



**ACL**  
**CENTRO DE**  
**ARBITRAGEM**  
**COMERCIAL**

Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa

**VI CONGRESSO**  
**DO CENTRO DE ARBITRAGEM**  
**DA CÂMARA DE COMÉRCIO**  
**E INDÚSTRIA PORTUGUESA**  
**(CENTRO DE ARBITRAGEM COMERCIAL)**

**INTERVENÇÕES**

  
**ALMEDINA**

**VI CONGRESSO DO CENTRO DE ARBITRAGEM  
DA CÂMARA DE COMÉRCIO E INDÚSTRIA PORTUGUESA**

COORDENADOR  
António Vieira da Silva

EDITOR  
EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.  
Rua Fernandes Tomás, n.ºs 76, 78 e 79  
3000-167 Coimbra  
Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901  
www.almedina.net · editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA  
FBA.

PRÉ-IMPRESSÃO  
EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

IMPRESSÃO | ACABAMENTO  
PAPELMUNDE, SMG, LDA.  
V. N. de Famalicão

Junho, 2013  
DEPÓSITO LEGAL  
361253/13

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva  
responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo,  
sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento  
judicial contra o infrator.



GRUPOALMEDINA

BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL – CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO  
CONGRESSO DO CENTRO DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE  
COMÉRCIO E INDÚSTRIA PORTUGUESA, 6, Lisboa, 2012

VI Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria  
Portuguesa : intervenções / V Congresso do Centro de Arbitragem... ;  
Org. Centro de Arbitragem Comercial da Associação Comercial de Lisboa;  
Coord. António Vieira da Silva

ISBN 978-972-40-5217-5

I – ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DE LISBOA. Centro de  
Arbitragem Comercial

II – SILVA, António Vieira da

CDU 346  
061

**VI CONGRESSO DO CENTRO DE ARBITRAGEM DA  
CÂMARA DE COMÉRCIO E INDÚSTRIA PORTUGUESA**

**(CENTRO DE ARBITRAGEM COMERCIAL)**

**2 e 3 de julho de 2012**

**2 de julho de 2012, parte da manhã – Sessão Sub-40**

**09:00-09:15 – RECEÇÃO E ENTREGA DE DOCUMENTAÇÃO**

**09:15-09:30 – ABERTURA**

*Sofia Martins*

- Vogal do Conselho do Centro de Arbitragem Comercial
- Membro da Comissão Coordenadora Sub-40 da Associação Portuguesa de Arbitragem
- Uría Menéndez-Proença de Carvalho, Counsel

*Ricardo Guimarães*

- Membro da Comissão Coordenadora Sub-40 da Associação Portuguesa de Arbitragem
- Sérvulo & Associados, Sócio Principal

**09:30-11:00 – MESA REDONDA: ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO  
ARBITRAL E DA AUDIÊNCIA**

*Moderador: Nuno Lousa*

- Membro da Comissão Coordenadora Sub-40 da Associação Portuguesa de Arbitragem
- Linklaters LLP, Counsel

**Oradores: Joaquim Shearman de Macedo**

- CMS Rui Pena & Arnaut, Sócio

**Filipa Cansado de Carvalho**

- PLMJ Sociedade de Advogados, Associada Sénior

**Sofia Ribeiro Mendes**

- Doutoranda na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
- BMA – Baptista, Monteverde e Associados, Consultora

**11:00-11:15 – PAUSA**

**11:15-12:45 – MESA REDONDA: REFLEXÕES PRÁTICAS SOBRE A ÉTICA NA ARBITRAGEM**

**Moderador: Miguel de Almada**

- Membro da Comissão Coordenadora Sub-40 da Associação Portuguesa de Arbitragem
- Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados, Sócio

**Oradores: Nuno Salazar Casanova**

- Uría Menendez – Proença de Carvalho, Associado Principal

**Filipe Vaz Pinto**

- Vogal do Centro de Arbitragem Comercial
- Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva e Associados, Advogado

**Bernardo Reis**

- Miguel Reis & Associados, Sócio

**12:45 – ENCERRAMENTO**

**2 DE JULHO 2012, PARTE DA TARDE**

**14:00-14:30 – RECEÇÃO E ENTREGA DE DOCUMENTAÇÃO**

**14:30-14:45 – ABERTURA**

**Rui Chancerelle de Machete**

- Presidente do Centro de Arbitragem Comercial

**Frederico José Straube**

- Presidente do Centro de Arbitragem e Conciliação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá

**1.º PAINEL – 14:45-16:00 – COMPETÊNCIA CONCORRENTE PARA O DECRETAMENTO DE PROVIDÊNCIAS CAUTELARES – QUAL A MELHOR ESTRATÉGIA?**

**Moderador: João Calvão da Silva**

- Vice-Presidente do Conselho do Centro de Arbitragem Comercial
- Professor da Faculdade de Direito de Coimbra

**Oradores: José Miguel Júdice**

- Vice-Presidente da Associação Comercial de Lisboa e do Centro de Arbitragem Comercial
- Membro da ICC International Court of Arbitration
- PLMJ Sociedade de Advogados, Sócio

**Pedro Caetano Nunes**

- Juiz de Direito
- Professor Convidado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

**DEBATE**

**16:00 – 16:30 – PAUSA**

**2.º PAINEL – 16:30-17:45 – A EXTENSÃO DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM A TERCEIROS NÃO SIGNATÁRIOS E A INTERVENÇÃO DE TERCEIROS**

**Moderador: José Lebre de Freitas**

- Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
- Carvalho | Matias & Associados, Consultor

**Oradores: Carla Gonçalves Borges**

- Linklaters, LLP, Associada

**Miguel Teixeira de Sousa**

- Professor Faculdade de Direito de Lisboa
- Alves Pereira & Teixeira de Sousa, Sócio

**DEBATE**

### 3 DE JULHO 2012, PARTE DA MANHÃ

#### 3.º PAINEL – 9:00-11:15 – A IMPUGNAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL: FUNDAMENTOS, TRAMITAÇÃO DA AÇÃO DE ANULAÇÃO E IMPUGNAÇÃO DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

*Moderadora: Paula Costa e Silva*

- Professora da Faculdade de Direito de Lisboa

*Oradores: Dário Moura Vicente*

- Professor da Faculdade de Direito de Lisboa
- Serra Lopes, Cortes Martins & Associados, Consultor

*António Pinto Leite*

- Membro da Comissão de Arbitragem da CCI Portugal
- Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva e Associados, Sócio

#### DEBATE

*Oradores: Manuel Cavaleiro Brandão*

- Presidente do Capítulo Português do Club Español del Arbitraje
- PLMJ Sociedade de Advogados, Sócio

*Luís Vaz das Neves*

- Juiz Desembargador, Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa

#### DEBATE

11:15 – 11:45 – PAUSA

### 3 DE JULHO 2012, PARTE DA TARDE

#### 4.º PAINEL 11:45 – 13:00 – A ARBITRAGEM NO DIREITO PÚBLICO: NECESSIDADE DE REVISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS?

*Moderador: João Caupers*

- Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

*Oradores: Rui Chancerelle de Machete*

- Presidente do Centro de Arbitragem Comercial

*Ricardo Guimarães*

- Membro da Comissão Coordenadora Sub-40 da Associação Portuguesa de Arbitragem
- Sérvulo & Associados, Sócio Principal

#### DEBATE

13:00-14:30 ALMOÇO

#### 5.º PAINEL 14:30 – 15:45 – O CASO JULGADO NA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

*Moderador: Carlos Ferreira de Almeida*

- Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

*Oradores: Mariana França Gouveia*

- Vogal do Centro de Arbitragem Comercial
- Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
- SRS Advogados, Consultora

*Jan Kleinheisterkamp*

- Professor da London School of Economics – Department of Law

*Francisco G. Prol*

- Advogado e Árbitro
- Prol & Asociados (Madrid)
- Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA)

#### DEBATE

SESSÃO DE ENCERRAMENTO 16:00-17:00

*Sessão de homenagem a Carlos Mantero*

- Presidente da Associação Comercial de Lisboa (1948-1955)
- Presidente da Câmara de Comércio Internacional (1959-1961)
- Apresentação de *Francisco Mantero e Jorge Braga de Macedo*

**Palestra de encerramento: A arbitragem e os novos caminhos da justiça**  
*Orador a confirmar*

ENCERRAMENTO

Em contraponto, é controvertida a atribuição ao tribunal arbitral de poderes para revogar ou modificar providências cautelares judiciais<sup>56</sup>.

Prefiro sustentar que o tribunal arbitral não tem poderes para revogar ou modificar providências cautelares judiciais. Joga-se a necessidade de não esvaziar a competência cautelar concorrente do tribunal estadual e o correspondente direito potestativo das partes de opção pela tutela cautelar judicial<sup>57</sup>. Esta perspetiva obteve algum acolhimento nos trabalhos preparatórios da Lei-Modelo, tendo-se sugerido soluções alternativas de coordenação entre o tribunal arbitral e o tribunal estadual<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> Com uma posição negativa, mas ressalvando, em termos dubitativos, a «hipótese de se ter tornado desnecessária, por ter perdido efeito útil, a medida cautelar decretada por um tribunal estadual», MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei da arbitragem...* (cit. n. 18), pp. 105-106 e 115 (já antes, «Algumas notas...» (cit. n. 49), pp. 495-496). No domínio da LAV anterior, aparentemente com uma posição positiva, JOÃO CALVÃO DA SILVA, «Tribunal arbitral...» (cit. n. 18), p. 103. Na doutrina germânica, negando a possibilidade de o tribunal arbitral revogar a providência cautelar judicial, JOACHIM MÜNCH, in *Münchener...* (cit. n. 1), § 1033, Rn. 28, PETER SCHLOSSER in *Stein/Jonas Kommentar...* (cit. n. 3), § 1033, Rn. 6, KARL HEINZ SCHWAB e GERHARD WALTER, *Schiedsgerichtsbarkeit* (cit. n. 3), p. 202, MARIO LEITZEN, *Die Anordnung...* (cit. n. 3), pp. 229-230, e ROLF A. SCHÜTZE, «Einstweiliger Rechtsschutz...» (cit. n. 48), p. 1653. Admitindo essa possibilidade, mas acrescentado que a decisão arbitral de revogação apenas será eficaz após reconhecimento estadual, STEFAN BANDEL, *Einstweiliger...* (cit. n. 2), pp. 303-308.

<sup>57</sup> Acrescente-se que a possibilidade de revogação ou de modificação da providência cautelar judicial pelo tribunal arbitral poderia levantar complexos problemas de compatibilização de regimes. O requerido poderá pretender exercer o direito de oposição ou de recurso da providência cautelar judicial. O requerente poderá querer exercer o direito de ampliação da providência (pense-se na hipótese em que não foi possível apreender os bens inicialmente arrestados).

<sup>58</sup> UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, «Report of the Working Group on arbitration on the work of its fortieth session», documento A/CN.9/547, p. 27, § 104.

## A EXTENSÃO DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM A NÃO SIGNATÁRIOS\*

CARLA GONÇALVES BORGES  
RICARDO NETO GALVÃO\*\*

### I. Definição da questão

O tema que procuraremos analisar prende-se com a temática da extensão da convenção de arbitragem a (terceiros) não signatários. Concretamente, suscita-se, a este propósito, a questão de saber se um indivíduo, sociedade ou Estado, que não seja parte “*formal*” na convenção de arbitragem, poderá e em que termos intervir no processo arbitral como autor ou réu.

A discussão tem como ponto de partida a origem contratual da jurisdição arbitral. A fonte de legitimação do poder jurisdicional dos tribunais arbitrais é a autonomia privada das partes, sendo tese maioritária na doutrina que a convenção de arbitragem tem, precisamente, natureza contratual. Ora, é justamente por virtude dessa natureza que, por regra, lhe são aplicáveis os princípios e regras fundamentais do direito dos contratos, designadamente o princípio da eficácia relativa, consagrado no art. 406.º,

\* Texto que serviu de base à comunicação apresentada pela primeira Autora, no dia 4 de Julho de 2012, ao VI Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa. Seguiu-se de perto um estudo anterior, para o qual se remete para maiores desenvolvimentos, embora no presente texto se revejam algumas posições aí plasmadas – cf. Carla Gonçalves Borges, “Pluralidade de Partes e Intervenção de Terceiros na Arbitragem”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Coimbra, 2006 (ano VII, n.º 13), pp. 109-153.

\*\* Advogada e Advogado Estagiário.

n.º 2, do Código Civil (“CC”), segundo o qual os contratos só produzem efeitos *inter partes*, a não ser nos casos e termos especialmente previstos na lei.

Assim, se só as partes que subscrevem a cláusula compromissória ou o compromisso arbitral acordaram na submissão do(s) seu(s) litígio(s) a um tribunal composto por particulares, desprovido de *jus imperi*, e que apenas adquire poder jurisdicional através dessa manifestação de vontade das partes, poder-se-á colocar a hipótese de um terceiro (indivíduo, sociedade ou Estado), que não tenha outorgado a convenção de arbitragem, participar originariamente no processo arbitral?

Actualmente, as situações de complexidade subjectiva são frequentes, mormente no campo do direito comercial, que, como sabemos, constitui uma área de actuação por excelência da arbitragem. Verifica-se uma constante mutação das transacções comerciais e dos seus operadores, registando-se, como situação típica, a de sucessão ou encadeamento de contratos – habitualmente designada, na doutrina internacional, por “*chain of contracts*” – celebrados entre as mesmas ou diferentes partes, uns contendo a convenção de arbitragem e outros não. Não será também despiciendo considerar o facto de, frequentemente, por razões de ordem financeira, fiscal ou comercial, não existir uma correspondência exacta entre aquele que celebra o contrato e aquele que irá executá-lo verdadeiramente.

Ora, assim sendo, parece razoável questionar se, em determinadas situações, não poderá/deverá admitir-se a intervenção no processo arbitral, como autor ou réu, de um terceiro não signatário da convenção de arbitragem. Pensamos, essencialmente, nas seguintes situações:

- i) Apesar de não ter formalmente subscrito a convenção de arbitragem, o sujeito não signatário deve ser considerado parte nessa convenção, por aplicação de um mecanismo de representação;
- ii) O sujeito não signatário é um cessionário ou terceiro beneficiário do contrato no qual está inserida tal convenção;
- iii) Das circunstâncias do caso concreto e da conduta do não signatário na negociação ou execução do contrato pode inferir-se que, pelo menos tacitamente, consentiu na celebração da convenção de arbitragem;
- iv) A intervenção do não signatário surge como resultado da aplicação dos princípios da desconsideração da personalidade colectiva ou da proibição do abuso de direito.

As duas primeiras hipóteses constituem mecanismos contratuais comuns de representação e de transmissão, aqui perspectivados na óptica da convenção de arbitragem, enquanto que as duas últimas configuram soluções “típicas” de extensão propriamente dita da referida convenção.

Importa, pois, apurar o âmbito *ratione personae* da convenção de arbitragem, procurando averiguar quem está vinculado pela mesma: quem é parte nessa convenção, quem a ela aderiu posteriormente à respectiva celebração e quem está impedido (“*estopped*”) de prevalecer-se do facto de não figurar como parte ou de não ter aderido à convenção de arbitragem. A determinação do âmbito de aplicação objetivo e subjectivo dos contratos é um problema clássico do direito dos contratos. Atenta a sua natureza contratual, a análise da conformação subjectiva da convenção de arbitragem deve socorrer-se das figuras e institutos próprios do direito civil e comercial, conforme procuraremos explicitar de seguida.

Cumpra, ainda, assinalar que o tema da extensão da convenção de arbitragem a não signatários tende a ser muito mais vasto do que os aspectos que sucintamente abordaremos neste escrito, no âmbito do qual pretendemos, apenas, analisar algumas pistas de reflexão sobre esta temática.

## II. Distinção de outras questões relacionadas

Nesta sede, o termo “terceiro” é utilizado para designar um indivíduo, sociedade ou Estado que não seja parte na convenção de arbitragem, não correspondendo, por isso, ao seu sentido mais comum em direito processual, relacionado com os incidentes de intervenção de terceiros (“*joinder*”), isto é, a intervenção de sujeitos que não sejam partes processuais originárias (caso em que serão “terceiros” em relação ao processo, tal como inicialmente configurado, e a sua intervenção vem a ser suscitada de forma provocada ou espontânea no decurso do mesmo).

Por outro lado, há também que distinguir este tema de outro bem distinto, relacionado com a apensação de processos (“*consolidation*”), ou seja, a possibilidade de vários litígios resultantes de vários contratos, ou em conexão com os mesmos, que sejam objecto de pedidos de arbitragem distintos, serem subsequentemente apensados num só processo arbitral.

A intervenção de terceiros e a apensação de processos – muito embora sejam, à semelhança da temática que ora nos ocupa, questões prementes no âmbito das arbitragens complexas – são figuras estritamente

processuais, enquanto o problema da extensão da convenção de arbitragem a não signatários se coloca antes num plano material<sup>1</sup>.

### III. Transmissão da convenção de arbitragem

#### a) Transmissão por morte ou extinção

Nos termos do art. 4.º, n.º 4, da LAV, salvo convenção em contrário, a convenção de arbitragem não caduca por morte ou extinção das partes, nem tais vicissitudes extinguem a instância arbitral. Revela-se nesta disposição um princípio de impessoalidade da convenção de arbitragem: por regra, entende-se que a convenção de arbitragem não é celebrada *intuitu personae*, transmitindo-se, por isso mesmo, para o sucessor da parte que a subscreveu, independentemente de o processo arbitral se ter iniciado.

Não obstante o que acaba de ser referido, pensamos não se poder afirmar que a convenção de arbitragem nunca é celebrada *intuitu personae*, somente porque esta, em regra, não caduca por morte ou extinção de uma parte. Do nosso ponto de vista, a questão deve ser colocada precisamente ao contrário, isto é, só pelo facto de a convenção não ser celebrada *intuitu personae* é que não caduca nessas situações, pois de outro modo caducaria: as partes teriam convencionado nesse sentido, tal como ressalvado no preceito.

Na realidade, não serão poucas as vezes em que a celebração de convenções de arbitragem é precisamente motivada pelo conhecimento da contraparte e pela confiança que esta suscita, pelo que a celebração de convenções de arbitragem *intuitu personae* pode não ser a regra, mas não é certamente rara.

Por outro lado, também nos parece que o simples facto de não se ressaltar expressamente a caducidade da convenção de arbitragem em caso de morte ou extinção de uma parte não pode levar automaticamente à conclusão de que a mesma não foi celebrada *intuitu personae*. No caso de existirem outros indícios que permitam identificar esta intenção das partes – por exemplo, proibição de transmissão entre vivos –, deve

<sup>1</sup> Como bem assinala MARIANA FRANÇA GOUVEIA, importa “distinguir estas duas perspectivas porque a sua abordagem conjunta dificulta a percepção dos problemas e a sua correcta resolução” – cf. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 133.

entender-se que existe, efectivamente, uma estipulação tácita no sentido da caducidade da convenção de arbitragem naqueles casos.

#### b) Cessão da posição contratual

A convenção de arbitragem pode ser transmitida no quadro da cessão da posição contratual de uma das partes, de acordo com o preceituado no art. 424.º, n.º 1, do CC, isto é, desde que o outro contraente, antes ou depois da celebração do contrato, consinta na transmissão. A posição contratual abrange todas as estipulações e toda ela é transmitida, o que atinge também a convenção de arbitragem. Ou seja, na falta de menção específica, a posição contratual é integralmente transmitida, nela se incluindo a convenção de arbitragem.

No entanto, de harmonia com o princípio da liberdade contratual (art. 398.º, n.º 1, do CC), as partes no contrato de cessão podem excluir previamente do contrato a convenção de arbitragem. Ou, por outro lado, podem estipular uma convenção de arbitragem para os litígios que nasçam desse contrato de cessão, porquanto a convenção de arbitragem relativa ao contrato cuja posição é cedida não abrange tais litígios.

#### c) Cessão de créditos

Se a transmissão da convenção de arbitragem no quadro da cessão da posição contratual não suscita quaisquer dificuldades, já o mesmo não pode dizer-se quanto à cessão de créditos.

Nos termos do art. 577.º, n.º 1, do CC, o credor pode ceder a terceiro uma parte ou a totalidade do crédito, independentemente de consentimento do devedor. O objecto da cessão é, portanto, apenas o crédito ou parte dele, não abrangendo a posição do cedente quanto à convenção de arbitragem. No entanto, como ensinava VAZ SERRA, “o crédito transmite-se ao cessionário com as suas vantagens e defeitos, isto é, tal como pertencia ao cedente”<sup>2</sup>.

O art. 582.º, n.º 1, do CC determina que, na falta de convenção em contrário, a cessão do crédito importa a transmissão, para o cessionário,

<sup>2</sup> SERRA, Adriano Vaz, “Cessão de créditos ou de outros direitos”, in *BMJ*, Número especial, 1955, p. 109.

das garantias e outros acessórios do direito transmitido, que não sejam inseparáveis da pessoa do cedente – o que corresponde à consagração do princípio *accessorium sequitur principale*, pois sem esses acessórios, “o crédito não seria, em regra, o mesmo, perderia a sua identidade”<sup>3</sup>. Sendo assim, a questão que se coloca é a de saber se a convenção de arbitragem pode considerar-se um acessório do direito cedido.

VAZ SERRA defende que sim, afirmando que no caso de existir uma cláusula arbitral, “ao cessionário passa o direito, derivado dessa cláusula, de excluir a jurisdição dos tribunais judiciais”<sup>4</sup>. No mesmo sentido, ANTUNES VARELA<sup>5</sup> defende também que o compromisso arbitral (estabelecido para a hipótese de o crédito ser contestado) é um dos acessórios que acompanham o direito transmitido<sup>6</sup>.

O carácter acessório da convenção de arbitragem é também assinalado na jurisprudência internacional, podendo destacar-se o entendimento seguido no caso *Amkor*<sup>7</sup>, segundo o qual convenção de arbitragem é considerada um acessório de segundo grau: é um acessório do direito de acção e este, por sua vez, é um acessório do direito transmitido.

Não obstante, existem autores que, a propósito da cessão de créditos, focam o debate noutra perspectiva, discutindo a transmissão dos direitos potestativos conexos com o crédito, o que pode interessar para responder à questão em análise, se se entender, com RAÚL VENTURA<sup>8</sup>, que o direito que nasce da convenção de arbitragem é um direito potestativo, que consiste na faculdade de fazer constituir um tribunal arbitral para julgamento de certo litígio. Acompanhamos este autor quando, apesar de reconhecer fundamento à objecção que aponta para o facto de a transmissão da convenção de arbitragem envolver não apenas uma posição activa, mas também uma posição passiva (a sujeição do cedente relativamente ao direito

<sup>3</sup> Cf. VARELA, Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. III, 4.ª Ed., Coimbra, Almedina, 1990, p. 311.

<sup>4</sup> SERRA, Adriano Vaz, “Cessão de créditos...”, p. 118.

<sup>5</sup> VARELA, Antunes, *Das Obrigações...*, p. 313.

<sup>6</sup> A este propósito, veja-se ainda CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, que aplica a mesma solução, mas apenas por analogia – “Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 94.

<sup>7</sup> Caso CCI n.º 16531VRO, de 2009, *Tessera Technologies, Inc. vs. Amkor Technology, Inc.*

<sup>8</sup> VENTURA, Raúl, “Convenção de Arbitragem e Cláusulas Contratuais Gerais”, in *ROA*, Ano 46, Lisboa, Abril de 1986, p. 301.

potestativo da outra parte), salienta que a cessão é um negócio entre duas pessoas a que outro sujeito da relação jurídica principal e da convenção de arbitragem é alheio, pois a lei não exige o seu consentimento<sup>9</sup>. Abstraindo das classificações feitas quanto ao tipo de direito potestativo em causa, e colocando a tónica no respeito pela lógica intrínseca da cessão de créditos, que opera uma mera alteração subjectiva quanto à titularidade dos mesmos, conservando-os intactos, deve entender-se que não se pode afastar o direito que para o devedor cedido resulta da convenção de arbitragem, pelo que esta tem de se “estender” ao cessionário.

#### d) Transmissão singular de dívidas

Quanto à transmissão singular de dívidas, também designada por assunção de dívida, coloca-se o mesmo tipo de problema, posto que o art. 559.º, n.º 1, do CC, determina que “com a dívida transmitem-se para o novo devedor, salvo convenção em contrário, as obrigações acessórias do antigo devedor que não sejam inseparáveis da pessoa deste”. Contudo, neste contexto, a solução adoptada poderá não ser a mesma, dado que a transmissão singular de dívida depende de ratificação ou consentimento do credor (art. 595.º, n.º 1, do CC), pelo que a necessidade de preservar os seus interesses deixa de ter a mesma intensidade.

RAÚL VENTURA<sup>10</sup> defende a não transmissão da convenção de arbitragem nos casos de transmissão singular de dívidas, pois não encontra aqui justificação para a transmissão da posição activa resultante da convenção de arbitragem.

No entanto, consideramos que a lógica deverá ser a contrária<sup>11</sup>. Se nada se estipular em contrário, deve entender-se que a convenção de arbitragem, enquanto acessório da dívida transmitida, se transmite também. Note-se que, se alguma das partes não pretender que a convenção de arbitragem se transmita conjuntamente com a dívida, terá sempre uma palavra a dizer, o que não acontece na cessão de créditos, em que uma delas se vê perante o facto consumado.

<sup>9</sup> VENTURA, Raúl, “Convenção...”, pp. 397-398.

<sup>10</sup> VENTURA, Raúl, “Convenção...”, p. 398.

<sup>11</sup> Revendo, neste ponto, a nossa posição anteriormente expressa – cf. “Pluralidade de Partes e Intervenção de Terceiros na Arbitragem”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Coimbra, 2006 (ano VII, n.º 13), pp. 140-141.

Este é também o entendimento – que aqui acompanhamos – de MARIANA FRANÇA GOUVEIA, para quem “[e]m qualquer das suas formas, a assunção de dívida depende de consentimento quer do credor quer do novo devedor. [...] Existe, assim, paralelismo com a cessão da posição contratual, podendo as duas partes interessadas opor-se ao negócio transmissivo. Verificando-se esta possibilidade, a convenção de arbitragem deve ser aplicável, salvo convenção em contrário, à relação entre o credor e o novo devedor”<sup>12-13</sup>.

### e) Sub-rogação

Por forma a poder discutir-se quais os efeitos da sub-rogação perante a convenção de arbitragem, há que, em primeiro lugar, distinguir duas situações distintas de sub-rogação pessoal (por contraposição a sub-rogação real), previstas no direito português.

A situação de sub-rogação pessoal é aquela que consiste em o credor se substituir ao seu devedor no exercício de direitos de conteúdo patrimonial de que este é titular, como meio conservatório da garantia patrimonial do seu crédito, tal como previsto nos arts. 606.º a 609.º do CC. Neste caso, não existe substituição na titularidade de um direito, mas apenas num procedimento ou actuação jurídica – trata-se da sub-rogação propriamente dita, também designada por sub-rogação indirecta. Assim sendo, pensamos que, tratando-se do exercício de um direito resultante de um contrato que contém uma cláusula compromissória, o credor terá de seguir a via arbitral, tal como aconteceria se o direito em causa fosse exercido pelo devedor.

A outra situação de sub-rogação pessoal consiste na substituição de um terceiro nos direitos do credor contra o respectivo devedor, por via do pagamento, por um terceiro, de dívida alheia ou de empréstimo de dinheiro ou outra coisa fungível para esse fim (arts. 589.º a 594.º do CC). No que respeita à repercussão que esta situação pode ter na transmissão da convenção de arbitragem, como sustenta RAÚL VENTURA<sup>14</sup>, justificam-se aqui todas as considerações tecidas a propósito da cessão de créditos, pois o art. 594.º remete, neste particular, para o art. 582.º (ambos do CC).

<sup>12</sup> GOUVEIA, Mariana França, *Curso de...*, p. 138.

<sup>13</sup> Também neste sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA – cf. “Convenção de Arbitragem...”, p. 94.

<sup>14</sup> VENTURA, Raúl, “Convenção...”, p. 398.

### f) Terceiro beneficiário

Perante situações em que as partes estipulam no contrato que um terceiro adquire direitos com base neste, coloca-se a questão de saber se, estando também prevista uma cláusula compromissória para os litígios emergentes dessa relação contratual, o terceiro poderá prevalecer-se dela e se ficará, do mesmo modo, sujeito a uma acção arbitral desencadeada por qualquer dos contraentes.

O direito português prevê dois tipos contratuais em que estas questões se podem suscitar: o contrato a favor de terceiro e o contrato para pessoa a nomear.

#### i. Contrato a favor de terceiro

No que toca ao contrato a favor de terceiro, o aspecto fulcral do seu regime é o de que os direitos são atribuídos ao terceiro, entrando na sua esfera jurídica, por mero efeito do contrato, sem necessidade da sua aceitação (art. 444.º, n.º 1, do CC), o que constitui uma limitação ao princípio da relatividade dos negócios jurídicos, consagrado no art. 406.º, n.º 2, do CC. A análise das questões que se suscitam no âmbito do contrato a favor de terceiro não pode, por isso, deixar de ter em conta este carácter excepcional.

Assim, como ensina LEITE DE CAMPOS, não pode perder-se de vista que “o princípio da relatividade dos contratos só não actua quando as partes quiseram atribuir uma vantagem ao terceiro. Só se permite que a esfera jurídica de alguém seja aberta de fora, sem autorização prévia do seu titular, quando se prossegue, em abstracto, um interesse deste, quando ao terceiro são atribuídos unicamente direitos”<sup>15</sup>.

Desta forma, não são oponíveis obrigações ou ónus ao beneficiário por mero efeito do contrato, pelo que este não poderá, em princípio, considerar-se sujeito à convenção de arbitragem estipulada no contrato entre o promitente e o promissário. Por outro lado, também não poderá entender-se, com base na ideia de que o terceiro adquire apenas o benefício da cláusula compromissória, que este poderá prevalecer-se da mesma para iniciar uma acção arbitral contra as partes no contrato ou para

<sup>15</sup> CAMPOS, Diogo Leite de, *Contrato a favor de terceiro*, Coimbra, Almedina, 1980, p. 114.

invocar a exceção de preterição de tribunal arbitral perante os tribunais arbitrais.

Havendo grande divergência de opiniões na doutrina quando ao âmbito de vinculação do terceiro à convenção de arbitragem inserida neste tipo de contratos, distinguem-se duas posições extremas.

No sentido de negar essa vinculação – referindo-se em geral ao contrato a favor de terceiro e não especificamente ao caso da convenção de arbitragem – destaca-se a posição de ANTUNES VARELA, argumentando que o terceiro não é parte no contrato, nem mesmo após a aceitação, não podendo, por isso, exercer o direito de acção ou de resolução. Segundo este autor, “*mesmo depois da sua adesão, o terceiro não se torna contraente, mas apenas titular definitivo do direito que o contrato lhe conferiu*”<sup>16</sup>.

No extremo diametralmente oposto, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA<sup>17</sup> considera que a convenção de arbitragem vale também para o terceiro, quer este tenha aderido ou não ao contrato, uma vez que este assume, em ambas as hipóteses, uma posição jurídica delineada com os contornos da estipulação contratual.

Não obstante, defendemos uma “posição intermédia”<sup>18</sup>. Somos da opinião de que o terceiro fica vinculado à convenção de arbitragem caso adira à promessa, devendo adoptar-se o critério da adesão ou da recusa da promessa para, em face do obstáculo da eficácia relativa dos contratos, determinar se aquele se encontra ou não vinculado à referida convenção.

Como ensina MARIANA FRANÇA GOUVEIA, que aqui acompanhamos, “*apesar de o terceiro adquirir o direito à prestação independentemente de aceitação, isto não significa que tenha aderido à promessa. Só a partir do momento em que adere à promessa, conhecendo a cláusula compromissória a ela associada, fica por esta vinculado, devendo necessariamente ser demandado por via de um processo arbitral. No caso de a promessa não ser cumprida, o terceiro também fica, se assim tiver sido estipulado por promitente e promissário, vinculado a dirimir o litígio por arbitragem. Não o querendo fazer, não pode exigir o cumprimento da promessa, o que equivale, em termos práticos, a uma rejeição*”<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> VARELA, Antunes, *Das Obrigações...*, Vol. I, p. 421.

<sup>17</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de, “Convenção de Arbitragem...”, p. 94.

<sup>18</sup> Revendo, também neste ponto, a nossa posição – cf. “Pluralidade de (...)”, pp. 142-143.

<sup>19</sup> GOUVEIA, Mariana França, *Curso de...*, p. 141.

#### j. Contrato para pessoa a nomear

De acordo com o art. 452.º do CC, ao celebrar o contrato, pode uma das partes reservar o direito de nomear um terceiro que adquira os direitos e assuma as obrigações provenientes desse contrato. Deste modo, como sublinha ANTUNES VARELA, “*não há no contrato para pessoa a nomear nenhum desvio ao princípio da eficácia relativa (inter partes) dos contratos. O contrato para pessoa a nomear produz todos os seus efeitos apenas entre os contraentes. Só que, enquanto não há a designação do amicus electus, os contraentes são os outorgantes no contrato*”<sup>20</sup>. Depois da nomeação, nos termos do art. 455.º, n.º 1, do CC, o contraente passa a ser a pessoa nomeada, adquirindo os direitos e assumindo as obrigações provenientes do contrato, o que abrange naturalmente também a convenção de arbitragem eventualmente incluída no contrato.

No fundo, quanto ao contrato para pessoa a nomear, opera uma lógica idêntica à da cessão da posição contratual. Se as partes não restringirem a eficácia da convenção de arbitragem, esta vincula o terceiro nomeado, que adquire todos os direitos e obrigações provenientes do contrato. Caso o terceiro não pretenda ficar vinculado à convenção de arbitragem, pode procurar negociar a sua exclusão ou, em última instância, recusar a ratificação do contrato.

#### IV. Extensão da convenção de arbitragem – soluções “típicas”

##### a) Grupos de sociedades (“*alter ego theory*”)

A possibilidade de extensão da convenção de arbitragem às partes que não a tenham assinado, ou que não surjam identificadas nessa qualidade na convenção, depara-se com obstáculos de ordem formal, erigidos pelos vários direitos nacionais.

Se a parte não signatária (indivíduo, sociedade ou Estado) é referida na convenção, o problema é mais facilmente ultrapassável, sendo apenas necessário, através da interpretação, identificar a que título é que ela intervém. Contudo, na maior parte dos casos, a qualidade de parte do não signatário não resulta do texto da convenção, mas de uma aceitação tácita da mesma, que se revela pelo comportamento do não signatário, quer no

<sup>20</sup> VARELA, Antunes, *Das Obrigações...*, Vol. I, p. 429.

momento da celebração da convenção, participando na sua negociação, quer em momentos posteriores, participando activamente na execução do contrato. Em suma, trata-se de averiguar quem são as verdadeiras partes beneficiárias do contrato, com vista a considerá-las vinculadas à convenção de arbitragem.

Como se sabe, o caso paradigmático da extensão da convenção de arbitragem a terceiros é o da extensão às sociedades que integrem o mesmo grupo económico. Desde o caso *Dow Chemical*<sup>21</sup>, a jurisprudência arbitral internacional tem desenvolvido os critérios determinantes desta extensão<sup>22</sup>, sendo pacífico o entendimento segundo o qual não basta uma sociedade do grupo celebrar um contrato com uma convenção de arbitragem para que todas as outras sociedades que ela possa controlar fiquem também por ela vinculadas<sup>23</sup>. É necessário, por um lado, identificar a existência de unidade de orientação económica do grupo e a vontade de vinculá-lo como um todo e, por outro lado, demonstrar a efectiva participação dessas sociedades no cumprimento do contrato.

Não obstante, nos tribunais arbitrais pode levantar-se um obstáculo acrescido à aplicação da solução preconizada por esta teoria, relacionado com a especial fonte de legitimidade daqueles: problemas de ordem formal que afectem a validade e a extensão dos efeitos da convenção de arbitragem. Assim, a execução do contrato, ainda que revele a anuência à convenção de arbitragem, não satisfaz o requisito legal de forma do art. 2.º da LAV, bem como não releva enquanto manifestação tácita do consentimento quanto à convenção de arbitragem, por referência ao art. 217.º, n.º 2, do CC.

Todavia, numa situação em que uma das partes recebe, por escrito, uma proposta de contrato contendo uma convenção de arbitragem e inicia a execução do mesmo, apesar de não ter comunicado à outra a sua

<sup>21</sup> Caso CCI n.º 4131, de 1982, *Dow Chemical vs. Isover Saint Gobin*, confirmado por uma decisão da *Cour d'appel de Paris*, de 21 de Outubro de 1983.

<sup>22</sup> Assinale-se, não obstante, o recuo na aplicação da doutrina do grupo de sociedades, operado pelo *Supreme Court of the United Kingdom*, na decisão proferida em 3 de Novembro de 2010 no famoso caso *Dallah (Dallah Real Estate and Tourism Holding Company vs. The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan)*, em que o acórdão arbitral em causa viria a ser confirmado por uma decisão do *Cour d'appel de Paris*, de 17 de Fevereiro de 2011, a qual, em sentido diverso da referida, reafirmou a doutrina do grupo de sociedades).

<sup>23</sup> Neste sentido, MANUEL PEREIRA BARROCAS – cf. *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 197.

aceitação, consideramos, acompanhando DÁRIO MOURA VICENTE, que se está perante uma “manifestação tácita do consentimento, conforme com o requisito da forma escrita”<sup>24</sup>. Ou seja, estarão observadas as exigências de forma escrita do art. 2.º da LAV, se o facto de que se infere o consentimento quanto à convenção de arbitragem – o facto concludente – obedecer à forma escrita.

A este propósito, MANUEL PEREIRA BARROCAS assinala que se tem “entendido que, em obediência a elementares princípios de justiça ligados à necessidade de conferir eficácia à arbitragem no tratamento de certas situações especiais, particularmente evidentes na arbitragem internacional, a participação de certos terceiros na arbitragem mesmo que não tenham pessoalmente emitido uma declaração negocial, por escrito, da sua adesão à arbitragem, fizeram-no de forma implícita ou indirecta, quer através da sociedade do grupo que firmou a convenção de arbitragem, quer através da entidade alter ego. Trata-se, assim, de casos de manifestação implícita ou presumida de vontade concordantes com a submissão do litígio a arbitragem”<sup>25</sup>.

#### **b) Levantamento da personalidade colectiva (“veil-pericing theory”)**

A noção de que a separação de esferas jurídicas das pessoas colectivas pode ser apenas artificial está patente na previsão do funcionamento de institutos como o “levantamento da personalidade colectiva” ou “desconsideração da personalidade colectiva”. Trata-se de indentificar situações de recurso abusivo à limitação da responsabilidade, em que o recurso à personalidade jurídica colectiva é feito fora dos esquemas próprios das “normas do jogo” ou contra o princípio da boa fé.

Exemplos de casos em que se justifica o “levantamento da personalidade colectiva” são os de confusão de patrimónios, especialmente pródigos no que respeita à utilização de sociedades unipessoais, em que o princípio da separação de patrimónios não é observado pelo próprio sócio, que depois não poderá vir socorrer-se dele para daí retirar vantagens. Outro exemplo comum, e que é especialmente oportuno para o tema

<sup>24</sup> VICENTE, Dário Moura, *A Manifestação do Consentimento na Convenção de Arbitragem*, Separata da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XLIII, n.º 2, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 999.

<sup>25</sup> BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual...*, pp. 205-206.

que nos ocupa, é o de uma ou mais sociedades do mesmo grupo, para determinadas actividades que consideram arriscadas ou, pura e simplesmente, para prejudicar terceiros, criarem uma pequena sociedade subcapitalizada, cuja personalidade jurídica é utilizada para a prossecução de tais propósitos.

Perante a aceitação doutrinal e jurisprudencial da figura no nosso sistema jurídico, impõe-se a aplicação da lógica subjacente a este mecanismo legal no domínio da extensão dos efeitos da convenção de arbitragem. Na verdade, trata-se de fazer exactamente o mesmo tipo de raciocínio: se quem assina o contrato que inclui a cláusula compromissória é um mero “testa-de-ferro” do verdadeiro beneficiário do negócio, que posteriormente vai participar activamente na execução do mesmo e, eventualmente, controlá-lo desde o início, deve considerar-se, no caso de emergir um litígio com a contraparte neste contrato, que esta deve poder demandar o verdadeiro beneficiário.

Com o propósito de inverter uma ameaça de facilitação da extensão da convenção de arbitragem a não signatários, tem-se assistido a uma tendência na jurisprudência arbitral de referência no sentido de exigir uma necessidade acrescida de fundamentação da base factual destas decisões. O caso *Bridas*<sup>26</sup> elenca alguns índices que podem servir para determinar se estamos perante uma situação abusiva que mereça a tutela do mencionado instituto, como sejam: accionistas comuns; titulares de órgãos de administração comuns; contas consolidadas; o facto da sociedade subscritora da convenção de arbitragem ser uma filial subcapitalizada; o facto de a sociedade-mãe pagar salários ou outros custos de exploração da sociedade-filha; a existência de transacções entre as sociedades fora das condições normais de mercado.

### c) *Abuso de direito e limite da boa fé (“equitable estoppel”)*

Há situações em que, embora um sujeito não tenha efectivamente celebrado uma convenção de arbitragem, designadamente por não se verificarem os requisitos formais exigidos para a sua formação, toda a sua conduta indica que reconhece e assume a obrigação de se submeter a arbitragem para a resolução de determinado(s) litígio(s).

<sup>26</sup> *Bridas vs. Government of Turkmenistan*, cf. decisão de 9 de Setembro de 2003 do *United States Court of Appeals (Fifth Circuit)*.

Encontra-se largamente difundida nos tribunais norte-americanos a aplicação da chamada doutrina do “*equitable estoppel*”, através da qual uma pessoa pode ser impedida de reivindicar um direito que, de outra forma, lhe assistiria, devido a um seu acto ou conduta, incluindo um comportamento omissivo quando fosse seu dever agir<sup>27</sup>.

Um caso conhecido de aplicação desta doutrina foi o que opôs a Deloitte e a Nouradit<sup>28</sup>. Aquela sociedade de auditoria internacional celebrou vários contratos com as suas sucursais regionais, que incluíam uma cláusula arbitral. Apesar de terem encetado negociações, a Nouradit nunca chegou a assinar o contrato com a Deloitte, embora tivesse conhecimento de que o uso do nome desta sociedade internacional estava dependente da aceitação do contrato. Tendo emergido um litígio entre as duas sociedades, a Deloitte propôs uma acção perante um tribunal arbitral, com base nos termos do contrato não assinado. O *Court of Appeals for the Second Circuit* decidiu, então, forçar a arbitragem entre as partes, com fundamento no facto de a Nouradit ter conhecimento dos termos contratuais e de nunca os ter contestado, além de, conscientemente, ter aproveitado o benefício do uso do nome da Deloitte.

Existe, no sistema jurídico português, uma figura perfeitamente equivalente, assente nos mesmos princípios e impondo o mesmo tipo de consequências, que é o instituto do abuso de direito, previsto no art. 334.º do CC. Com efeito, nas situações em que se considera existir um abuso de direito, o titular deste pode ser impedido de o exercer, em virtude de o seu comportamento exceder os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social e económico desse direito.

Não cumpre, no âmbito da presente análise, fazer um excursus sobre o instituto do abuso de direito. Na verdade, muitas são as situações que podem reclamar a sua aplicação, sendo a postura da Nouradit no processo que a opôs à Deloitte um exemplo de uma dessas situações. Fala-se, a este propósito, de inalegabilidades formais, que consistem na alegação, em termos contrários à boa fé, da nulidade ou inexistência de negócios jurídicos derivada da inobservância da forma prescrita na lei para esses

<sup>27</sup> Cf. HOSKING, James M., “The Third Party Non-Signatory’s Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice Without Destroying Consent”, in *Pepperdine Dispute Law Journal*, 469, Pepperdine, Pepperdine University School of Law, 2004, p. 530 e 536-538.

<sup>28</sup> *Deloitte Nouradit vs. Deloitte Haskins & Sells*, cf. decisão de 22 de Novembro de 1993 do *United States Court of Appeals (Second Circuit)*.

negócios. Ora, era exactamente isto que estava em causa no caso referido, em que a Noraudit alegava a inexistência da convenção de arbitragem, com base no facto de não ter assinado o contrato com a Deloitte.

Nestas situações, em nome do respeito pelo princípio da boa fé, que deve orientar, em todas as circunstâncias, o comportamento das partes, a ordem jurídica “bloqueia” a invocação das invalidades formais, impedindo que alguém que induz outrem a celebrar um negócio sem observância da forma legal, e que beneficia da aparência daí resultante, posteriormente, quando lhe convier, venha invocar a nulidade a que deu causa. No entanto, não pode olvidar-se que este “bloqueio” das normas relativas à forma põe em causa um vector estruturante do sistema, pelo que só em circunstâncias excepcionais, que verdadeiramente o justifiquem, estar-se-á perante uma situação de inalegabilidade formal. Um destes casos excepcionais é a necessidade de tutela da confiança. Efectivamente, seria atentatório dos princípios gerais de direito, mas especialmente do princípio da boa fé, que uma das partes que tenha contribuído para a situação derivada do negócio nulo, agindo de forma a suscitar a confiança na outra parte quanto à estabilidade do negócio, tendo inclusive retirado benefícios da sua execução, venha depois invocar a nulidade a que deu causa.

De referir que a LAV contém algumas soluções que apontam claramente para um sancionamento dos comportamentos contraditórios das partes, na lógica da proibição do *venire contra factum proprium*, relegando para um plano menos importante as estritas exigências de forma geralmente associadas à validade da convenção de arbitragem. Na verdade, de acordo com o preceituado no art. 2.º, n.º 5, da LAV, havendo troca de uma petição e uma contestação em processo arbitral, em que a convenção de arbitragem, embora não respeitando a forma escrita, seja alegada por uma das partes e não seja negada pela outra, tudo se passa como se a convenção constasse de um documento escrito.

## V. Conclusões

Atendendo à muita e variada jurisprudência existente sobre a matéria da extensão da convenção de arbitragem a não signatários, que aqui foi somente aflorada, e verificando-se tendências diversas na recepção destas soluções – cuja análise aprofundada fugiu também ao âmbito da presente análise –, não se afigura tarefa fácil enunciar conclusões sobre a

problemática em análise. Do quanto referimos poderá, todavia, extrair-se um conjunto de princípios orientadores, mais ou menos transversais aos diversos aspectos analisados:

- i. As decisões sobre a extensão da convenção de arbitragem a não signatários são muito dependentes das circunstâncias de cada caso (“*fact specific*”). Assim, cada caso requer uma análise muito cuidada das circunstâncias em que o contrato foi celebrado, das relações comerciais e práticas existentes entre as partes, da verdadeira intenção das partes no que respeita à participação dos não signatários na convenção de arbitragem e até que ponto posteriormente estes se envolveram na execução do contrato e no litígio que daí adveio.
- ii. A mera existência de um grupo de sociedades não é por si só suficiente para permitir a extensão da convenção de arbitragem celebrada por outra sociedade do grupo.
- iii. É sempre necessário provar a existência de uma intenção, pelo menos implícita, de todas as partes de que os não signatários fossem partes no contrato e na convenção de arbitragem.
- iv. Por outro lado, o levantamento da personalidade colectiva (“*lifting the corporate veil*”) é geralmente considerado limitado aos casos de fraude e abuso de direito.
- v. Os tribunais arbitrais nem sempre baseiam as suas decisões sobre esta matéria numa determinação prévia da lei aplicável, partindo da autonomia da convenção de arbitragem para determinar a sua competência de acordo com o que consideram a intenção comum das partes e os usos do comércio internacional.
- vi. Os tribunais franceses foram e continuam a ser muito inovadores nesta matéria; os suíços são menos relutantes actualmente do que já foram anteriormente; os tribunais alemães e ingleses tendem a ser mais restritivos; a jurisdição mais liberal é indubitavelmente a norte-americana.

efeitos do caso julgado “à decisão propriamente dita” (mas não as suas justificações lógicas).

Nesta discussão temo que, pessoalmente, tenha uma posição mais próxima dos países de *Civil Law* que aos de *Common Law*. Se entendemos por efeitos de caso julgado a impossibilidade de “relitigar” um determinado procedimento, temos de prestar atenção a qual é a decisão que não pode ser revista, não aos motivos que levaram o primeiro juiz a chegar à decisão objecto de exame. Pelo menos, não poderemos prestar atenção aos fundamentos de direito da decisão de forma independente da mesma sem que se encontrem integrados na decisão.

Se se aceitar a possibilidade de que os fundamentos de direito (ainda que tenham que revestir uma particular importância dentro da “arquitetura lógica” da decisão) podem ter efeitos de caso julgado, pode se limitar a independência do árbitro de chegar a um resultado diferente depois de aplicar os mesmos fundamentos de direito a um suposto fáctico diferente.

Para terminar, e com o intuito de mostrar a importância que pode ter o tema da extensão dos efeitos do caso julgado (não só para as partes, como também para os árbitros) citar o caso<sup>4</sup> de um árbitro que, na demanda em que se lhe contestavam os seus honorários, susteve a teoria de que, como a sentença na qual se incluía a obrigação de pagar os seus honorários e o montante dos mesmos tinha sido confirmada em recurso (de apelação), tinha ganho força de caso julgado no que se referia aos honorários do árbitro que tinha ditado a decisão em questão.

Simplemente comentar que o tribunal da relação entendeu que o montante de honorários não era parte do objecto de litígio (não deriva do contrato que dá origem ao litígio, mas do “acordo” bilateral entre as partes) e, por conseguinte, não é possível que se veja coberto pelos efeitos do caso julgado.

Até aqui a exposição dos pontos que, entendo, merecem uma certa reflexão quando falamos de “caso julgado” na arbitragem internacional. Estou certo que existirão outros cujo estudo será também muito interessante. Todos eles poderão ser posto de manifesto e debatidos no debate que se se realizará de seguida.

Muito obrigado a todos pela vossa atenção.

Lisboa, Julho 2012

<sup>4</sup> Ph. Fouchard, Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française (Rev. Arbitrage 1996, pág 325).

## ÍNDICE

Nota Introdutória .....	13
Organização do Processo Arbitral JOAQUIM SHEARMAN DE MACEDO .....	15
A Organização do Processo Arbitral FILIPA CANSADO CARVALHO .....	33
Organização do Processo Arbitral e da Audiência (Visto pela Perspectiva dos Árbitros) SOFIA RIBEIRO MENDES .....	41
Reflexões Práticas sobre a Ética na Arbitragem Uma Introdução ao Tema NUNO SALAZAR CASANOVA .....	63
Reflexões Práticas sobre a Ética na Arbitragem: Perspetiva de Árbitro BERNARDO REIS .....	75
Arbitragem e Medidas Cautelares Algumas Notas PEDRO CAETANO NUNES .....	99
A Extensão da Convenção de Arbitragem a Não Signatários CARLA GONÇALVES BORGES RICARDO NETO GALVÃO .....	119
Impugnação da Sentença Arbitral e Ordem Pública DÁRIO MOURA VICENTE .....	137

<i>Jura Novit Curia</i> e a Arbitragem Internacional ANTÓNIO PINTO LEITE .....	151
O Alargamento do Âmbito das Matérias sujeitas à Arbitragem Administrativa no Direito Português RUI CHANCERELLE DE MACHETE .....	169
O Caso Julgado na Arbitragem Internacional: Entre Conceitos Transnacionais e Contratuais JAN KLEINHEISTERKAMP .....	185
O Caso Julgado na Arbitragem Internacional Alguns Pontos a Considerar FRANCISCO G. PROL .....	195