

### **DESPACHO**

**Processo n.º** [REDACTED]

**Demandante:** [REDACTED]

**Demandada:** [REDACTED]

1. A Demandante apresentou requerimento de arbitragem contra a Demandada por alegado incumprimento de contrato de trespasse celebrado entre ambas, cuja cláusula 15ª, sob a epígrafe “Arbitragem”, é do seguinte teor:

“1. Em caso de litígio ou desentendimento quanto à interpretação ou execução deste contrato, as OUTORGANTES diligenciarão por todos os meios de diálogo e modos de composição de interesses, obter uma solução concertada para a questão.

2. Quando não for possível uma solução amigável e negociada nos termos previstos no número anterior, qualquer dos OUTORGANTES poderá, a todo o momento, recorrer única e exclusivamente à arbitragem, nos termos dos números seguintes.

3. A arbitragem será realizada por um Tribunal arbitral constituído nos termos desta cláusula e, supletivamente, do disposto na Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro.

4. O Tribunal Arbitral será constituído por um Árbitro único, se as OUTORGANTES em litígio acordarem na sua designação. Na falta de acordo, o Tribunal será constituído por três Árbitros, caso em que a [REDACTED] nomeará um Árbitro e a [REDACTED] nomeará outro Árbitro, e os dois assim nomeados pelos contratantes designarão por acordo o terceiro Árbitro, que presidirá; na falta de acordo, o terceiro Árbitro será designado pelo Presidente do Conselho de Arbitragem do centro de Arbitragem Comercial da Associação Comercial de Lisboa, a requerimento da parte mais diligente.

5. O Tribunal arbitral funcionará em Lisboa, no local escolhido pelo Árbitro único ou pelo Árbitro Presidente.

6. O processo correrá perante o Tribunal Arbitral com observância das normas do Código de Processo Civil e, supletivamente, pelas regras processuais adotadas pelo Centro de Arbitragem Comercial da Associação Comercial de Lisboa.

7. O Tribunal Arbitral apreciará os factos e julgará as questões de direito como o faria o Tribunal competente e das decisões proferidas caberá recurso para o Tribunal da relação de Lisboa.”

2. Na resposta ao requerimento de arbitragem, veio a Demandada, além do mais, arguir a exceção de incompetência de Tribunal Arbitral, com o fundamento de que – embora a mandatária da [REDACTED] tivesse declarado, por carta de 02/05/2017 (doc. 8 junto à Petição) dirigida à Demandada, que estava mandatada para dar cumprimento à citada cláusula – a Demandante se limitou a interpelar a [REDACTED] para pagamento, não tendo “cumprido com o formalismo do disposto nos nºs 1 a 5 da citada cláusula”, em particular com o estabelecido seu nº 1, em virtude de não ter diligenciado para levar a efeito, por todos os meios de diálogo e modos de composição de interesses pré-arbitragem, uma solução concertada para a questão, o que, em seu entender, “inviabiliza a passagem ao estágio seguinte”, ou seja, a constituição de Tribunal Arbitral nos termos previstos nos respetivos nºs 2 a 4 da citada cláusula.

Acrescentou ainda que o facto do nº 6 da mesma cláusula mencionar a aplicação do CPC e das regras de processo do Centro de Arbitragem da Associação Comercial de Lisboa, “não significa a atribuição de competência de arbitragem”, “sendo que esse tribunal arbitral é incompetente para apreciar o litígio porque nem sequer podia ser constituído, conforme resulta do nº 1 e seguintes da citada cláusula”. Conclui requerendo que seja considerada procedente a exceção invocada, com a consequente absolvição dos pedidos formulados pela [REDACTED].

3. Em sede de resposta, e no que respeita à questão ora relevante da incompetência do Tribunal Arbitral suscitada pela Demandada, veio a Demandante opor-se a tudo o que havia sido por aquela alegado, por, em seu entender, não corresponder à verdade, sustentando, para tanto, que o representante da Demandada “esteve reunido duas vezes – no início de julho de 2017 – com o responsável pelo departamento da [REDACTED] - e posteriormente, no dia 19 de Julho” data em “que houve uma reunião para a composição do litígio e dos árbitros, contudo, a Demandante ficou a aguardar – através da sua mandatária – que lhe fosse enviado os termos, o que, evidentemente, não sucedeu no prazo acordado”. Conclui no sentido da improcedência da exceção em causa.

4. Face ao que antecede, resulta que as Partes divergem quanto à eficácia da convenção de arbitragem contida na cláusula 15ª: a Demandada, ao invocar que a Demandante não tentou, previamente à arbitragem, a resolução do litígio por via da composição amigável, incumprindo

assim o acordado na cláusula compromissória, pugna afinal pela sua ineficácia e consequente incompetência do Tribunal Arbitral para dirimir o presente litígio; a Demandante sustenta posição contrária ao invocar o cumprimento do disposto na cláusula compromissória e em particular do seu nº 1, com a consequente competência do Tribunal Arbitral que com base nela venha a constituir-se, e cuja constituição desde logo solicitou no requerimento de arbitragem.

Do alegado pela Demandada, parece ainda resultar que esta, além de sustentar a incompetência do Tribunal Arbitral em virtude do não cumprimento do formalismo previsto na citada cláusula 15ª, pugna pela incompetência de qualquer Tribunal Arbitral constituído no âmbito de uma arbitragem institucional, administrada pelo Centro de Arbitragem Comercial.

5. Ora, nos termos do artigo 27º do Regulamento de Arbitragem, concluída a fase inicial das peças escritas (requerimento de arbitragem e respostas) há lugar à fase de definição de constituição do Tribunal Arbitral, podendo, contudo, o Presidente do Centro recusá-la se se verificar alguma das situações previstas no nº 2,

Para além disso, o Regulamento, no seu artigo 28º, atribui competência ao Presidente do Centro para decidir, sem prejuízo da competência jurisdicional exclusiva dos Árbitros, os incidentes que se suscitem até à constituição do Tribunal Arbitral

6. No presente processo arbitral, estamos desde logo perante uma divergência das Partes quanto à eficácia da cláusula compromissória, de que poderá resultar a competência ou incompetência do Tribunal Arbitral. Ora, é doutrina e jurisprudência pacíficas que sobre esta matéria vigora a regra da *Kompetenz-Kompetenz*: é o Tribunal que decide sobre a sua própria competência.

Tal regra encontra-se consignada no artigo 18º, nº 1 da Lei da Arbitragem Voluntária, o qual atribui poderes ao Tribunal Arbitral para decidir da sua própria competência, envolvendo esses poderes o de apreciar a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem. É ao Tribunal Arbitral que compete decidir, à luz das regras gerais de interpretação do negócio jurídico, as dúvidas que se suscitem sobre o sentido da convenção, nomeadamente sobre as regras do processo ou a eficácia da mesma.

Sendo esta uma questão da competência jurisdicional exclusiva dos Árbitros, há que concluir pela ausência de poderes do Presidente do Centro para sobre ela decidir, ainda que tenha sido suscitada antes da constituição do Tribunal Arbitral.



7. Quanto à questão, que parece resultar do alegado pela Demandada, sobre a incompetência de qualquer Tribunal Arbitral constituído no âmbito de arbitragem institucional, administrada pelo Centro de Arbitragem, importa relembrar que nos termos do nº 6 da convenção de arbitragem “o processo correrá perante o Tribunal Arbitral com observância” ainda que “supletivamente “(d)as regras processuais adotadas pelo Centro de Arbitragem Comercial da Associação Comercial de Lisboa. Ora, de acordo com o nº 1 do artigo 2º do Regulamento de Arbitragem aplicável, “a remissão das partes para o presente Regulamento envolve a aceitação do mesmo como parte integrante da convenção da arbitragem e faz presumir a atribuição ao Centro de Arbitragem da competência para administrar a arbitragem (...)”

Desta disposição regulamentar parece resultar essa competência, embora se trate, como não pode deixar de ser, de uma presunção, que pode ser afastada nos termos da lei fazendo-se contraprova da vontade das Partes.

8. Acresce que as eventuais dúvidas sobre a competência de Tribunal constituído no âmbito de arbitragem administrada pelo Centro, de acordo com as suas regras, não deixa de ser questão que se prende com a competência do Tribunal e, assim sendo, não pode ser ignorado o princípio da *Kompetenz-Kompetenz* antes mencionado.

9. Uma outra questão prévia à constituição do Tribunal Arbitral merece ponderação: a da previsão, na cláusula compromissória, da possibilidade de recurso das decisões do Tribunal Arbitral para o Tribunal da Relação de Lisboa.

A Lei da Arbitragem Voluntária consagrou como regra a irrecorribilidade das sentenças que se pronunciem sobre o fundo da causa ou que ponham termo ao processo, possibilitando, porém, a opção pelas Partes da possibilidade de recurso, desde que expressamente prevista na convenção de arbitragem (v. artigo 39.º, n.º 4, da Lei 63/2011, de 14 de dezembro). É o caso *sub judice*.

Sendo arbitragem institucional, haverá que ter em conta as disposições do Regulamento de Arbitragem do Centro, sendo que, como é usual em arbitragem e em regulamentos de outras instituições de arbitragem, as Partes e os próprios Árbitros podem estabelecer regras diferentes das do Regulamento. Nesse sentido o artigo 18.º, quanto a regras processuais. Ponto é que não contendam com disposições inderrogáveis do Regulamento.

No que respeita ao recurso, o Regulamento dispõe no artigo 42.º que “a sentença arbitral não é susceptível de recurso”. Ora, no que respeita a normas que podem ou não serem derrogadas, o artigo 27.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento de Arbitragem prevê que o Presidente recuse a constituição do Tribunal Arbitral quando a convenção de arbitragem seja incompatível com as suas disposições inderrogáveis.

A questão é, pois, apreciar e decidir se o citado artigo 42.º do Regulamento contém matéria inderrogável pelas Partes e, por isso, o Presidente do Centro deve recusar a constituição do Tribunal Arbitral. É o que se passa a fazer.

10. Os princípios básicos do Direito da arbitragem são inderrogáveis: a igualdade entre as partes, a audiência, o contraditório e a independência dos árbitros, como exemplos indiscutíveis. Outras regras, designadamente as constantes de Regulamento de Arbitragem, visam apenas auxiliar as Partes, consagrando soluções equilibradas e, normalmente, pretendidas por todos os agentes que se acolhem à arbitragem. Nada impede, todavia, que as Partes regulem diversamente os seus interesses. A regra do não-recurso, fixada no artigo 42º do Regulamento do Centro, pertence a esta última categoria. A arbitragem não fica, de modo algum, desfigurada quando as Partes a afastem.

11. Nestas condições, não há nenhuma razão para que o Presidente do Centro recuse a constituição do Tribunal Arbitral. Dá-se, pois, provimento ao requerimento de arbitragem apresentado pela Demandante [REDACTED]

Lisboa, 26 de dezembro de 2017

O Presidente do Centro de Arbitragem



Professor Doutor António Menezes Cordeiro