, negou o alargamento do âmbito subjetivo da convenção com base na Cessão da posição contratual. Neste ponto, encontro-nos completamente de acordo com as posições adotadas. O acórdão da Relação de Lisboa nega a presença da figura da cessão da posição contratual, sublinhando que apesar de existir uma carta (já anteriormente referenciada), esta ressalva expressamente a manutenção do contrato de agência com os sujeitos originários, mediante a expressão “*without prejudice to the contract referred above*”. De facto, é a posição mais sensata a ser tomada, encarando que o documento em causa não representa mais do que a indicação de que o cumprimento de um determinado elemento do contrato, seria efetuado por um terceiro. Se dúvidas existissem, as partes fizessem questão de as esclarecer, fazendo a isso referência expressa na carta.

Parece-nos que esta é uma figura que não causa grande espanto na doutrina e jurisprudência, sendo facilmente identificada. Como já denotamos, não parece haver neste campo uma derrogação ou limitação da análise da vontade das partes. Todas veem os seus interesses e vontade protegidos, desde logo pelo facto de se poderem opor à cessão da posição contratual. Encarando a perspectiva de que a convenção de arbitragem é um

120 Parece ser este o entendimento da doutrina Maioritária portuguesa. Veja-se, igualmente, na doutrina internacional, POUURET/BESSON, considerando que, a cessão da posição contratual implica a transmissão dos direitos e deveres do contrato, logo estará implícita a convenção. Parece-nos ser este o entendimento mais razoável, bastando para isso que olhemos para a cláusula compromissória como parte e elemento do contrato e como tal indissociável deste. Caso a convenção tenha sido celebrada *intuito personae*, então, como já foi referido, as partes podem opor-se à transmissão. Parece-nos igualmente pertinente a opinião de Hosking que defende a opinião segundo a qual a cessão da posição contratual não envolve obrigações pessoais, tendo considerada como tal a convenção de arbitragem. Para um maior desenvolvimento, veja-se a este respeito, GONÇALVES, Carla Borges, *ob. cit.*

elemento do contrato, esta é transmitida juntamente com ele. Estando a cessão dependente da vontade de todas as partes deve bastar-se a presunção de que as mesmas acordaram com a vinculação à convenção de arbitragem, caso estas não se manifestem em sentido oposto.

Resta-nos nesta temática referir (em virtude do caso especialmente analisado ter como base um contrato de agência), que o artigo 33.º, n.º 3 do DL n.º 178/86, exclui a indemnização de clientela se o agente houver cedido a terceiro a sua posição contratual.

7.2. A cessão de créditos

Esta figura encontra-se prevista no artigo 577.º do CC. A cessão de créditos ocorre quando o credor, mediante negócio jurídico, transfere a terceiro o seu direito de crédito. Há lugar à substituição do credor original, porém mantêm-se inalterados todos os aspetos da relação creditícia.

Uma primeira análise pode levar a acreditar que a resolução seja a mesma que a dada à cessão da posição contratual.

Porém, a questão afigura-se um pouco mais complexa dado que a lei admite a cessão de créditos independentemente do consentimento do devedor¹²¹.

Um primeiro passo é analisar a regra prevista no artigo 582.º do CC que determina que *“na falta de convenção em contrário, a cessão do crédito importa a transmissão para o cessionário, das garantias e outros acessórios do direito transmitido, que não sejam inseparáveis da pessoa do cedente”*.

A posição a adotar dependerá necessariamente do entendimento que tenhamos acerca da cláusula compromissória, ou seja, se esta se deverá considerar acessória ou não do crédito.

Na opinião de António Pereira Barrocas, a convenção de arbitragem deve ter-se como elemento instrumental do crédito, logo deverá seguir a transmissão do crédito, sendo inseparável deste em virtude da sua celebração. Parece-nos ser o entendimento mais lógico. Tendo sido estipulada uma cláusula compromissória para resolução de litígios que versem sobre o crédito cedido, esta estará abarcada aquando da cessão.

121 LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Cessão de créditos*, Almedina, Coimbra, 2005. Sendo assim, a transmissão de crédito pode ocorrer mesmo contra a vontade do devedor, desde que não seja contrária à lei ou ao acordo das partes. Por último, o crédito não pode ser por sua natureza inerente à pessoa do respetivo titular. Assim sendo, não podem ser cedidos créditos com carácter eminentemente pessoal, como por exemplo, direito a alimentos.

Sendo assim, na opinião do autor citado, o consentimento do devedor é desnecessário para a transmissão da cláusula compromissória, no seguimento da igual desnecessidade para a cessão de créditos.

A este respeito concordo de forma absoluta com a visão adotada por Mariana França Gouveia¹²². Se atendermos à justificação que envolve a celebração da cláusula compromissória verificamos que ela remota à existência do crédito. Se não existisse o crédito, não haveria a criação de uma expectativa de poder haver lugar à existência de conflito, logo não haveria justificação para a celebração da cláusula compromissória.

Sendo assim, esta mantém uma relação umbilical com o crédito (porque é este que motiva o seu nascimento), não sendo então objeto de exclusão aquando da transmissão do seu justificativo existencial¹²³.

Não obstante as posições retratadas, é certo que as mesmas poderão ser confrontadas com perspectivas de (im)personalidade da convenção de arbitragem. Jorge Morais de Carvalho defende precisamente a este respeito que a admissão da extensão da convenção de arbitragem ao cessionário, não se verifica se da interpretação concreta, resultar que esta é inseparável da pessoa do cedente, ou seja, foi celebrada com um *intuitu personae*.

Em sentido oposto, Raúl Ventura aponta para a impessoalidade da convenção de arbitragem. Segundo o mesmo autor, o artigo 4.º, n.º 2 da LAV deve ser vislumbrado tendo em consideração que “(...) *aflora nele um princípio de impessoalidade da convenção de arbitragem; se esta, em regra, não caduca por morte ou extinção de uma parte, não é celebrada intuitu personae*”¹²⁴.

Apesar das diferentes perspectivas, parece-nos que deveremos entender que em regra, o cessionário pode invocar a convenção de arbitragem constante do contrato anterior. Só assim não será, se tal como pode ocorrer na cessão da posição contratual, existir previamente convenção em contrário ou se através de uma interpretação concreta concluirmos que a cláusula não é separável da pessoa do cedente¹²⁵.

122 GOUVEIA, Mariana França, *ob. cit.*, págs. 116-117.

123 Como afirma VAZ SERRA, “o crédito transmite-se ao cessionário com as suas vantagens e defeitos, isto é, tal como pertenceria ao cedente” (...) “cessão de créditos ou outros direitos”, in *BMJ*, 1995, pág. 109. Nesta linha orientadora de pensamento, se o crédito se transmite ao cessionário tal como pertence ao cedente, isto implica que a cláusula compromissória englobe o conceito de transmissão enquanto parte integrante.

124 VENTURA, Raúl, *ob. cit.*, pág. 396.

125 Como já referimos anteriormente, a análise do carácter *intuitu personae* da convenção é alvo de posições distintas por parte da doutrina. Entendemos, à semelhança de Manuel Pereira Barrocas que o carácter *intuitu*

Também no caso alvo de análise, o Tribunal da relação se pronunciou sobre a existência ou não de uma cessão de crédito. Apesar do tribunal reconhecer que a cessão de créditos leva à vinculação da cessionária ao regime da convenção de arbitragem, nega que no caso em concreto estejamos perante tal situação. Parece-nos correto o entendimento do tribunal a este respeito, quando invoca que no caso houve a manutenção do contrato inicial e, concomitantemente, do crédito na titularidade de quem inicialmente figura como credor.

7. 3. Transmissão singular de dívida

A transmissão singular de dívidas é também usualmente designada por assunção de dívidas e, tal como resulta do artigo 595.º do CC, ocorre quando a relação creditícia passa a ter um novo devedor.¹²⁶

Nesta figura jurídica, o credor continua a ser o titular do mesmo crédito que detinha sobre o primitivo devedor, mas que por força do referido negócio jurídico muda apenas de sujeito passivo, isto é, do adstrito ao cumprimento da prestação devedora que assim passa a ser o novo devedor por ter assumido aquela obrigação (assuntor).

A transmissão pode assumir a forma de assunção liberatória ou assunção cumulativa de dívida. Estaremos perante uma assunção liberatória se estiver expressamente previsto no negócio transmissivo que este exonera o antigo devedor. Contrariamente, existirá uma assunção cumulativa de dívida se gerar uma obrigação solidária entre o antigo e o novo devedor.

A transmissão pode nascer de um contrato celebrado entre o antigo e o novo devedor ou entre o novo devedor e o credor. Porém, em qualquer dos casos, depende do consentimento quer do credor quer do novo devedor.

Perante esta característica da carência de consentimento parece-me assertivo o paralelo estabelecido por Jorge Morais Carvalho e Mariana França Gouveia. Segundo estes ilustres autores, salvo convenção em contrário, a convenção de arbitragem vincula o novo devedor e credor. À semelhança do regime da cessão da posição contratual, se o novo

personae da convenção de arbitragem é excecional. Apesar de ser excecional devemos ter noção que tal pode suceder, logo há necessidade de acautelar estas situações através não da formulação de uma regra geral que permita em toda e qualquer situação a transmissão da convenção, mas sim fomentando a importância da análise concreta. Assim, CARLA BORGES GONÇALVES defende que a “*celebração da convenção de arbitragem intuitu personae pode não ser a regra, mas não é certamente rara*”.

¹²⁶ Sobre a análise desta figura obrigacional, LEITÃO, Luis Menezes, *Direito das obrigações*, Vol II, 11ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017.

devedor não tiver como intenção assumir a dívida, terá como opção não firmar o contrato. O mesmo expediente está ao dispor do credor. Caso contrário, se nada fizerem mantendo uma posição passiva, considerar-se-á que estão presumidamente vinculados.

A extensão da convenção de arbitragem que foi alvo de tratamento poderia igualmente ser analisado segundo o prisma da transmissão singular de dívida¹²⁷.

Vejamos, a sociedade C passou a pagar as comissões à sociedade A por instrução da sociedade B. O procedimento foi efetivamente cumprido entre a sociedade C e a sociedade A, o que denota que as partes concordaram (embora tacitamente) com a instrução dada. Assim, poderíamos concluir que houve efetivamente uma transmissão da dívida com C concordância das partes. Ao invocar o já mencionado artigo 599.º do Código civil verificamos que, salvo acordo em contrário (que no caso concreto não existiu), a assunção de dívidas implica a transmissão de todas as garantias e de todos os acessórios da obrigação principal¹²⁸.

Duarte Gorjão Henriques afirma que a resposta será inevitavelmente diferente caso estejamos perante uma assunção liberatória de dívidas ou uma assunção cumulativa de dívidas. Para o autor, se as partes pretendem exonerar a sociedade B a transmissão de dívida implica então uma transmissão “completa” englobando a cláusula compromissória.

Se, em contrário, as partes pretenderem uma assunção cumulativa de dívidas não exonerando a sociedade B, a transmissão será mais duvidosa.

Assim, concluímos que embora já seja conclusão dominante a aceitação da possibilidade de transmissão da convenção de arbitragem no seio de diversas figuras contratuais, mais uma vez as respostas não poderão ser padronizadas em todas as situações. Há uma variação dependendo das circunstâncias de cada caso.

Se a análise de “primeiro grau” poderia versar sobre a figura da necessidade de consentimento ou não das partes, verificamos que uma passagem a novos graus de dificuldade leva à invocação de novas questões.

No caso da transmissão singular de dívidas, a análise passará (para além do consentimento das partes), do próprio entendimento que tenhamos acerca da inserção da

127 Foi esta a análise levada a cabo por Duarte Gorjão Henriques.

128 Não pretendendo repetir o já anteriormente mencionado, é posição dominante na doutrina o entendimento que a cláusula compromissória segue a transmissão (no caso concreto a transmissão de dívida). Será assim se entendermos que a cláusula é parte integrante do contrato base. Como já referimos, parece ser este o entendimento a meu ver mais correto, porque é no contrato base que a convenção encontra justificativo existencial.

convenção de arbitragem no conceito de garantias e acessórios que perseguem o contrato principal, bem como acabamos de demonstrar no caso da assunção de dívidas, se estamos perante uma assunção liberatória ou cumulativa.

Apesar de, tanto o Tribunal da Relação como o Supremo tribunal de Justiça, não terem analisado a questão sob o prisma da assunção de dívidas, Duarte Gorjão Henriques, crítica que o tenha feito segundo a teoria da cessão de créditos. Para este autor “(...) o objeto do dito acordo eram dívidas, não créditos”¹²⁹.

129 HENRIQUES, Duarte Gorjão, *ob. cit.*, pág. 179.

II. CONCLUSÃO

Aprender o fenómeno da arbitragem como um todo significa analisá-lo a partir dos seus diversos ângulos, esmiuçando as suas diversas vertentes. Partindo de uma vertente superficial do problema, poderíamos ser levados a concluir, *à priori*, que a natureza contratual e privada da arbitragem permite apenas a intervenção de terceiros signatários da convenção arbitral.

Porém, diante de um mercado dinâmico, o surgimento de situações complexas afigura-se uma situação corrente. Assim, opera-se cada vez mais um romper de cânones, deixando de se verificar a tradicional estrutura de contratos biparte, subjetivamente encerrados aquando da sua celebração. Nesta conjuntura de desenvolvimento, apresentam-se então novas temáticas e questões que urgem resolução. Procuramos demonstrar, no entanto, que se verificam hipóteses excepcionais que justificam a superação da tradicional ideologia. O surgimento de temáticas como, por exemplo, a retratada no caso alvo de análise, ou seja, a vinculação de sociedades do mesmo grupo, permite verificar que apesar de toda a boa vontade da doutrina e jurisprudência, não há resposta unanime para tais situações.

Assim, parece-nos ser de louvar precisamente a não existência de tais cânones pré-estabelecidos de resolução, visto que nestes casos a melhor solução passará pelo apuramento factual concreto. Todavia, verifica-se que muitas das vezes a solução que é dada ao caso varia consoante uma abordagem “*arbitration friendly*” ou não do tribunal. Tal abordagem parece-nos não ter sido efetivamente levada a cabo no caso alvo de análise, desde logo pela não observação do princípio “*Competenz-Competenz*”.

Verificou-se igualmente que a tese consensualista da convenção de arbitragem é ainda a dominante, não obstante vislumbra-se a consciência generalizada de que é necessário ultrapassar os moldes clássicos, e não são raros os casos em que um os sujeitos originais da convenção de arbitragem se deparam com situações em que há a intervenção de um sujeito que não celebrou a dita convenção.

Poderemos igualmente concluir-se que a análise de admissibilidade da intervenção do terceiro dependerá do entendimento que se tenha em relação ao consentimento.

Creemos que, de forma singela, conseguimos elencar os casos relativamente aos quais é necessário o destemor acabado de referenciar.

Tratando-se de um problema que assume relevo prático na vida jussocietária, foi intuito demonstrar a necessidade de construção um sistema que permita alcançar um justo equilíbrio entre as expectativas das partes e a relatividade de efeitos da convenção, não descurando em momento algum a proteção dos interesses e vontade do terceiro. Tal sistema deverá ter em consideração a qualidade do terceiro e a situação concreta que determina o alargamento do âmbito subjetivo da convenção.

Assim, as vantagens da admissibilidade e tratamento da intervenção de terceiros em determinados casos permitem contornar situações que, devido à falta de regulamentação legal, poderiam levar a ineficácia da arbitragem.

Alertamos para o facto de todas estas situações poderem ser evitadas através da arbitragem institucionalizada em que os regulamentos podem, *a priori*, acautelar tais complexidades, assegurando uma melhor organização do processo. Inerentemente, o mesmo poderá suceder se as partes na celebração do compromisso arbitral acordarem os termos em que admitem ou não a intervenção de terceiros.

A fórmula de resolução passará, assim, em primeira linha, pela consciencialização de que os limites subjetivos da convenção de arbitragem necessitam ser rediscutidos. A negação absoluta de tal intervenção tornaria a arbitragem deturpada nas suas principais características. Referimo-nos, pois, à celeridade e informalidade, entre outras. Atentamos que a motivação de preservação das características positivas da arbitragem não poderá significar uma admissibilidade pura e extensível a qualquer situação.

Em suma, a menor formalização e conseqüentemente maior celeridade e adequação às necessidades do comércio são e devem continuar a ser, horizonte a atingir pela arbitragem. Porém, tal não deve ser construído como um *Panzerkampfwagen* que sirva para aniquilar todos os trâmites aptos a tutelar os interesses das partes.

III. BIBLIOGRAFIA

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 10.^a edição, Almedina, Coimbra, 2016.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, “Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Centro de Arbitragem Comercial: Intervenções, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 81-95.

ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima e ANTUNES, Engrácia, *Os direitos dos sócios da sociedade mãe na formação e direção dos grupos societários*, Universidade Católica Portuguesa, 1994.

BARROCAS, Manuel Pereira, “A Reforma da Lei de Arbitragem Voluntária”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 46, Março-Abril, 2007, págs. 6-11.

_____. “Contribuição para a Reforma da Lei de Arbitragem Voluntária”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, I, 67, 2007, págs. 277-340.

_____. *Lei da arbitragem comentada*, Almedina, Coimbra, 2013.

_____. *Manual de Arbitragem*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2013.

_____. “Necessidade de uma Nova Ordem Judicial – a Arbitragem”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. II, n.º 45, 1985, págs. 433-456.

BORGES, Carla Gonçalves, “Pluralidade de partes e Intervenção de terceiros na Arbitragem”, in *Themis*, ano VII, n.º 13, 2006, págs. 108-149.

CARAMELO, António Sampaio, “A autonomia da cláusula compromissória e a competência da competência do tribunal arbitral”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66, n.º 1, Lisboa, 2008, págs. 105-128.

_____. “A disponibilidade do direito como critério de arbitrabilidade – Reflexões de jure condendo”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66, Vol. III, Dezembro, 2006, págs. 1233-1265.

_____. “A reforma da lei de arbitragem voluntária”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano 2, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra 2009, págs. 7-56.

_____. “Arbitragem de litígios societários”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano 4, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, 2011, págs. 7-64.

_____. “A sentença arbitral contrária à ordem pública perante a Nova LAV”, in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Telles*, Almedina, 2012, págs. 51-71.

_____. “Critérios de arbitrabilidade dos litígios – Revistando o tema”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 27, ano 7, 2010, págs. 13-44.

CARDOSO, Miguel Pinto e BORGES, Carla Gonçalves, “Constituição do tribunal Arbitral em arbitragens multipartes”, In *III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2010, págs. 139-149.

CARVALHO, Jorge Morais e GOUVEIA, Mariana França, “Arbitragens Complexas: Questões Materiais e Processuais”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano 4, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, 2011, págs. 111-161.

CARVALHO, Jorge Morais, “O processo deliberativo e a Fundamentação da sentença arbitral”, in *O Direito*, n.º 143, IV, 2011, págs. 152-157.

COELHO, Maria Cristina Pimenta, “A Convenção de Nova Iorque de 10 de Junho de 1958 Relativa ao Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras”, in *Revista*

Jurídica, n.º 20, 1996, págs. 37 ss.

COHEN, Daniel, “Arbitrage et société”, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé,, 1993.

CORDEIRO, António Menezes, “*Tratado de Arbitragem, comentário à lei 63/2011, de 14 Dezembro*”, Almedina, Coimbra, 2015.

_____. “A Consolidação e a Expansão da arbitragem”, in *Revista Vida Judiciária*, n.º 194, Março/Abril, 2016, págs. 6-8.

_____. “A Ordem Pública nas arbitragens: as últimas tendências”, *VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções*, Almedina, Coimbra, 2014, págs. 73 e ss.

DIAS, Adriano, “*A arbitragem, Direito Societário e o alcance subjetivo da Convenção de Arbitragem*”, disponível em: www.adrianodiasadvocacia.adv.br.

DIAS, Rui Pereira, “Alguns problemas práticos da arbitragem de litígios societários (e uma proposta legislativa)”, in *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, págs. 291-304.

FRANKOZINI, Diego, “Arbitragem societária”, São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2015, págs. 52-53.

FREITAS, José Lebre de, “Algumas implicações da natureza da convenção de arbitragem” in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, págs. 625-641.

_____. “Intervenção de Terceiros em Processo Arbitral”, in *III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2010, págs. 183-198.

FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Deliberações sociedades comerciais*,

Almedina, Coimbra, 2005.

GONÇALVES, Eduardo Damião, “A arbitrabilidade objetiva”, *Tese de Doutoramento*. Faculdade de Direito da universidade de São Paulo, 2008.

GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, Coimbra, 2011.

_____. “O Reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras nos países lusófonos”, in *III Congresso do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções*, Almedina, Coimbra 2010, págs. 95-119.

GOUVEIA, Mariana França e CARVALHO, Jorge Morais, “Arbitragens complexas – questões materiais e processuais”, in *Revista Internacionais de Arbitragens e Conciliação*, n.º 4, 2011, págs. 111-161.

HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions*, Kluwer Law International, The Hague, 2005.

HENRIQUES, Duarte Gorjão, “Extensão da convenção de arbitragem no quadro dos grupos de empresas e da assunção de dívidas: um vislumbre de coletividade?”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 74, 2014, I, págs. 141-180.

JÚDICE, José Miguel, entrevista, “A arbitragem não é uma paneceia para as dificuldades dos tribunais”, in *Revista Vida Judiciária*, n.º 194, 2016.

JÚDICE, José Miguel e MONTEIRO, António Pedro Pinto, “Do reconhecimento e execução de decisões arbitrais estrangeiras ao abrigo da Convenção de Nova Iorque – Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de justiça, de 19/03/2009”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano III, 2010, págs. 145-166.

LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes, *Cessão de Créditos*, Almedina, Coimbra, 2005.

_____. *Direito das Obrigações*, Vol II, Almedina, Coimbra, 2017.

Lemes, Selma M. F. *Arbitragem na administração pública. Fundamentos jurídicos e eficiência econômica*, Quartier Latin, São Paulo, 2007, pág. 116.

LINO, Diamvutu, “A validade da convenção de arbitragem oral: nihil fit ex nihilo?”, in *Revista Vida Judiciária*, n.º 194, Março/Abril 2016, págs. 34-34.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira, “A Cláusula Compromissória Estatutária”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 6, n.º 22, 2009.

MAGALHÃES, José Carlos de, “Perspetivas de Direito Comercial no Brasil”, in *SJ*, Tomo XXXVII, 1998.

MANCHETTE, Rui Chancerelle de, “Desenvolvimentos recentes da Arbitragem em Portugal e actividades do Centro de Arbitragem comercial”, in *III congresso do Centro de Arbitragem da Câmara do Comércio e Indústria*, Almedina, Coimbra, 2010.

MENDES, Armindo Ribeiro, “Introdução às práticas arbitrais”, APA, disponível em: www.arbitragem.pt.

MENDES, Armindo Ribeiro e VICENTE, Dário Moura e JÚDICE, José Miguel e ANDRADE, José Robin de e NÁPOLES, Pedro Metello e VIEIRA, Pedro Siza, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Almedina, LOCAL DE EDIÇÃO, APA, 2012.

MOREIRA, João Ilhão, “Transparência e confidencialidade na arbitragem comercial: a propósito das alterações da CCI quanto à confidencialidade do processo”, in *Revista Vida Judiciária*, n.º 194, págs. 24-25.

MONTEIRO, António Pedro Pinto, “Da ordem pública no processo arbitral”, obra em curso de publicação nos estudos em *Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de*

Freitas.

_____. *Direito Comercial, Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, Coimbra, 2009.

PINHEIRO, Luís de Lima, *Arbitragem Transnacional: a determinação do estatuto da arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2005.

_____. “Convenção de arbitragem (aspetos internos e internacionais)”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 64, Novembro, 2014.

RAPOSO, Mário, “Temas de Arbitragem Internacional”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. I, 2006.

RAMOS, Rui de Moura, “A arbitragem internacional no novo Direito português da arbitragem”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, LXXXVIII, 2012, págs. 583-604.

SILVA, Eduardo Silva da, “Arbitragem e direito da empresa – dogmática e implementação das cláusulas compromissórias”, in *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2003.

SILVA, Paula Costa e GRADI, Marco, “A intervenção de terceiros no Processo Arbitral no Direito Português e Direito Italiano”, in *Revista Brasileira de Arbitragem*, n.º 28, Out/Nov/Dez 2010.

SILVA, Paula Costa, “A arbitrabilidade das medidas cautelares”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 2003, págs. 211 e ss.

SILVA, Manuel Botelho, “Pluralidade de partes em arbitragens voluntárias”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Colaço*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, págs. 499-538.

SOUSA, Miguel Teixeira de, “A intervenção de terceiros no Processo Arbitral”, in *Revista*

de Arbitragem e Conciliação, Almedina, Coimbra, 2012, págs. 149-177.

STAJN, Rachel, “*Contrato de sociedades e formas societárias*”, Saraiva, São Paulo, 1989.

TELES, Joana Galvão, “A arbitrabilidade dos litígios em sede de invocação de exceção de preterição do tribunal arbitral voluntário”, in *Análise de Jurisprudência sobre Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2011, págs. 59-134.

TELLECHEA, Rodrigo, *A arbitragem nas sociedades anónimas, direitos individuais e princípio majoritário*, Quartier Latin do Brasil, Paulo, 2016.

POZO, Luis Fernández Del, “XVI Tópicos anti-arbitrales y un modelo de convenio arbitral en estatutos”, in *Revista Derecho Sociedades*, n.º 24, I, 2005, págs. 225-232.

VENTURA, Raúl, “Convenção de Arbitragem e Cláusulas Contratuais Gerais”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 46, Vol. I, Lisboa, 1986, págs. 5 e ss.

_____. “Convenção de Arbitragem”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 46, Vol. II, Lisboa, Setembro de 1986, págs. 269-379.

_____. “A Manifestação do Consentimento na Convenção de Arbitragem”, in *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XLIII, n.º 2, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

VIEIRA, Pedro Siza, “A arbitragem no espaço Lusófono”, in *Revista Vida Judiciária*, n.º 194, Março/Abril 2016, págs. 22-23.

VICENTE, Dário Moura, “A manifestação do consentimento na convenção de arbitragem”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, 2002, págs. 987 e ss.

_____. “Portugal e as convenções Internacionais em matéria de arbitragem”, in *I*

Congresso do centro de Arbitragem da Câmara do Comércio e Indústria Portuguesa, 2007, págs.71-81.

_____. “Impugnação da sentença arbitral e ordem pública”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º 5, 2012, págs. 137-149.

VILELA, Marcelo Dias Gonçalves, *A doutrina no direito societário*, Belo Horizonte, 2004, págs. 207-211.

WALD, Arnold, “A evolução da arbitragem internacional no Brasil”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2004.

PRYLES, Michael and Jeffrey, *Multiple Claims in Arbitrations Between the same parties*, disponível em: www.arbitration-icca.org.

SZTAJN, Rachel, *Contrato de sociedades e formas societárias*, Saraiva, São Paulo, 1989, págs. 43-44.