

nômica do direito e a re-

d. Rio de Janeiro: Civi-

ed. São Paulo: Ed. RT,

órias e questões práticas,
144 (DTR\2014\2692).

onomic analysis of law.
jul.-set. 2018.

A PLURALIDADE DE PARTES NA ARBITRAGEM: OS PRINCIPAIS EQUÍVOCOS QUE AINDA SUBSISTEM

MULTIPARTY ARBITRATION: THE MAIN ISSUES THAT SUBSIST

ANTÔNIO PEDRO PINTO MONTEIRO

Doutor em Direito Processual (Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa). Advogado.

ÁREA DO DIREITO: Arbitragem

RESUMO: A pluralidade de partes na arbitragem é um controverso tema, conhecido por levantar problemas difíceis e complexos – problemas que, com frequência, não são adequadamente compreendidos, o que contribui para uma dificuldade acrescida do tema. Nesse sentido, o presente artigo centra-se nos principais equívocos que ainda subsistem nesta matéria: (i) compreensão exacta dos conceitos de parte e de pluralidade de partes; (ii) sentido e alcance do princípio da igualdade das partes no momento da constituição do tribunal arbitral; (iii) intervenção de terceiros e extensão da convenção de arbitragem a não signatários ou a terceiros; e (iv) *class arbitration*.

PALAVRAS-CHAVE: Pluralidade de partes – Arbitragem complexas – Princípio da igualdade – Intervenção de terceiros – Extensão da convenção de arbitragem – *Class arbitration*.

ABSTRACT: Multiparty arbitration is a controversial subject, well known for the complex problems that it raises. More than often, such problems are not fully understood, which definitely contributes to the difficulties of the subject.

This article focuses on the main mistakes that are usually seen on this hot topic: (i) the exact meaning of party and multiparty; (ii) the notion and scope of party equality; (iii) third parties intervention and the extension of the arbitration agreement; and (iv) class arbitration.

KEYWORDS: Multiparty arbitration – Complex arbitrations – Party equality – Third parties – Extension of the arbitration agreement – Class arbitration.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Os principais problemas e a confusão inerente aos mesmos. 2.1. Os conceitos de parte e de pluralidade de partes. 2.2. O princípio da igualdade das partes no momento da constituição do tribunal arbitral. 2.3. A intervenção de terceiros no processo arbitral e a extensão da convenção de arbitragem a não signatários ou a terceiros. 2.4. A class arbitration. 3. Conclusão.

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 58. ano 15. p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

1. INTRODUÇÃO

A arbitragem voluntária¹ é, como se sabe, contratual na sua origem². Em consequência desse facto, existe, por vezes, uma certa tendência para presumir que a arbitragem envolve somente duas partes³. A verdade, porém, é que, conforme se tem vindo progressivamente a observar (sobretudo em anos mais recentes), o número de arbitragens com pluralidade de partes é cada vez maior (como o demonstram as estatísticas conhecidas de vários centros de arbitragem institucionalizada)⁴.

1. O presente texto tem por base e segue de perto algumas ideias que desenvolvemos, com maior profundidade, na nossa tese de doutoramento (António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade e a Pluralidade de Partes na Arbitragem: os Problemas na Constituição do Tribunal Arbitral*, Almedina, Coimbra, 2017).
2. Sobre a origem contratual da arbitragem voluntária (e a sua cobertura constitucional e legal, que não deverá ser esquecida), veja-se, entre muitos outros, António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade e a Pluralidade de Partes na Arbitragem...*, cit., pp. 168 a 215.
3. Vide Julian D. M. Lew / Loukas A. Mistelis / Stefan M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Haia, 2003, p. 377, Kristina Maria Siig, "Multi-party arbitration in international trade: problems and solutions", in *International Journal Liability and Scientific Enquiry*, vol. 1, n.º 1 e 2, Inderscience Publishers, Genebra, 2007, p. 75, Nathalie Voser, "Multi-party disputes and joinder of third parties", in *50 Years of the New York Convention, ICCA Congress Series*, n.º 14, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, p. 351, Eric A. Schwartz, "Multi-Party Arbitration and the ICC - In the Wake of Dutco", in *Journal of International Arbitration*, vol. 10, n.º 3, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 1993, pp. 5 e 6, Yves Derains, "The Limits of the Arbitration Agreement in Contracts Involving More Than Two Parties", in *Complex Arbitrations. Perspectives on their Procedural Implications*, ICC International Court of Arbitration Bulletin - Special Supplement, Paris, 2003, p. 31, e Michael Kramer / Guido E. Urbach / Reto M. Jenny, "Equal Treatment in Multi-Party Arbitration and the Specific Issue of the Appointment of Arbitrators", in *Austrian Arbitration Yearbook 2009*, Manzsche Verlags, Viena, 2009, p. 149.
4. É isso que sucede, desde logo, com as estatísticas da *Câmara de Comércio Internacional* (CCI), que nos mostram que cerca de um terço dos processos submetidos à CCI são *arbitragens multipartes* (cfr. "2013 Statistical Report", in *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 25, n.º 1, Paris, 2014, p. 7, Anne Marie Whitesell / Eduardo Silva Romero, "Multiparty and Multicontract Arbitration: Recent ICC Experience", in *Complex Arbitrations. Perspectives on their Procedural Implications*, ICC International Court of Arbitration Bulletin - Special Supplement, Paris, 2003, p. 7, Anne Marie Whitesell, "Multiparty Arbitration: the ICC International Court of Arbitration perspective", in *Multiple Party Actions in International Arbitration*, Permanent Court of Arbitration, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 203, e "The 1998 ICC Rules of Arbitration Today", in *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in honour of Robert Briner*, CCI, Paris, 2005, p. 926, bem como Bernard Hanotiau, "Introduction", in *Multiparty Arbitration*,

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 58, ano 15. p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

A arbitragem não se desenvolve, assim, apenas entre dois sujeitos, isto é, entre um demandante e um demandado. Com alguma frequência, encontramos casos em que o processo arbitral opõe vários demandantes a vários demandados. As razões para tal circunstância são conhecidas: o fenómeno da globalização e o rápido (e enorme) crescimento do comércio internacional das últimas décadas conduziram a um aumento do número e da complexidade das transacções comerciais – transacções estas que, muitas vezes, envolvem mais de duas partes⁵.

Neste contexto, os (muitos) problemas que a pluralidade de partes levanta na arbitragem têm vindo a ser discutidos na comunidade arbitral há já largos anos. Não obstante, a verdade é que esta temática continua a suscitar novos e complexos desafios, a ponto de alguns questionarem até se, de facto, a arbitragem consegue ou não lidar com estes problemas, dando uma resposta adequada aos mesmos⁶.

- Dossier VII, CCI, Paris, 2010, p. 7). Números semelhantes verificam-se, ainda, por exemplo, no *London Court of International Arbitration*, LCIA (vejam-se Martin Platte, "When should an arbitrator join cases?", in *Arbitration International*, The Journal of the London Court of International Arbitration, vol. 18, n.º 1, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2002, p. 67, e Adrian Winstanley, "Multiple parties, multiple problems: a view from the London Court of International Arbitration", in *Multiple Party Actions in International Arbitration*, Permanent Court of Arbitration, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 213), bem como no *Permanent Court of Arbitration*, PCA (cfr. Tjaco T. van den Hout, "Preface", in *Multiple Party Actions in International Arbitration*, Permanent Court of Arbitration, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. v).
5. A este propósito, vejam-se, nomeadamente, Alexis Mourre, "L'intervention des tiers à l'arbitrage", in *Les Cahiers de l'Arbitrage*, numéro spécial, édition Juillet 2002, Gazette du Palais, Paris, 2002, p. 100, Nathalie Voser, "Multi-party disputes and joinder of third parties", cit., p. 343, bem como Bernard Hanotiau, "Les groupes de sociétés dans l'arbitrage commercial international", in *La convention d'arbitrage. Groupes de sociétés et groupes de contrats - Arbitrageovereenkomst. Vennootschapsgroepen en groepen overeenkomsten*, Actes du colloque du CEPANI du 19 novembre 2007, n.º 9, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 118, e "Multiple parties and multiple contracts in international arbitration", in *Multiple Party Actions in International Arbitration*, Permanent Court of Arbitration, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 35.
6. Atendendo às dificuldades que se suscitam, bem como à ausência de regulação legal que, por vezes, se verifica nesta matéria, vários são os autores a observarem que, contrariamente aos tribunais estaduais, a arbitragem não está muitas vezes preparada para lidar com os problemas da pluralidade de partes. Neste sentido, vejam-se Irene M. Ten Cate, "Multi-Party and Multi-Contract Arbitrations: Procedural Mechanisms and Interpretation of Arbitration Agreements under U.S. Law", in *The American Review of International Arbitration*, vol. 15 (2004), Juris, Nova Iorque, pp. 134 a 136, Richard Garnett / Henry Gabriel / Jeff Waincymer / Judd Epstein, *A Practical Guide to International Commercial Arbitration*, Oceana Publications Inc., Nova Iorque, 2000, p. 15, Nathalie Voser, "Multi-party disputes and joinder of third parties", cit., p. 345, e Kristina Maria Siig, "Multi-party arbitration in international trade: problems and solutions", cit., pp. 72 e 73.

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 58, ano 15. p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

No presente artigo iremos, brevemente, referir alguns dos principais problemas que se levantam. Em concreto, e face a alguns equívocos que ainda existem nesta matéria, pretendemos acentuar a necessidade de muitos destes problemas terem de ser adequadamente compreendidos, pois só assim se conseguirá chegar a respostas satisfatórias, numa matéria que é extremamente complexa.

2. OS PRINCIPAIS PROBLEMAS E A CONFUSÃO INERENTE AOS MESMOS

A pluralidade de partes na arbitragem é um tema incontornável, sendo, reconhecidamente, uma das matérias mais difíceis e complexas e que, ao longo dos anos, mais questões vem colocando⁷.

Neste sentido, *arbitragens multipartes* é a expressão geralmente usada para referir as situações em que mais de duas partes estão envolvidas no mesmo processo arbitral (seja essa pluralidade inicial ou sucessiva, activa, passiva ou mista)⁸ e os muitos problemas associados a tal pluralidade. Problemas que podem tornar a questão mais complexa, sobretudo quando as partes não estiverem todas vinculadas pela mesma convenção de arbitragem e quando se verifique uma cumulação objec-

7. Vide Nathalie Voser, "Multi-party disputes and joinder of third parties", cit., p. 345, e Piero Bernardini, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, 2.ª ed., Giuffrè Editore, Milão, 2008, p. 112. Para uma perspectiva geral sobre as várias questões que esta temática coloca, vejam-se, por exemplo, Bernard Hanotiau, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*, Kluwer Law International, Haia, 2005, Jean-François Poudret / Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, 2.ª ed., Sweet & Maxwell, Londres, 2007, pp. 194 e ss., Julian D. M. Lew / Loukas A. Mistelis / Stefan M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, cit., pp. 377 e ss., Laura Salvaneschi, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Processo e Giudizio - Collana diretta da Giuseppe Tarzia, Cedam, Pádua, 1999, Konstadinos Massouras, *Dogmatische Strukturen der Mehrparteischiedsgerichtsbarkeit*, Europäische Hochschulschriften, Peter Lang, Frankfurt, 1998, e, em Portugal, Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, pp. 152 a 180 e, particularmente, as pp. 262 a 278.

8. Vejam-se, por exemplo, Christophe Seraglini / Jérôme Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien, Paris, 2013, p. 693, Olivier Caprasse, "The Setting up of the Arbitral Tribunal in Multi-Party Arbitration - La constitution du tribunal arbitral en cas d'arbitrage multipartite", in *Revue de Droit des Affaires Internationales / International Business Law Journal*, 2006, n.º 2, Sweet & Maxwell, Londres, 2006, p. 197, Nathalie Voser, "Multi-party disputes and joinder of third parties", cit., p. 346, Orkun Akseli, "Appointment of Arbitrators as Specified in the Agreement to Arbitrate", in *Journal of International Arbitration*, vol. 20, n.º 3, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2003, p. 252, e Julia Mair, "Equal Treatment of Parties in the Nomination Process of Arbitrators in Multi-Party Arbitration and Consolidated Proceedings", in *Austrian Review of International and European Law*, vol. 12, n.º 1, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, p. 60.

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 58, ano 15, p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

tiva (pedidos e/ou causas de pedir) – as chamadas "*arbitragens complexas*", na terminologia de alguns autores⁹.

Como referimos, vários são os problemas que se colocam. De entre eles, elegemos os seguintes como mais importantes e demonstrativos dos equívocos *supra* indicados:

A) A compreensão exacta dos conceitos de parte e de pluralidade de partes (em particular, a diferença entre a dualidade e a pluralidade de partes);

B) A necessidade de respeito pelo princípio da igualdade das partes no momento da constituição do tribunal arbitral;

C) A intervenção de terceiros no processo arbitral e a chamada extensão da convenção de arbitragem a não signatários ou a terceiros; e, mais recentemente,

D) A *class arbitration*.

Iremos, de seguida, referir brevemente cada um destes problemas. O nosso objectivo não é o de fazer um tratamento exaustivo do tema (algo que foge totalmente ao escopo deste trabalho), mas apenas acentuar a necessidade de os problemas elencados terem de ser adequadamente compreendidos, face aos equívocos que estão, muitas vezes, subjacentes aos mesmos.

2.1. Os conceitos de parte e de pluralidade de partes

A compreensão exacta dos conceitos de parte e de pluralidade de partes é um problema prévio que precede todos os outros (e que é frequentemente ignorado). Acima de tudo, importa perceber quando é que existe *dualidade ou pluralidade de partes* – questão que não é tão simples como à partida poderia parecer¹⁰.

Por exemplo: numa acção arbitral intentada por A (demandante) contra B e C (demandados) haverá necessária e automaticamente pluralidade de partes? À partida, dir-se-á que sim, sobretudo se considerarmos que $A + B + C = 3$.

A questão que nestes casos se deverá colocar é a seguinte: será que, nesta situação, não podemos dizer que existe dualidade de partes (com a particularidade de a parte demandada ser composta por dois sujeitos), sendo A uma parte e B e C outra?

9. É esse o caso, por exemplo, de Bernard Hanotiau que recorre a esta expressão (mais abstracta) para, essencialmente, abranger três problemas que se podem cumular: a pluralidade de partes, de contratos (convenções de arbitragem) e de pedidos (e/ou causas de pedir), ou melhor, as "multiparty", "multicontract", e "multi-issue arbitrations" – Bernard Hanotiau, *Complex Arbitrations...*, cit., pp. 1 e 2, e "Problems Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts-Parties-Issues - An Analysis", in *Journal of International Arbitration*, vol. 18, n.º 3, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2001, pp. 253 e 254.

10. Para maiores desenvolvimentos sobre estes conceitos e sobre esta questão em concreto, veja-se António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade e a Pluralidade de Partes na Arbitragem...*, cit., pp. 231 a 256.

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 58, ano 15, p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

A questão faz sentido. De facto, como ponto prévio, e partindo das lições que devemos colher a este respeito do Direito Processual Civil, importa ter presente que *parte não é o mesmo que sujeito*, isto é, “*uma parte não tem de coincidir com um sujeito processual*”¹¹. Assim se compreende a existência de processos que apresentam uma pluralidade de autores e/ou de réus e em que, no entanto, não há pluralidade de partes, mas sim dualidade; é o que sucede, desde logo, nos casos de litisconsórcio necessário¹². Desta forma, e seguindo uma concepção formal de parte, esta deverá ser definida como *o sujeito ou a pluralidade de sujeitos* que deduzem a pretensão processual (parte activa) e *o sujeito ou a pluralidade de sujeitos* contra quem essa pretensão é deduzida (parte passiva)¹³.

Ora, neste âmbito, é crucial termos presente que a dualidade de partes não implica que o litígio seja apenas entre um demandante e um demandado, isto é, não implica, necessariamente, que o número de sujeitos seja apenas dois (um autor e um réu)¹⁴. O que é necessário é que existam duas posições e partes contrapostas, podendo dar-se o caso de, em cada uma dessas posições contrapostas, litigarem vá-

11. Rui Pinto, *Notas ao Código de Processo Civil*, vol. I, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2015, p. 94. Entendimento semelhante é defendido, por exemplo, no Direito Civil (em particular, no âmbito dos negócios jurídicos unilaterais, plurilaterais e contratos), por Oliveira Ascensão. Para este Autor, “*parte não é o mesmo que pessoa*”, podendo uma parte “*ser constituída por várias pessoas*” (José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil. Teoria Geral*, vol. II, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 33) – muito embora, note-se, o conceito de parte não seja tomado aqui em sentido processual.
12. Cfr. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 74 (nota de rodapé n.º 2) e 207, e José Lebre de Freitas / Isabel Alexandre, *Código de Processo Civil anotado*, vol. I, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 82 e 83. Com efeito, no litisconsórcio necessário entende-se que o facto de estarmos perante uma única acção (e um objecto processual uno) – encontrando-se os litisconsortes numa posição de dependência, isto é, “presos e vinculados uns aos outros” [José Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil anotado*, vol. I, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2004 (reimpressão), pp. 102 e 103], não sendo possível obter uma decisão definitiva sem a intervenção de todos os interessados (ou sem a sua citação) – leva a que “a pluralidade de sujeitos não afaste a dualidade de partes” (José Lebre de Freitas / Isabel Alexandre, *Código de Processo Civil anotado*, vol. I, cit., p. 82). Consequentemente, teremos uma acção e duas partes (sendo, pelo menos, uma dessas partes constituída por mais de um sujeito) [José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil...*, cit., p. 207].
13. Cfr. Rui Pinto, *Notas ao Código de Processo Civil*, vol. I, cit., p. 49. Por sua vez, uma vez determinado quem é parte, considera-se terceiro todo aquele que não o é, ou seja, terceiro é aquele que não é parte (é esta a definição clássica de terceiro que iremos retomar mais à frente no nosso texto).
14. Vide Valentín Cortés Domínguez / Víctor Moreno Catena, *Derecho Procesal Civil. Parte General*, 8.ª ed., tirant lo blanch, València, 2015, p. 78, e José Mª Asencio Mellado, *Derecho Procesal Civil*, 3.ª ed., tirant lo blanch, València, 2015, p. 105.

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 58. ano 15. p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

rios sujeitos¹⁵. Deste modo, conforme oportunamente salientou – na arbitragem – Jean-Louis Delvolvé¹⁶, importa não esquecer que, dentro do esquema bipolar que caracteriza a dualidade de partes, tanto a parte demandante, como a parte demandada, podem ser compostas por vários sujeitos ou pessoas.

De modo inverso, nem todos os casos em que nos deparamos com vários demandantes e/ou demandados serão, necessariamente, casos de pluralidade de partes (ou de “arbitragem multipartes”)¹⁷. Com efeito, podemos estar perante casos de dualidade de partes com pluralidade de sujeitos.

Em suma, é preciso perceber se a pluralidade de sujeitos que exista se traduz ou não numa pluralidade de partes – algo que não é tão fácil como à partida poderia parecer, uma vez que, repita-se, nem todos os casos de pluralidade de sujeitos ou pessoas (isto é, nem todos os casos em que haja mais de um autor ou réu) serão, necessariamente, casos de pluralidade de partes. É essencial, por isso, saber diferenciar a dualidade da pluralidade de partes; a abordagem ao tema da pluralidade de partes na arbitragem tem, inevitavelmente, de começar por aqui¹⁸.

2.2. O princípio da igualdade das partes no momento da constituição do tribunal arbitral

Um segundo problema típico das *arbitragens multipartes* prende-se com o necessário respeito pelo princípio da igualdade das partes no momento da constituição do tribunal arbitral¹⁹.

15. Vide Valentín Cortés Domínguez / Víctor Moreno Catena, *op. cit.*, p. 78, e José Mª Asencio Mellado, *op. cit.*, p. 105.
16. Cfr. Jean-Louis Delvolvé, “L’arbitrage multipartite en 1992”, in *ASA Bulletin*, Association Suisse de l’Arbitrage, vol. 10, n.º 2, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 1992, cit., pp. 167 e 168, e “Final Report on Multi-Party Arbitrations”, in *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 6, n.º 1, Paris, 1995, p. 29.
17. Vide Jean-Louis Delvolvé, “L’arbitrage multipartite en 1992”, *cit.*, p. 168, “Final Report on Multi-Party Arbitrations”, *cit.*, pp. 29 e 30, e Olivier Caprasse, “The Setting up of the Arbitral Tribunal in Multi-Party Arbitration - La constitution du tribunal arbitral en cas d’arbitrage multipartite”, in *Revue de Droit des Affaires Internationales / International Business Law Journal*, 2006, n.º 2, Sweet & Maxwell, Londres, 2006, p. 197; a este propósito, veja-se, igualmente, Jean-Louis Delvolvé, “Multipartism: The Dutco Decision of the French Cour de cassation”, in *Arbitration International*, The Journal of the London Court of International Arbitration, vol. 9, n.º 2, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 1993, pp. 200 e 201.
18. Esta é, na verdade, uma questão que, com muita frequência, “passa ao lado” da doutrina processual/arbitral (e não poderá passar).
19. Sobre este tema, vide António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade e a Pluralidade de Partes na Arbitragem...*, *cit.*, em particular as pp. 111 a 121 e 256 a 317.

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 58. ano 15. p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

Começamos pela relevância deste princípio.

Importante corolário do direito ao processo equitativo²⁰, o princípio da igualdade das partes é, sem margem para dúvidas, um princípio “indiscutido em matéria de arbitragem”²¹, uma verdadeira “*regra bíblica*” a observar em qualquer processo arbitral²². A importância do princípio é reconhecida, de forma expressa, em inúmeras leis e regulamentos de arbitragem estrangeiros, podendo afirmar-se que pertence aos princípios gerais do “*due process internacional*”²³. Esse destaque evidencia-se, desde logo, na própria Lei-Modelo da UNCITRAL, mais concretamente no artigo 18.º de tal diploma, que estabelece que “*as partes devem ser tratadas com igualdade e deve ser dada a cada uma delas toda a oportunidade de apresentarem o seu caso*”. Semelhante relevo verifica-se no Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL²⁴, bem como em muitas outras legislações estrangeiras: caso, por exemplo, das leis de

20. Para alguns autores, o princípio da igualdade das partes constitui, na arbitragem, a garantia de *due process* mais importante, sem o qual não se pode conceber sequer a existência de um processo equitativo – vejam-se Matti S. Kurkela / Santtu Turunen, *Due Process in International Commercial Arbitration*, 2.ª ed., University of Helsinki Conflict Management Institute (COMI), Oxford University Press, Nova Iorque, 2010, p. 189, e Emmanuel Gaillard, “Aspects philosophiques du droit de l’arbitrage international”, in *Recueil des cours de l’Académie de droit international de la Haye - Collected courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 329, BrillOnline, Leiden, 2008, p. 153.
21. Maria Ângela Bento Soares / Rui Manuel Moura Ramos, *Contratos Internacionais - compra e venda, cláusulas penais, arbitragem*, Almedina, Coimbra, 1986, p. 383; veja-se, ainda, Selma Ferreira Lemes, “Arbitragem. Princípios jurídicos fundamentais. Direito brasileiro e comparado”, in Arnaldo Wald (organizador), *Arbitragem e Mediação*, vol. I (A Arbitragem. Introdução e Histórico), Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pp. 225 e ss.
22. António Menezes Cordeiro, “Tribunal arbitral - falta de advogado - princípio do contraditório”, anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16/09/2008, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 69, vols. I e II, Lisboa, 2009, p. 375. Na arbitragem, o princípio da igualdade das partes, tal como o princípio do contraditório, é um “*verdadeiro mandamento*”, cuja observância é indispensável no *iter* do processo arbitral (Cândida da Silva Antunes Pires, “O Monopólio Estadual da Jurisdição: Relatividade ou Crise”, in *Direito de Macau - reflexões e estudos*, Fundação Rui Cunha / CRED-DM, Macau, 2014, p. 187).
23. Stephen M. Schwebel / Susan G. Lahne, “Public Policy and Arbitral Procedure”, in *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*, ICCA Congress Series, n.º 3, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 1987, p. 216. Neste sentido, vejam-se, entre outros, Jean-François Poudret / Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, cit., p. 338, e Georgios Petrochilos, *Procedural Law in International Arbitration*, Oxford Private International Law Series, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 144 e 145.
24. Referimo-nos ao artigo 17.º, n.º 1 (correspondente ao artigo 15.º, n.º 1, da versão anterior do Regulamento).

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 58, ano 15, p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

arbitragem portuguesa²⁵, espanhola²⁶, alemã²⁷, francesa²⁸, belga²⁹ e holandesa³⁰. O mesmo se passa, ainda, em vários conhecidos regulamentos de arbitragem, designadamente no Regulamento de Arbitragem do *Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit* (DIS)³¹ e nas *Swiss Rules of International Arbitration*³².

Por outro lado, o princípio da igualdade das partes é, importa salientá-lo, um princípio fundamental em todos os momentos da arbitragem³³, com particular destaque para o momento da constituição do tribunal arbitral.

Ora, quando exista pluralidade de partes, a verdade é que o necessário respeito por este princípio parece ser mais difícil de assegurar (sobretudo se o mesmo não for adequadamente compreendido). Com efeito, há uma tensão, um conflito que se estabelece entre o princípio da igualdade das partes e a constituição do tribunal arbitral (no que respeita à nomeação de árbitros) – conflito este que, entre outras consequências gravosas, é susceptível de levar à anulação de sentenças arbitrais (como sucedeu no famoso *caso Dutco*³⁴), pondo em causa a credibilidade da arbitragem como meio de resolução alternativa de litígios³⁵.

25. Artigo 30.º, n.º 1, alínea b), da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV).

26. Artigo 24.º, n.º 1, da *Ley 60/2003*, de 23 de Dezembro, subsequentemente alterada.

27. § 1042 (1) do *Zivilprozessordnung* (ZPO).

28. Artigo 1510.º do *Code de procédure civile*.

29. Artigo 1699.º do *Code judiciaire*.

30. Artigo 1036.º, n.º 2, do *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*.

31. Artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento de Arbitragem do DIS.

32. Artigo 15.º, n.º 1, das *Swiss Rules of International Arbitration*.

33. Vide Georgios Petrochilos, *Procedural Law in International Arbitration*, cit., pp. 144 e 145. Na mesma linha, vejam-se, entre outros, Laura Salvaneschi, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., p. 193, Jean-Hubert Moitry, “Right to a fair trial and the European Convention on Human Rights: some remarks on the République de Guinée case”, in *Journal of International Arbitration*, vol. 6, n.º 2, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 1989, p. 115, Christophe Seraglini / Jérôme Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, cit., pp. 344 e 345, e, por referência ao artigo 18.º da Lei-Modelo da UNCITRAL, Peter Binder, *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*, 3.ª ed., Sweet & Maxwell, Beccles, 2010, pp. 276, 277 e 280.

34. Referimo-nos ao acórdão da *Cour de Cassation* francesa de 7 de Janeiro de 1992, proferido no âmbito de um processo arbitral que correu sob a égide da CCI, em Paris, e que veio a ficar conhecido como o *caso Dutco*. Sobre este caso, vejam-se, entre muitos outros, Eric A. Schwartz, “Multi-Party Arbitration and the ICC...”, cit., pp. 5 a 20, Yves Derains / Eric A. Schwartz, *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*, 2.ª ed., Kluwer Law International, Haia, 2005, pp. 177 a 181, Laura Salvaneschi, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., pp. 188 e ss., Philippe Fouchard / Emmanuel Gaillard / Berthold Goldman, *Fouchard Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Haia, 1999, pp. 468 a

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 58, ano 15, p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

Neste âmbito, é essencial uma adequada compreensão do sentido e do alcance do princípio da igualdade das partes – algo que, mais uma vez, não é tão simples como à partida se poderia pensar.

Cingindo-nos apenas aos maiores equívocos que na arbitragem se verificam, um dos pontos mais importantes que cumpre salientar nesta matéria é o de que *igualdade não é sinónimo de identidade de tratamento*³⁶. Ou seja, a igualdade das partes não significa (nem pode significar) – sempre e em todas as situações – uma identidade de tratamento das partes, que muitas vezes, aliás, será impossível de conseguir³⁷. Na verdade, conforme se costuma afirmar no âmbito do Direito Processual Civil, *estar no processo como autor não é o mesmo que estar no processo como réu*³⁸. Por conseguinte, existirão sempre certas diferenças entre as partes, diferenças que, pura e simplesmente, não serão possíveis de ultrapassar (sem que isso ponha em causa o princípio da igualdade das partes)³⁹.

470 e 546 a 548, Bernard Hanotiau, *Complex Arbitrations...*, cit., pp. 200 a 207, Karl Heinz Schwab, "Die Gleichheit der Parteien bei der Bildung des Schiedsgerichts", in *Betriebs-Berater Beilage*, n.º 15, Heft 28, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt, 1992, pp. 17 a 19, Konstadinos Massouras, *Dogmatische Strukturen der Mehrparteischiedsgerichtsbarkeit*, cit., pp. 302 e 303, Manuel Botelho da Silva, "Pluralidade de Partes em Arbitragens Voluntárias", in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 502 a 504 e 508, e António Sampaio Caramelo, "Jurisprudência comentada: questões de arbitragem comercial (Tribunal da Relação de Lisboa, Acórdão de 18 de Maio de 2004)", in *Temas de Direito da Arbitragem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 37 a 44.

35. De salientar, ainda, que o mencionado conflito é transversal a várias áreas na arbitragem. Neste sentido, por exemplo, por referência à arbitragem desportiva, vide Artur Flaminio da Silva / Daniela Mirante, *O Regime Jurídico do Tribunal Arbitral do Desporto Anotado e Comentado*, Petrony, Lisboa, 2016, pp. 72 e ss.
36. Cfr. Christophe Seraglini / Jérôme Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, cit., p. 345.
37. Vide Matti S. Kurkela / Santtu Turunen, *Due Process in International Commercial Arbitration*, cit., p. 190.
38. Cfr. Piero Calamandrei, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile secondo il nuovo codice*, parte seconda, Cedam, Pádua, 1943, p. 192, e Fernando Pereira Rodrigues, *O Novo Processo Civil. Os Princípios Estruturantes*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 61.
39. Aludindo a algumas destas diferenças, nomeadamente a certas vantagens que o demandante pode ter na preparação da acção arbitral, vejam-se Dominique Hascher, "Principes et pratique de procédure dans l'arbitrage commercial international", in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye - Collected courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 279, BrillOnline, Leiden, 1999, p. 129, e Jan Paulsson, "The Timely Arbitrator: Reflections on the Böckstiegel Method", in *Arbitration International*, The Journal of the London Court of International Arbitration, vol. 22, n.º 1, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006, pp. 23 e 24.

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 58. ano 15. p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

Pense-se, por exemplo, no seguinte: o autor, à partida, terá mais tempo para preparar a acção (escolhendo o momento da sua propositura⁴⁰) do que o réu tem para se defender dessa mesma acção. A desigualdade substancial entre as partes é inegável – o autor está numa clara posição de vantagem quanto a este ponto. O mesmo se diga, também, a propósito das regras de distribuição do ónus da prova. A parte sobre a qual recaia o ónus da prova sobre determinados factos estará em desvantagem em relação àquela que não tenha esse ónus (esta última poderá obter uma sentença favorável, sem ter de provar nenhum facto)⁴¹.

A igualdade das partes não implica, assim, *necessariamente*, estender a uma das partes a *mesma* medida que foi concedida à outra – não estamos perante um princípio automático ou mecânico⁴². Mais: por vezes, para que se cumpra a igualdade *material ou substancial* (e não apenas uma igualdade formal⁴³), será mesmo necessário que se estabeleçam diferenciações⁴⁴, designadamente quando a situação entre demandante(s) e demandado(s) não for idêntica⁴⁵.

Utilizando uma imagem sugestiva de Balladore Pallieri, poder-se-á afirmar que, no duelo judiciário ou arbitral, não basta que se dê ao autor e ao réu "espadas iguais"; por vezes, poderá ser necessário que se dê uma espada mais comprida à parte que tem o braço mais curto⁴⁶, só assim se conseguindo garantir o referido estatuto de igualdade substancial das partes.

40. Tendo em atenção, claro, eventuais prazos de caducidade (por exemplo, o prazo da responsabilidade contratual).
41. Mencionando alguns destes exemplos, vide, nomeadamente, Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª ed., Lex, Lisboa, 1997, pp. 42 e 43, Fernando Pereira Rodrigues, *O Novo Processo Civil. Os Princípios Estruturantes*, cit., pp. 61 e 62, e *Noções Fundamentais de Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 45, e J. P. Remédio Marques, *Acção Declarativa à luz do Código Revisto*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra 2011, p. 208.
42. Cfr. Dominique Hascher, "Principes et pratique de procédure dans l'arbitrage commercial international", cit., p. 129.
43. Na cena internacional, alertando para o facto de o princípio da igualdade das partes não se reduzir a uma *igualdade formal*, Gerold Herrmann, "The Arbitrator's Responsibilities for the Proper Conduct of Proceedings and the Role of the Courts in Providing Supervision", in *International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story*, ICCA Congress Series, n.º 10, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2001, p. 73.
44. A este propósito, veja-se Georgios Petrochilos, *Procedural Law in International Arbitration*, cit., pp. 145 e 146.
45. Cfr. Dominique Hascher, "Principes et pratique de procédure dans l'arbitrage commercial international", cit., p. 129.
46. A este respeito, veja-se Giorgio Balladore Pallieri, "Introduzione ai lavori del convegno", in *Studi Parmensi*, vol. XVIII, Leguaglianza delle armi nel processo civile, atti del convegno 10 dicembre 1976, Università di Parma, Giuffrè Editore, Milão, 1977, p. XVI.

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 58. ano 15. p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

O que o princípio da igualdade das partes exige, portanto, é que o tribunal assegure um estatuto de igualdade substancial das partes⁴⁷ e não que as partes tenham (sempre) as mesmas armas – uma coisa não implica (necessariamente) a outra, pois *igualdade não é sinónimo de identidade de tratamento*⁴⁸.

Desta forma, também na arbitragem a regra deverá ser a de que quando a situação em que as partes se encontram for igual, em princípio estas deverão ser tratadas de forma igual; quando a situação for diferente, poderão as partes, nesse caso, ser tratadas de forma diferente⁴⁹ (no fundo, em consonância com o conhecido adágio, imputado a Aristóteles, de *tratar igualmente o que é igual e desigualmente o desigual*⁵⁰, com respeito pelos limites impostos pelo princípio da proporcionalidade).

A solução a dar ao conflito que se estabelece entre o princípio da igualdade das partes e a constituição do tribunal arbitral (em caso de pluralidade de partes) não pode esquecer as premissas elementares que indicámos – tais premissas são essenciais para uma adequada compreensão deste princípio e do problema que se coloca.

2.3. A intervenção de terceiros no processo arbitral e a extensão da convenção de arbitragem a não signatários ou a terceiros

I – A intervenção de terceiros na arbitragem⁵¹ é, desde há muito, uma questão controversa, fonte de inúmeras dúvidas e problemas (a ponto de, durante muito

47. No âmbito do Direito Processual Civil, é isso que decorre expressamente, por exemplo, do artigo 4.º do Código de Processo Civil português.

48. Vide Vital Moreira / Carla de Marcelino Gomes (coordenação), *Compreender os direitos humanos - manual de educação para os direitos humanos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 229, Lucinda Dias da Silva, *Processo Cautelar Comum. Princípio do contraditório e dispensa de audição prévia do requerido*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 39 e 40, e Rui Pereira, “O princípio da igualdade em Direito Penal”, in *O Direito*, ano 120.º, I-II, Lisboa, 1988, p. 111. Aliás, da própria ideia de igualdade de tratamento das partes decorre a *necessidade de diferenças*, sobretudo “nas situações onde a igualdade formal possa redundar em desigualdade substancial ou, pelo menos, onde elas se legitimem por um fundamento racional, não arbitrário” [José Lebre de Freitas / Cristina Máximo dos Santos, *O Processo Civil na Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 84; veja-se, também, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 518/00, de 29/11/2000 (Relator Artur Maurício, processo n.º 362/00), in <http://www.tribunalconstitucional.pt/>].

49. Neste sentido, Mário Esteves de Oliveira (coordenação), *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, Coleção Vieira de Almeida & Associados, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 371 e 372.

50. Vide Aristóteles, *Política*, tradução de António Campelo Amaral e Carlos de Carvalho Gomes, Coleção Vega Universidade / Ciências Sociais e Políticas, Vega, Lisboa, 1998, p. 217 (1280a10).

51. Sobre o tema, vejam-se as reflexões que fizemos anteriormente em António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade e a Pluralidade de Partes na Arbitragem...*, cit., pp. 246

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 58, ano 15, p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

tempo, ter sido vista como uma fronteira que dificilmente viria a ser ultrapassada⁵²). E a verdade é que não obstante a atenção que, sobretudo nos últimos anos, tem sido dada a esta questão – quer por parte de vários legisladores⁵³, quer por parte de alguma doutrina e jurisprudência –, ainda assim persistem os problemas e as dúvidas associadas a tal intervenção. Não surpreende, por isso, que, ainda hoje, muitos autores continuem a considerar a intervenção de terceiros como o grande desafio que se coloca na arbitragem internacional⁵⁴.

O problema começa logo com a própria *origem contratual* da arbitragem voluntária. Afinal, se a arbitragem tem, como referimos antes, uma origem contratual, como poderá um terceiro intervir no processo arbitral?

Embora a noção de terceiro (tomada em sentido processual) seja comum ao processo arbitral e ao processo civil (terceiro é aquele que não é parte⁵⁵⁻⁵⁶, isto é, todo aquele que não figura no processo como parte), a verdade é que a arbitragem apresenta especificidades importantes que não poderão ser ignoradas.

a 256, 290 e ss., e António Pedro Pinto Monteiro / João Tornada, “A intervenção de terceiros na arbitragem: alguns problemas (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 8 de Março de 2016)”, in *Revista PLMJ Arbitragem*, Jurisprudência comentada (2016), n.º 1, 2017, pp. 16 a 28 – reflexões que iremos retomar e seguir de perto no presente texto.

52. Para vários autores, este era um tema, de certa forma, paradoxal. *Arbitragem e terceiros* pareciam ser dois conceitos incompatíveis. A este respeito, veja-se Bertrand Moreau, “Introduction”, in *Revue de l'Arbitrage*, Comité Français de l'Arbitrage, vol. 1988, n.º 3, Paris, 1988, p. 431.

53. Vide Miguel Teixeira de Sousa, “A intervenção de terceiros no processo arbitral”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 922 a 925.

54. Neste sentido, Stavros L. Brekoulakis, *Third parties in International Commercial Arbitration*, Oxford International Arbitration Series, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 21.

55. É esta a definição clássica de terceiro que encontramos, por exemplo, em Enrico Tullio Liebman, *Manuale di Diritto Processuale Civile. Principi*, 5.ª ed., Giuffrè Editore, Milão, 1992, p. 82, Piero Calamandrei, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile...*, cit., p. 199, Juan Montero Aroca, *El Proceso Civil. Los procesos ordinarios de declaración y de ejecución*, 2.ª ed., tirant lo blanch, València, 2016, p. 235, Juan Montero Aroca / Juan Luis Gómez Colomer / Silvia Barona Vilar / Maria Pía Calderón Cuadrado, *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, cit., p. 60, Cândido Rangel Dinamarco / Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, *Teoria Geral do Novo Processo Civil*, Malheiros Editores, São Paulo, 2016, p. 154, José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil...*, cit., pp. 76 e 77, e João de Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, vol. II, AAFDL, Lisboa, 2012 (reimpressão), p. 9.

56. Defendendo – por referência à arbitragem – que terceiro é “todo aquele que não é parte na acção arbitral”, José Lebre de Freitas, “Intervenção de terceiros em processo arbitral”, in *III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa - Intervenções*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 183.

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 58, ano 15, p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

A este respeito, importa, desde logo, ter em atenção que os tribunais arbitrais têm uma *jurisdição limitada no que toca à intervenção de terceiros*. Com efeito, diferentemente do que sucede com os tribunais estaduais, em relação aos quais, em princípio, estarão submetidas todas as pessoas a que a lei atribua personalidade judiciária (radicando a admissão da intervenção de um terceiro “nos poderes de autoridade do tribunal e na submissão de todos à sua jurisdição”), o tribunal arbitral não tem um poder jurisdicional sobre todos, mas apenas sobre aqueles que se tiverem submetido à sua jurisdição através da *convenção de arbitragem*⁵⁷ (sendo necessário, portanto, que o terceiro esteja vinculado à mencionada convenção para que possa intervir no processo⁵⁸).

Diversamente do processo civil, na arbitragem existe, assim, um importante requisito prévio para que o terceiro possa intervir no processo: a vinculação à convenção arbitral⁵⁹. Este requisito prévio compreende-se bem, atendendo à origem

57. Paula Costa e Silva / Marco Gradi, “A Intervenção de Terceiros no Procedimento Arbitral no Direito Português e no Direito Italiano”, in *Revista Brasileira de Arbitragem*, CBAr, ano VIII, n.º 28, Síntese, Porto Alegre, 2010, p. 65.

58. É isso que sucede, por exemplo, nos termos da LAV portuguesa. Segundo o artigo 36.º, n.º 1, para que um terceiro possa intervir num processo arbitral é necessário que ele esteja vinculado pela convenção de arbitragem em que o processo se baseia, quer o terceiro esteja vinculado (por essa convenção) desde a respectiva conclusão, quer tenha aderido a ela subsequentemente – caso em que a adesão carece do consentimento de todas as partes na convenção de arbitragem, podendo ser realizada só para os efeitos da arbitragem em causa.

A LAV não exige, assim, que a vinculação do terceiro à convenção de arbitragem seja *originária*, podendo ser *subsequente*, desde que todas as partes da convenção arbitral *consintam* nessa adesão (admitindo-se, ainda, a possibilidade de limitar a intervenção do terceiro para os efeitos da arbitragem em causa, isto é, o terceiro poderá intervir no litígio em questão e não em outros eventuais litígios que, porventura, venham a surgir). A exigência do mencionado consentimento é compreensível: visa, essencialmente, proteger-se o interesse das partes primitivas e evitar o risco de alguns inconvenientes que a intervenção de terceiros lhes poderá trazer [cfr. Armindo Ribeiro Mendes, in Dário Moura Vicente (coordenador), *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, APA, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 114], designadamente ao nível da celeridade e da confidencialidade do processo. Ao mesmo tempo, esta é, também, a solução mais congruente com a origem contratual da arbitragem voluntária. Note-se, em todo o caso, que o consentimento referido no citado preceito é o consentimento para a adesão subsequente do terceiro à convenção e não o consentimento para a sua admissão no processo arbitral. Nos termos do artigo 36.º, n.º 3, da LAV, a admissão da intervenção do terceiro (vinculado pela convenção de arbitragem) não depende do consentimento das partes, mas sim de decisão do tribunal arbitral. Sobre o artigo 36.º da LAV, vide, entre outros, António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem. Comentário à Lei 63/2011, de 14 de dezembro*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 332 a 343.

59. Cfr. António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade e a Pluralidade de Partes na Arbitragem...*, cit., pp. 249 e ss., e Artur Flamínio da Silva, *A Resolução de Conflitos Despor-*

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 58. ano 15. p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

contratual da arbitragem voluntária, que “implica uma jurisdição naturalmente restrita às partes que celebraram a convenção [de arbitragem] e à matéria objecto da convenção e do processo”⁶⁰. De facto, importa não esquecer que a convenção de arbitragem delimita o âmbito subjectivo do processo arbitral⁶¹, pelo que se o terceiro não assinou a convenção de arbitragem, nem está, de alguma forma, vinculado pela mesma, pura e simplesmente não poderá intervir – o tribunal arbitral não terá jurisdição em relação a esse terceiro; dir-se-á, a este propósito, que nem o terceiro pode impor às partes a sua *intervenção espontânea*, nem as partes podem forçar a sua *intervenção provocada*⁶².

A *convenção de arbitragem* é, portanto, o centro da questão. Na verdade, “só há competência do tribunal arbitral se houver convenção”⁶³, pelo que se não houver convenção de arbitragem entre todos os intervenientes, não haverá arbitragem⁶⁴. A questão que sempre se terá de colocar é, pois, a de saber se o terceiro *consentiu* ou não em se submeter à jurisdição arbitral. Conforme se costuma salientar, *o consentimento é a “pedra angular da arbitragem”*⁶⁵ – esta é, de facto, uma das mais impor-

tivos em Portugal: *Entre o Direito Público e o Direito Privado*, Almedina, Coimbra, 2017, p. 346.

60. Jorge Morais Carvalho / Mariana França Gouveia, “Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Associação Portuguesa de Arbitragem, n.º 4 (2011), Almedina, Coimbra, 2011, p. 112.

61. Vide Miguel Teixeira de Sousa, “A intervenção de terceiros no processo arbitral”, cit., p. 936.

62. Neste sentido, por referência à lei portuguesa, Miguel Teixeira de Sousa, “A intervenção de terceiros no processo arbitral”, cit., pp. 936 e ss. Na doutrina francesa, veja-se, em particular, Christophe Seraglini / Jérôme Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, cit., pp. 312 e 313.

63. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, cit., p. 271 (a este respeito, veja-se, ainda, a p. 126).

64. Cfr. Manuel Pereira Barrocas, *Lei de Arbitragem Comentada*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 135. A vinculação à convenção de arbitragem é, desta forma, o “requisito indispensável” para que um determinado sujeito possa participar no processo arbitral e ficar submetido à sentença que vier a ser proferida (Stavros L. Brekoulakis, *Third parties in International Commercial Arbitration*, cit., p. 3).

65. “Cornerstone of arbitration” ou “*pietre angulaire de l'arbitrage*” são as expressões frequentemente usadas por vários autores para salientar a importância do consentimento das partes na arbitragem. A este respeito, vejam-se, por exemplo, Fernando Mantilla-Serrano, “Multiple parties and multiple contracts: divergent or comparable issues?”, e Karim Youssef, “The limits of consent: the right or obligation to arbitrate of non-signatories in group of companies”, ambos os artigos publicados em *Multiparty Arbitration*, Dossier VII, CCI, Paris, 2010, pp. 25 e 72, respectivamente, Bernard Hanotiau, *Complex Arbitrations...*, cit., pp. 32 e 33, W. Laurence Craig, “Introduction”, e William W. Park, “Non-signatories and international contracts: an

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 58. ano 15. p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

tantes (e indiscutíveis) máximas deste meio de resolução alternativa de litígios. Deste modo, para que qualquer sujeito possa litigar no foro arbitral, é necessário que o mesmo *consinta* em se submeter à jurisdição arbitral. Caso não o faça, esse sujeito não estará vinculado pela convenção de arbitragem e, conseqüentemente, não poderá intervir no processo arbitral⁶⁶.

A vinculação à convenção de arbitragem é, em suma, uma importante especificidade (uma questão prévia muito relevante) que não deverá ser esquecida quando falamos da intervenção de terceiros no processo arbitral.

II – Questão diferente, que depois se poderá colocar, é a de saber *como se deverá manifestar o referido consentimento*, para que um determinado sujeito se possa considerar parte da convenção de arbitragem e, conseqüentemente, se possa entender vinculado a tal convenção (podendo vir a ser considerado terceiro no processo arbitral)⁶⁷. A este respeito, note-se que *não é necessário que uma pessoa seja signatária da convenção de arbitragem*, para que se possa entender que está vinculada pela mesma⁶⁸.

arbitrator's dilemma", ambos em *Multiple Party Actions in International Arbitration*, Permanent Court of Arbitration, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. lvii e pp. 3 e 4, respectivamente, David D. Caron / Lee M. Caplan, *The UNCITRAL Arbitration Rules - A Commentary*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 54, Andrea Marco Steingruber, *Consent in International Arbitration*, Oxford International Arbitration Series, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 1, Ousmane Diallo, *Le consentement des parties à l'arbitrage international*, Presses Universitaires de France, Paris, 2010, p. 7, Nigel Blackaby / Constantine Partasides / Alan Redfern / Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 71, e António Pedro Pinto Monteiro / José Miguel Júdice, "Class Actions & Arbitration in the European Union - Portugal", in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2012, p. 202.

66. Cfr. Didier Matray / Gautier Matray, "La rédaction de la convention d'arbitrage", in *La convention d'arbitrage. Groupes de sociétés et groupes de contrats - Arbitrageovereenkomst. Vennootschapsgroepen en groepen overeenkomsten*, Actes du colloque du CEPANI du 19 novembre 2007, n.º 9, Bruylant, Bruxelas, 2007, p. 25, e Philippe Fouchard / Emmanuel Gaillard / Berthold Goldman, *Fouchard Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration*, cit., p. 280. O consentimento das partes é, assim, poderemos considerar, uma condição prévia da arbitragem (vide Nigel Blackaby / Constantine Partasides / Alan Redfern / Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, cit., p. 85), cuja importância nunca deverá ser subestimada (cfr. Ousmane Diallo, *Le consentement des parties à l'arbitrage international*, cit., p. 7).
67. Sobre este ponto, veja-se, em geral, Dário Moura Vicente, "A manifestação do consentimento na convenção de arbitragem", in *Direito Internacional Privado - Ensaios*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 372 a 388, Elena Zucconi Galli Fonseca, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Giuffrè Editore, Milão, 2004, pp. 206 e ss., e António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade e a Pluralidade de Partes na Arbitragem...*, cit., pp. 250 e ss.
68. Vide Jean-François Poudret / Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, cit., p. 211, William W. Park, "Non-signatories and international contracts...", cit.,

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 58. ano 15. p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

Assim se compreende a existência de casos em que, não obstante determinado sujeito não ter assinado a convenção arbitral, ainda assim o mesmo intervém no processo como terceiro (por se entender estar vinculado a tal convenção)⁶⁹. É o que

pp. 8 e 9, Alan Scott Rau, " 'Consent' to arbitral jurisdiction: disputes with non-signatories", in *Multiple Party Actions in International Arbitration*, Permanent Court of Arbitration, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 105 e 106, e Bernard Hanotiau, *Complex Arbitrations...*, cit., pp. 32, 33, 52 a 54, e "Non-signatories in International Arbitration: Lessons from Thirty Years of Case Law", in *International Arbitration 2006: Back to Basics?*, ICCA Congress Series, n.º 13, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2008, pp. 348 a 350.

No que respeita à intervenção de terceiros, o artigo 36.º, n.º 1, da LAV portuguesa, por exemplo, não se refere a terceiros *signatários* da convenção de arbitragem em que o processo arbitral se baseia, mas sim a terceiros *vinculados* pela convenção. O que se compreende, uma vez que, nos termos da LAV, não é necessária a assinatura das partes para que estas se possam considerar vinculadas pela convenção de arbitragem – à semelhança, aliás, do que se verificava na anterior LAV e à semelhança do que sucede em muitas leis estrangeiras.

Conforme observa Dário Moura Vicente, é certo que a vontade de cometer a árbitros a resolução de litígios tem de ser devidamente exteriorizada. Razão pela qual se exige que a convenção de arbitragem adopte *forma escrita* (artigo 2.º, n.º 1, da LAV). Face à importância que tal convenção reveste (retirando jurisdição aos tribunais estaduais), compreende-se que assim seja; por outro lado, o requisito da forma escrita permite, ainda, que as partes possam ponderar melhor a sua opção e evita incertezas quanto à jurisdição competente [Vide Dário Moura Vicente, in Dário Moura Vicente (coordenador), *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, cit., pp. 33 e 34, e "A manifestação do consentimento na convenção de arbitragem", cit., pp. 372 a 375; sobre este ponto, vejam-se, ainda, Didier Matray / Gautier Matray, "La rédaction de la convention d'arbitrage", cit., pp. 27 a 31, e Jean-François Poudret / Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, cit., pp. 147 e ss.]. Em todo o caso, a necessidade de a convenção de arbitragem revestir forma escrita não implica, nos termos da LAV, que a mesma tenha de ser assinada pelas partes. Por outro lado, importa também notar que um determinado sujeito pode ter assinado, formalmente, a convenção de arbitragem e, ainda assim, não ser considerado parte da referida convenção ou, pelo menos, não ser considerado a única parte da convenção – a este respeito, vejam-se Bernard Hanotiau, *Complex Arbitrations...*, cit., pp. 8, 32 e ss., William W. Park, "Non-signatories and international contracts...", cit., p. 8 (nota de rodapé n.º 12), e Jean-François Poudret / Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, cit., p. 211. Tal poderá suceder, por exemplo, em situações de *grupos de sociedades*, bem como se estivermos perante um vício da vontade (cfr. Carlos Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 498 e ss.), designadamente perante um erro-vício nos termos do artigo 251.º do CC (vide António Pinto Monteiro, *Erro e Vinculação Negocial*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 16 e ss.).

69. É isso que poderá suceder, desde logo, por força de uma *cessão da posição contratual*. O mesmo se poderá verificar, ainda, noutros casos; por exemplo: *cessão de créditos, sub-rogação, contratos a favor de terceiro, garantia das obrigações, grupos de sociedades*, etc. Sobre estas e outras possibilidades de se verificar uma extensão da convenção de arbitragem a não

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 58. ano 15. p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

se verifica, designadamente, com os casos compreendidos no âmbito da chamada *extensão da convenção de arbitragem a não signatários ou a terceiros* (bem como com as *arbitragens multicontratos*).

A confusão que aqui existe começa logo com a própria terminologia *extensão da convenção de arbitragem a não signatários ou a terceiros*. Esta terminologia tem sido (e bem) criticada, na medida em que, em rigor, não existe qualquer *extensão* da convenção arbitral (nem existe uma intervenção de terceiros). Com efeito, acima de tudo estamos perante casos em que um determinado sujeito aparenta não estar vinculado pela convenção de arbitragem (por não a ter formalmente subscrito), mas na realidade está. Na verdade, esse sujeito não é terceiro em relação à convenção, mas sim parte da mesma – ele é, poder-se-á dizer, um “falso terceiro” perante a convenção arbitral⁷⁰. Deste modo, a questão que se deverá sempre colocar é a de saber *quem é parte da convenção de arbitragem*. Não é um caso de “extensão”, uma vez que a convenção não se estende⁷¹.

O problema é, portanto, contratual e não processual⁷², ou seja, não é um problema de intervenção de terceiros propriamente dito; verdadeiramente, nem é um problema específico da arbitragem, ou melhor, é um “falso problema”⁷³. Neste sentido, saber se e quando um não signatário se pode considerar vinculado pela convenção de arbitragem (ou por qualquer contrato) é algo que, muitas vezes, exigirá um cuidadoso esforço de interpretação do caso concreto – em particular, da vontade das partes e do não signatário aquando da celebração da convenção de arbitragem, bem como em momento posterior à mesma, designadamente na execução do contrato. Conforme acertadamente referem vários autores, não existe, assim, uma solução única para este problema (não sendo possível proceder a generalizações); ele é “fact

signatários ou a terceiros, veja-se, entre outros, Jorge Morais Carvalho / Mariana França Gouveia, “Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais”, *cit.*, pp. 114 a 143.

70. Miguel Teixeira de Sousa, “A intervenção de terceiros no processo arbitral”, *cit.*, pp. 930 e 931, e António Sampaio Caramelo, “Da condução do processo arbitral. Comentário aos arts. 30.º a 38.º da Lei da Arbitragem Voluntária”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, vols. II e III, Lisboa, 2013, pp. 715 a 717.

71. Sobre as mencionadas críticas, vejam-se Jean-François Poudret / Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, *cit.*, p. 211, Gary Born, *International Commercial Arbitration*, vol. 1, 2.ª ed., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2014, p. 1414, Bernard Hanotiau, *Complex Arbitrations...*, *cit.*, p. 5, Nathalie Voser, “Multi-party disputes and joinder of third parties”, *cit.*, pp. 370 a 372, e António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade e a Pluralidade de Partes na Arbitragem...*, *cit.*, pp. 253 e 254 (nota de rodapé n.º 1061).

72. Cfr. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, *cit.*, p. 153.

73. Bernard Hanotiau, “Les groupes de sociétés dans l'arbitrage commercial international”, *cit.*, p. 139.

specific”, isto é, tem de ser determinado *caso a caso*, podendo a resposta variar em função das circunstâncias de cada situação concreta⁷⁴.

O mesmo se poderá dizer, aliás, por referência ao problema das *arbitragens multicontratos*. Entre as muitas hipóteses abrangidas por estes casos, incluem-se, designadamente, aquelas em que um determinado sujeito está vinculado não pela *mesma* convenção de arbitragem das restantes partes, mas sim por uma convenção de arbitragem *compatível*, levantando-se então a questão de saber se o terceiro pode intervir nestas situações.⁷⁵

A questão não deve, em suma, ser confundida com uma intervenção de terceiros⁷⁶, não existindo também, em rigor, qualquer “extensão” da convenção de arbitragem.

2.4. A class arbitration

O fenómeno das *class actions na arbitragem* – mais conhecido por *class arbitration* (e por vezes também designado por “class action arbitration” ou “classwide arbitration”)⁷⁷ – é, antes de mais, um problema relativamente recente, um problema que demonstra bem que a discussão sobre a temática da pluralidade de partes na arbitragem está longe de estar acabada⁷⁸.

74. Vide Bernard Hanotiau, “Les groupes de sociétés dans l'arbitrage commercial international”, *cit.*, p. 139, “Non-signatories in International Arbitration...”, *cit.*, pp. 351 e 358, e “Multiple parties and multiple contracts in international arbitration”, *cit.*, pp. 47 e 68, Anne Marie Whitesell, “Non-signatories in ICC Arbitration”, in *International Arbitration 2006: Back to Basics?*, ICCA Congress Series, n.º 13, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2008, pp. 373 e 374, e Carla Gonçalves Borges / Ricardo Neto Galvão, “A extensão da convenção de arbitragem a não signatários”, in *VI Congresso do Centro de Arbitragem Comercial - Intervenções*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 135.

75. Sobre o problema das arbitragens multicontratos, vejam-se Bernard Hanotiau, *Complex Arbitrations...*, *cit.*, pp. 101 a 162, Andrea Marco Steingruber, *Consent in International Arbitration*, *cit.*, pp. 161 a 164, Fernando Manilla-Serrano, “Multiple parties and multiple contracts...”, *cit.*, pp. 11 a 33, e Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, *cit.*, pp. 171 a 179.

76. Cfr. António Sampaio Caramelo, “Da condução do processo arbitral...”, *cit.*, p. 715.

77. Vide S. I. Strong, *Class, Mass and Collective Arbitration in National and International Law*, Oxford University Press, Nova Iorque, 2013, p. 6, e “Class arbitration outside the United-States: reading the tea leaves”, in *Multiparty Arbitration, Dossier VII*, Câmara de Comércio Internacional, Paris, 2010, p. 183, bem como Philippe Billiet, “Introduction”, in *Class Arbitration in the European Union*, Maklu, Antuérpia, 2013, p. 12. Distinguindo a “class arbitration” das chamadas “mass arbitration” e “collective arbitration”, S. I. Strong, *Class, Mass and Collective Arbitration...*, *cit.*, pp. 6 e ss.

78. Sobre as “class actions” na arbitragem, vejam-se, particularmente, S. I. Strong, *Class, Mass and Collective Arbitration...*, *cit.*, Bernard Hanotiau, *Complex Arbitrations...*, *cit.*, p. 257 a

Resumidamente, estamos a referir-nos ao problema que resulta da combinação das *class actions* ou de outras formas de tutela colectiva⁷⁹ (como, por exemplo, a acção popular em Portugal) com a arbitragem – casos por excelência de pluralidade de partes.

Embora, em rigor, o tema tenha surgido pela primeira vez na década de 80 nos Estados Unidos da América (EUA)⁸⁰, foi só em 2003, com o famoso caso *Green Tree*

*Financial Corp. v. Bazzle*⁸¹, que este assunto adquiriu uma importância assinalável nos EUA⁸², tendo a partir daí disparado o número de “class arbitrations”⁸³. O acórdão *Green Tree Financial Corp. v. Bazzle* é, nesta matéria, o *leading case*⁸⁴, isto é, a decisão emblemática que abriu as portas à “class arbitration”⁸⁵ (sendo, por isso, muitas vezes também apelidado de *acórdão revolucionário*, atendendo à “revolução” que o mesmo operou⁸⁶).

Em todo o caso, não obstante o forte crescimento que a *class arbitration* conheceu a partir do citado acórdão, a verdade é que esta continua a ser vista como um fenómeno essencialmente americano⁸⁷, tendo havido, até ao momento, poucos efeitos além-fronteiras⁸⁸ (merecendo aqui particular destaque a evolução que se tem verificado na Europa com a chamada *collective redress*⁸⁹, bem como o regime jurídico

279, Gary Born, *International Commercial Arbitration*, vol. I, cit., pp. 1506 a 1524, William W. Park, “La jurisprudence américaine en matière de «class arbitration»: entre débat politique et technique juridique”, in *Revue de l'Arbitrage*, Comité Français de l'Arbitrage, vol. 2012, n.º 3, Paris, 2012, pp. 507 a 538, Marc Orgel, *Class Arbitration - Von der Gruppenklage zum Gruppenschiedsverfahren und zurück? Eine Untersuchung zum U.S.-amerikanischen Schiedsverfahrensrecht*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2013, Flavia Marisi, *Il Class Action Arbitration - La sua evoluzione negli Stati Uniti e la sua possibile introduzione nell'Unione Europea*, Grin Verlag, Munique, 2011, Ana Montesinos García, “Últimas tendencias en la Unión Europea sobre las acciones colectivas de consumo. La posible introducción de fórmulas de ADR”, in *REDUR - Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, n.º 12, Logroño, 2014, pp. 87 a 112, Mauro Rubino-Sammartano, *International Arbitration: Law and Practice*, 3.ª ed., Juris, Nova Iorque, 2014, pp. 181 a 185, Rômulo Greff Mariani, *Arbitragens Coletivas no Brasil*, Editora Atlas, São Paulo, 2015, bem como António Pedro Pinto Monteiro / José Miguel Júdece, “Class Actions & Arbitration in the European Union - Portugal”, cit., pp. 189 a 205, e “Class Actions and Arbitration Procedures - Portugal”, in *Class Arbitration in the European Union*, Maklu, Antuérpia, 2013, pp. 137 a 152.

79. “Collective redress” na terminologia utilizada pela Comissão Europeia, designadamente na Comunicação “Rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela colectiva” [COM(2013) 401 final] e na Recomendação da Comissão (2013/396/UE), ambas de 11/06/2013.

80. Destacando-se particularmente o acórdão proferido pelo *Supreme Court* do Estado da Califórnia, a 10/06/1982, no conhecido caso *Keating v. Superior Court* [645 P.2d 1192 (Cal. 1982)], disponível em http://www.leagle.com/decision/198261531Ca3d584_1586.xml/KEATING%20v.%20SUPERIOR%20COURT. Este caso representa, para muitos, a origem da “class arbitration” – neste sentido, S. I. Strong, *Class, Mass and Collective Arbitration...*, cit., p. 7. Especificamente sobre a origem e evolução histórica da “class arbitration”, S. I. Strong, *Class, Mass and Collective Arbitration...*, cit., pp. 6 a 16, e “Class and Collective Relief in the Cross-Border Context: A Possible Role for the Permanent Court of Arbitration”, in *Hague Yearbook of International Law - Annuaire de la Haye de Droit International*, vol. 23 (2010), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2011, pp. 121 e 122, bem como Gary Born, *International Commercial Arbitration*, vol. I, cit., pp. 1507 e ss., Gary Born / Claudio Salas, “The United States Supreme Court and Class Arbitration: A Tragedy of Errors”, in *Journal of Dispute Resolution*, University of Missouri School of Law, vol. 2012, n.º 1, Columbia (Missouri), 2012, pp. 23 e ss., Lea Haber Kuck / Gregory A. Litt, “Will Stolt-Nielsen Push Consumer, Employment and Franchise Disputes Back Into the Courts?”, in *NYSBA - New York Dispute Resolution Lawyer*, vol. 4, n.º 1, 2011, p. 16, e David S. Clancy / Matthew M. K. Stein, “An Uninvited Guest: Class Arbitration and the Federal

Arbitration Act’s Legislative History”, in *The Business Lawyer*, American Bar Association, vol. 63, n.º 1, 2007, pp. 55 a 79.

81. Referimo-nos ao acórdão proferido a 23 de Junho de 2003 pelo *Supreme Court* dos EUA [*Green Tree Financial Corp. v. Bazzle*, 539 U.S. 444 (2003)], disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/444/case.pdf>. Especificamente sobre este acórdão, veja-se, por exemplo, António Pedro Pinto Monteiro, “Anotação ao acórdão *Green Tree Financial Corp. v. Bazzle*, Supreme Court of the United States, 23/06/2003 - class arbitration”, in *100 Anos de Arbitragem - os casos essenciais comentados*, Coleção PLMJ, n.º 9, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, pp. 239 a 252.

82. Vide S. I. Strong, “Class and Collective Relief in the Cross-Border Context...”, cit., p. 121.

83. Cfr. Eric P. Tuchmann, “The administration of class action arbitrations”, in *Multiple Party Actions in International Arbitration*, Permanent Court of Arbitration, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 335, Gary Born, *International Commercial Arbitration*, vol. I, cit., p. 1511, e Gary Born / Claudio Salas, “The United States Supreme Court and Class Arbitration...”, cit., p. 30.

84. Bernard Hanotiau, *Complex Arbitrations...*, cit., p. 259.

85. Vide Nigel Blackaby / Constantine Partasides / Alan Redfern / Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, cit., pp. 154 e 155.

86. A este respeito, veja-se, Marc Orgel, *Class Arbitration - Von der Gruppenklage zum Gruppenschiedsverfahren...*, cit., pp. 161 a 163.

87. Vide Gary Born, *International Commercial Arbitration*, vol. I, cit., pp. 1523 e 1524, e Julia Mair, “Equal Treatment of Parties...”, cit., p. 61.

88. Mencionando alguns efeitos fora dos EUA, designadamente na Colômbia e no Canadá, S. I. Strong, *Class, Mass and Collective Arbitration...*, cit., pp. 31 e 32.

89. Referimo-nos à discussão que se tem gerado a respeito do interesse da Comissão Europeia por mecanismos de tutela colectiva (*collective redress*), com destaque para as mencionadas Comunicação “Rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela colectiva” [COM(2013) 401 final] e Recomendação da Comissão (2013/396/UE), ambas de 11/06/2013. A este respeito, repare-se que na Recomendação é dada uma particular ênfase aos procedimentos alternativos de resolução de litígios (parágrafo 16 dos considerandos e artigo 26.º),

de arbitragem societária consagrado na Alemanha pelo DIS⁹⁰ e em fase de discussão em Portugal⁹¹). Por outro lado, mesmo nos EUA o tema da *class arbitration* continua a ser muito controverso, com a jurisprudência americana a registar um *percurso acidentado*⁹², marcado por *avanços e* (sobretudo) *recuos*⁹³.

onde naturalmente se inclui a arbitragem – facto que parece revelar alguma abertura da Comissão Europeia para um sistema que permita combinar a tutela colectiva com a arbitragem. Em todo o caso, importa salientar que a recente evolução na Europa a este respeito está longe de estar acabada, pelo que ainda existe um longo caminho a percorrer. No plano normativo, o último desenvolvimento que merece destaque nesta matéria é a Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a acções coletivas para proteger os interesses coletivos dos consumidores, de 11/04/2018 [COM(2018) 184 final]. Para uma perspectiva geral sobre o tema na Europa, veja-se Philippe Billiet (coordenador), *Class Arbitration in the European Union*, Maklu, Antuérpia, 2013, e Philippe Billiet, “Collective Redress and Class Arbitration in the EU”, in *Class and Group Actions in Arbitration*, Dossiers - ICC Institute of World Business Law, Paris, 2016, pp. 58 a 79.

90. Vejam-se as “Ergänzende Regeln für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten” criadas em 2009. Sobre estas regras, vide Christian Borris, “Collective Arbitration: The European experience. Germany and the DIS Supplementary Rules for Corporate Law Disputes (DIS-SRCoLD)”, in *Class and Group Actions in Arbitration*, Dossiers - ICC Institute of World Business Law, Paris, 2016, pp. 80-87, S. I. Strong, *Class, Mass and Collective Arbitration...*, cit., pp. 35, 36, e 86 a 101, “Collective Arbitration Under the DIS Supplementary Rules for Corporate Law Disputes: A European Form of Class Arbitration?”, in *ASA Bulletin*, Association Suisse de l'Arbitrage, vol. 29, n.º 1, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, pp. 145 a 165, “Class and Collective Relief in the Cross-Border Context...”, cit., pp. 122 e 123, Mauro Rubino-Sammartano, *International Arbitration: Law and Practice*, cit., p. 182. Sobre a arbitragem societária na Alemanha, veja-se, para uma perspectiva geral, Christian Duve / Philip Wimalasena, “Arbitration of Corporate Law Disputes in Germany”, in Karl-Heinz Böckstiegel / Stefan Michael Kröll / Patricia Nacimiento (coordenadores), *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, 2.ª ed., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015, pp. 927-961.
91. Vide António Pedro Pinto Monteiro / Joana Macedo, “Some first steps on the difficult road to a coherent class or collective arbitration regime in Europe? Portugal's upcoming shareholder dispute regime”, in *X Congresso do Centro de Arbitragem Comercial - Intervenções*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 81 a 101.
92. A este propósito, veja-se S. I. Strong, *Class, Mass and Collective Arbitration...*, cit., p. 361.
93. Avanços e recuos que estão bem patentes nos casos (i) *Stolt-Nielsen S.A. v. AnimalFeeds International Corp.*, (ii) *AT&T Mobility LLC v. Concepcion*, (iii) *Oxford Health Plans LLC v. Sutter* e (iv) *American Express Co. v. Italian Colors Restaurant*. Sobre estes casos, vejamos, por exemplo, Gary Born, *International Commercial Arbitration*, vol. 1, cit., pp. 1514 a 1523, S. I. Strong, *Class, Mass and Collective Arbitration...*, cit., pp. 12 a 14, 106 a 110, 206 e ss., 361 e 362, William W. Park, “La jurisprudence américaine en matière de «class arbitration»...”, cit., pp. 517 e ss., e Marc Orgel, *Class Arbitration - Von der Gruppenklage zum Gruppenschiedsverfahren...*, cit., pp. 317 e ss.

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 58, ano 15, p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

As razões para esta incerteza e para as sucessivas dificuldades que o tema tem encontrado compreendem-se. De facto, as *class actions* e a arbitragem parecem, à partida, ser *duas realidades distintas, que se excluem mutuamente*⁹⁴. Algumas das principais características e vantagens da arbitragem revelam, com efeito, uma certa incompatibilidade com um sistema de *class actions*, como o americano⁹⁵. Referimo-nos, em particular, à solução de *opt-out* em que assentam as *class actions* americanas, isto é, a solução em que os interessados ficam automaticamente “abrangidos pela representação do autor da acção colectiva, excepto se expressarem o desejo de se excluírem dessa representação”⁹⁶.

Ora, é, neste contexto, que se afigura pertinente alertar para uma confusão frequente que aqui surge. Nunca é demais recordar que a arbitragem voluntária tem uma origem contratual (marcada pela autonomia das partes) e que o consentimento é a pedra angular da arbitragem – algo que o modelo de *opt out* parece ignorar (sendo difícil afirmar-se, nos termos deste modelo, que os interessados *consentiram* em submeter-se à jurisdição arbitral). A dificuldade do tema é, assim, compreensível.

Note-se que não podemos, pura e simplesmente, fechar os olhos à necessidade do consentimento, como a solução do *opt out* parece fazer. Este é um ponto essencial que qualquer regime de *class arbitration* não poderá nunca perder de vista⁹⁷.

94. Cfr. Eric P. Tuchmann, “The administration of class action arbitrations”, cit., p. 327. No mesmo sentido, António Pedro Pinto Monteiro / José Miguel Júdece, “Class Actions & Arbitration in the European Union - Portugal”, cit., p. 200, e Ana Montesinos García, “Últimas tendencias en la Unión Europea...”, cit., p. 105.
95. Sobre os obstáculos que se levantam quando se tenta conjugar a arbitragem com um regime de “class actions” ou com outro tipo de acções colectivas, veja-se, particularmente, Ana Montesinos García, “Últimas tendencias en la Unión Europea...”, cit., pp. 105 e ss.
96. Miguel Teixeira de Sousa, *A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos*, Lex, Lisboa, 2003, p. 209. Diferentemente, num sistema de “opt-in” exige-se aos interessados “a manifestação de uma vontade de inclusão no grupo dos representados na acção colectiva” (op. cit., p. 209). Conforme já defendemos em momento anterior, esta solução tornaria, no nosso entendimento, mais viável o regime da *class arbitration* – vide António Pedro Pinto Monteiro, “Anotação ao acórdão Green Tree Financial Corp. v. Bazzle...”, cit., p. 249 (nota de rodapé n.º 41).
97. É essa a razão pela qual defendemos anteriormente, por referência ao mencionado interesse da Comissão Europeia por mecanismos de tutela colectiva (*collective redress*), que a adopção de um sistema de *opt-in* (por oposição a uma solução de *opt-out*) poderá vir a revelar-se um factor decisivo para a *class arbitration* (ou para uma qualquer outra forma de *collective arbitration*) se poder vir a tornar uma realidade na Europa – cfr. António Pedro Pinto Monteiro, “Anotação ao acórdão Green Tree Financial Corp. v. Bazzle...”, cit., p. 252 (nota de rodapé n.º 52), e José Miguel Júdece / António Pedro Pinto Monteiro, “Collective Arbitration in Europe. The European Way Might Be the Best Way”, in *Class and Group Actions in Arbitration*, Dossiers - ICC Institute of World Business Law, Paris, 2016, pp. 48 a 53.

MONTEIRO, António Pedro Pinto. A pluralidade de partes na arbitragem: os principais equívocos que ainda subsistem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 58, ano 15, p. 311-335. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

3. CONCLUSÃO

A pluralidade de partes na arbitragem levanta, como referimos, difíceis e complexos problemas – problemas que, com frequência, não são adequadamente compreendidos e que geram muitos equívocos, o que contribui para uma dificuldade acrescida do tema. Daí a importância (e a necessidade) de uma correcta percepção dos mesmos.

Chegados ao fim do nosso trabalho, elencamos as seguintes conclusões essenciais (por referência a cada um dos quatro pontos aqui tratados):

A) A compreensão exacta dos conceitos de parte e de pluralidade de partes não deverá ser subestimada, sendo essencial distinguir correctamente a dualidade da pluralidade de partes. Neste âmbito, como vimos, importa ter presente que a dualidade de partes não implica que o litígio seja apenas entre um demandante e um demandado, isto é, não implica, necessariamente, que o número de sujeitos seja apenas dois (um autor e um réu). Por outro lado, nem todos os casos em que nos deparamos com vários demandantes e/ou demandados serão, necessariamente, casos de pluralidade de partes (ou de *arbitragem multipartes*).

B) No que respeita ao sentido e ao alcance do princípio da igualdade das partes no momento da constituição do tribunal arbitral, importa não esquecer – entre outras ideias essenciais – que a igualdade não é sinónimo de identidade de tratamento. Ou seja, a igualdade das partes não significa (nem pode significar), sempre e em todas as situações, uma identidade de tratamento das partes (que muitas vezes, aliás, será impossível de conseguir).

C) Embora a noção (processual) de terceiro seja comum ao processo arbitral e ao processo civil (terceiro é aquele que não é parte), a arbitragem apresenta especificidades importantes ao nível do regime da intervenção de terceiros que não deverão ser ignoradas. Referimo-nos, sobretudo, ao facto de os tribunais arbitrais terem uma jurisdição limitada no que toca à intervenção de terceiros (sendo necessário que o terceiro esteja vinculado à mencionada convenção para que possa intervir no processo). Por outro lado, a chamada extensão da convenção de arbitragem a não signatários ou a terceiros não deverá ser confundida com uma intervenção de terceiros, não existindo também, em rigor, qualquer *extensão* da convenção de arbitragem.

D) Qualquer regime de *class arbitration* (ou, para este efeito, de *collective arbitration*) não poderá nunca perder de vista a importância e a necessidade do consentimento na arbitragem voluntária (como a solução do *opt out* parece esquecer).

PESQUISA DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Notas sobre a arbitragem coletiva no Brasil, de Ana Luiza Nery – *RARB* 53/103-127 (DTR\2017\1629).