



DESPACHO

Processo n.º [REDACTED]

Demandante: [REDACTED]

Demandada: [REDACTED]

1. A Demandante apresentou requerimento de arbitragem contra a Demandada, na sequência de alegado incumprimento de um contrato de [REDACTED] celebrado entre as mesmas e outras três entidades.

A convenção de arbitragem consta da cláusula XXVIII do mencionado contrato, e é do seguinte teor:

«Qualquer questão ou conflito resultante do presente contrato será definitivamente resolvido através de arbitragem. Cada parte designará um árbitro e estes dois árbitros nomearão um terceiro. A Arbitragem será sob a direção do Tribunal Português de Arbitragem, no Conselho Superior das Câmaras de Comércio, Indústria e Navegação, de acordo os seus regulamentos e estatutos, que regulam a condução da arbitragem e nomeação do árbitro.

A Arbitragem terá que seguir sempre os termos legais e processuais da lei portuguesa.

As partes declararam o seu compromisso em honrar qualquer decisão que seja tomada.»

2. Na resposta ao requerimento de arbitragem, veio a Demandada invocar a ineficácia da convenção de arbitragem, com os fundamentos seguintes:

- i) As Partes, na data da celebração do contrato, “atribuíram competência a uma instituição de arbitragem inexistente ou incerta, o Tribunal Português de Arbitragem, no Conselho Superior das Câmaras de Comércio, Indústria e Navegação, sem que seja possível, por via de interpretação ou retificação, determinar a instituição pretendida (porque de forma alguma, se pode “confundir” aquela” entidade com o Centro de Arbitragem Comercial);
- ii) Deve, por isso, “a convenção de arbitragem ser considerada ineficaz, já que, as convenções em que a vontade efetiva das Partes em submeter o litígio à



arbitragem seja dúbia, devem ser consideradas ineficazes, isto por se incluírem no conceito de “convenções de arbitragem patológicas”

iii) “O que se traduz na impossibilidade de constituição e funcionamento da presente arbitragem neste “*Centro de Arbitragem Comercial*”, por não ter sido este o escolhido e identificado pelas partes”.

3. Porém, e sem conceder, “na eventualidade de este Tribunal se constituir e julgar o tema em causa” a Demandada veio também arrogar-se no direito de, por mera cautela, “chamar a intervir no presente processo arbitral (caso o mesmo venha a concretizar-se) as restantes partes signatárias da convenção de arbitragem”, a saber, a segunda outorgante, [REDACTED], e ainda [REDACTED] e [REDACTED], “as duas restantes “*pessoas físicas*” identificadas – para além da demandada - como “*terceiras outorgantes*”.

Sustenta, para tanto, a Demandada que, na” hipótese, meramente teórica, de haver uma condenação da Demandada, esta *precisar* de ter também uma condenação *destes* “*terceiros não demandados*” para que os mesmos fiquem vinculados ao “*caso julgado e à ação executiva*”, nos mesmos termos que a outra, - a aqui demandada - parte no processo “.

4. Na sua resposta, veio ainda a Demandada, além do mais, invocar a sua insuficiência económica, que alega ter surgido após a celebração da convenção de arbitragem, “para suportar os custos inerentes a um processo de arbitragem nos moldes pretendidos” o que constitui, em seu entender, causa de caducidade da convenção.

A este propósito, anunciou a Demandada que “não irá proceder ao pagamento dos custos que lhe possam ser imputados para constituição e funcionamento deste Tribunal”, “restando a este Centro decidir de acordo com a Lei e seu Regulamento próprio de funcionamento interno, neste particular “.

5. Notificada da resposta da Demandada, a Demandante pronunciou-se, no que respeita “à alegada inexistência do foro indicado como competente para julgar a causa”, nos termos que a seguir se sintetizam, tendo, em conclusão, reiterado o seu pedido de constituição do Tribunal Arbitral:



- i) A Demandante optou, inicialmente, tal como havia referido no requerimento de arbitragem, por intentar ação judicial contra a Demandada, tendo esta, na sua contestação, vindo invocar a exceção de preterição de Tribunal Arbitral; tal exceção foi posteriormente julgada procedente pelo tribunal judicial com a consequente absolvição da instância;
- ii) No recurso então interposto pela Demandante, veio a Demandada, em sede de contra-alegações, pugnar pela validade da convenção de arbitragem, a qual, no entender da mesma, não sofria de vício que impedisse a constituição de um tribunal arbitral “*ad hoc*”, regido pelas leis processuais e substantivas portuguesas, sendo para si evidente que, tal tribunal, como esgrimido na convenção de arbitragem, pode e deve ser constituído a qualquer momento, bastando interpelação para tal;
- iii) Assim, a Demandada, veio alegar na sua resposta ao requerimento de arbitragem precisamente o contrário do que havia anteriormente sustentado, em manifesto abuso de direito na modalidade de *Venire Contra Factum Proprium*, “tudo com o intuito claro de criar um conflito de jurisdições e tentar-se, por essa via, eximir-se de ver apreciado e discutido o litígio...”;
- iv) Por seu turno, o Tribunal da Relação [REDACTED], que veio confirmar a decisão de primeira instância, “chegou à conclusão que o presente tribunal era o competente territorialmente para dirimir este litígio: *Ora, embora atualmente não exista um Tribunal Português de Arbitragem nem um Conselho Superior das Câmaras de Comércio, Indústria e Navegação, certo é que existe Tribunal Arbitral e Centros de Arbitragem, nomeadamente o Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa..*”.
- v) Foi, “por via de interpretação corretiva e pelo preenchimento integrativo de uma lacuna de salvação” que o tribunal de recurso “concluiu, e bem, que o presente tribunal era o competente em Portugal para dirimir o litígio”
- vi) “Devendo o presente tribunal à luz do princípio competência-competência, e com base” nos fundamentos invocados, “considerar-se competente para dirimir o presente litígio, por considerar válida a



cláusula arbitral e por considerar que da análise e interpretação da mesma,” resulta que é este o tribunal competente e não qualquer outro.

6. Na sua resposta, além do mais, veio ainda a Demandante opor-se à peticionada intervenção provocada de terceiros, por considerar não se verificarem os requisitos previstos no artigo 36º da LAV, e, bem assim, rejeitar, por entender não corresponder à verdade, a alegada insuficiência económica superveniente da Demandada.

7. Porém, sem prescindir, e de modo a permitir uma significativa diminuição de custos avultados para ambas as partes, veio a Demandante propor, havendo consentimento da contraparte, a alteração da cláusula compromissória, “passando, de acordo, a aceitar-se que o tribunal arbitral deverá ser formado por um juiz apenas, designado aleatoriamente, na modalidade de *“arbitragem rápida”*”.

8. Notificada para se pronunciar sobre a proposta da Demandante, a Demandada declarou, em síntese, não estar de acordo com a aplicação ao processo do Regulamento de Arbitragem Rápida do Centro de Arbitragem Comercial.

9. Face ao que antecede, resulta que a Demandada invocou a incompetência de tribunal arbitral a constituir sob a égide do Centro, em virtude da ineficácia da convenção de arbitragem, e a insuficiência económica da Demandada para suportar os encargos da presente arbitragem, tendo ainda suscitado um incidente de intervenção de terceiros no processo.

Eis as questões que cumpre analisar e decidir, tendo presentes as disposições legais e regulamentares aplicáveis.

10. O Regulamento de Arbitragem consagra uma regra genérica de competência do Presidente do Centro para, sem prejuízo da competência jurisdicional exclusiva dos árbitros, decidir os incidentes que se suscitem até à constituição do Tribunal Arbitral (artigo 28.º), para

além de regras de competência específicas, designadamente, sobre a constituição do Tribunal Arbitral (artigo 27.º) e sobre a admissibilidade da intervenção de terceiros (artigo 25.º).

11. Estabelece o mencionado artigo 27.º que, concluída a fase inicial de apresentação das peças escritas (requerimento de arbitragem e respostas), há lugar à fase de constituição do tribunal arbitral, podendo, contudo, o Presidente recusá-la caso se verifique alguma das situações previstas no n.º 2, alínea a): “inexistência ou manifesta validade da convenção de arbitragem” e também – ainda a propósito da existência ou não da convenção de arbitragem – a situação prevista na alínea c): “quando não existindo convenção de arbitragem, o demandante tenha apresentado proposta de celebração de convenção de arbitragem que remeta para o regulamento e a outra parte, depois de citada, não apresente defesa ou recuse expressamente a realização da arbitragem”.

12. No que respeita ao alegado vício da cláusula compromissória, não cabe ao Presidente do Centro pronunciar-se sobre se esse vício acarreta a sua nulidade, pois que só o poderia fazer se a nulidade fosse manifesta – o que não é o caso. Apreciar as consequências desse alegado vício é matéria da competência jurisdicional dos árbitros, nos termos do artigo 18.º, n.º 1, da Lei da Arbitragem Voluntária.

13. Posto isto, importa apreciar se resulta, ou não, daquela cláusula que as Partes quiseram confiar a administração da arbitragem a este Centro, nos termos previstos no seu Regulamento, designadamente para efeitos de constituição e funcionamento do tribunal arbitral.

14. Quanto a isto, é entendimento do Presidente do Centro de Arbitragem Comercial que, para os efeitos do mencionado artigo 27.º, alínea a), do Regulamento, a inexistência da convenção de arbitragem ocorre, quer nas situações de ausência total de convenção, quer naquelas em que, existindo esta, ela não remeta para o Centro de Arbitragem e para o seu Regulamento ou quer ainda quando, dela, não resulte um mínimo de correspondência entre a vontade expressa pelas partes e a remissão para o Centro Arbitragem, expressa ou tacitamente.



15. No caso vertente, a convenção de arbitragem existe. Porém, ela não contém uma referência clara ao Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria, ou da Associação Comercial de Lisboa/Câmara de Comércio e Indústria (denominação da entidade titular do Centro à data da celebração do contrato), quer diretamente, quer por remissão para o seu Regulamento, o que faria presumir a sua competência para administrar a arbitragem, nos termos do mesmo (artigo 2.º do atual Regulamento).

16. Tal circunstância poderia não ter sido obstáculo se a Demandada – em clara oposição à Demandante, que pugna pela realização de uma arbitragem institucional, no Centro de Arbitragem e por tribunal constituído sob a sua égide – tivesse concordado com a realização da arbitragem. Pelo contrário, recusou-a expressamente.

17. Sucede, porém, que a aparente ambiguidade da convenção de arbitragem, no tocante à designação da entidade institucionalmente competente foi já ponderada perante os tribunais do Estado. E, nesse domínio, a Veneranda Relação [REDACTED], confirmando, de resto, uma sentença da 1ª instância, veio exarar, em douto acórdão de [REDACTED] (fl. 22 – 23):

«Na verdade, a cláusula XXVIII, acima transcrita, refere-se a “Qualquer questão ou conflito resultante do presente contrato e que será definitivamente resolvido através de arbitragem.

Até se regula que “cada parte designará o seu árbitro e estes dois árbitros nomearão um terceiro”.

“A arbitragem será sob a direcção do Tribunal Português de Arbitragem, no Conselho Superior das Câmaras do Comércio Indústria e Navegação, de acordo com os seus regulamentos e estatutos que regulam a condução da arbitragem e nomeação do árbitro. A arbitragem terá que seguir sempre os termos legais e processuais da lei portuguesa”.

Ora, embora actualmente não exista um Tribunal Português de Arbitragem nem um Conselho Superior das Câmaras de Comércio Indústria e Navegação”, certo é que existe Tribunal Arbitral e Centros de Arbitragem, nomeadamente o Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa que no respectivo regulamento estabelece que “Qualquer litígio, público ou privado, interno ou internacional, que por lei seja susceptível de ser resolvido por meio de arbitragem pode ser submetido a tribunal arbitral no Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, também designado por Centro de Arbitragem Comercial, nos termos do presente Regulamento”.



Ora, referindo-se a cláusula XXVIII expressamente aos “Qualquer questão ou conflito resultante do presente contrato”, parece-nos evidente que toda e qualquer contenda que oponha uma parte à outra no âmbito da execução do contrato em que se insere, ou seja, das relações jurídicas que as partes estabeleçam entre si por força da vigência do contrato que celebraram e enquanto não estiver total e regularmente cumprido, deverá ser submetida ao tribunal arbitral nas condições ali previstas.

Referindo-se a conflitos potenciais, ao contrário do compromisso arbitral, a cláusula compromissória não pode concretizar o litígio: é necessariamente generalista dentro do âmbito das relações jurídicas a que respeita. O rigor legalmente exigido não respeita à identificação do litígio, mas à delimitação das relações jurídicas de onde os litígios podem emergir.»

18. A Veneranda Relação [REDACTED] interpretou, com suficiente clareza, o sentido relevante da convenção de arbitragem. E na verdade, “o Tribunal Português de Arbitragem”, sem mais, reporta-se, perante um declaratório normal, ao “Centro de Arbitragem Comercial”. E “Conselho Superior das Câmaras de Comércio, Indústria e Navegação” tem em vista, sempre perante um declaratório normal, a “Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa”. Não é de presumir que as partes tenham pretendido exarar uma convenção de arbitragem inexcogitável.

19. Do que ficou dito, resulta ser de concluir que as partes quiseram que os litígios decorrentes do contrato por si celebrado fossem dirimidos por tribunal arbitral a funcionar sob a égide deste Centro de Arbitragem, pelo que não resta alternativa ao seu Presidente senão determinar a continuação do processo.

20. Havendo que prosseguir o processo, há ainda que ponderar as outras duas questões que estão suscitadas: i) a caducidade da cláusula compromissória por alegada insuficiência, surgida após a celebração da convenção de arbitragem, da Demandada para suportar os custos da arbitragem e ii) a chamada ao processo, também por parte da Demandada, de outras partes signatárias da convenção de arbitragem – intervenção de terceiros na arbitragem.

21. Quanto à alegada insuficiência económica, há jurisprudência diversificada dos tribunais estaduais sobre o tema. Também a doutrina está dividida, tendo o Presidente deste Centro tomado pública posição sobre o tema [António Menezes Cordeiro, *Tratado de Arbitragem* (2015), 116-118]. A apreciação da validade da convenção de arbitragem compete ao próprio Tribunal Arbitral. De todo o modo, a dinâmica do pagamento de preparos e de custas, consta do Regulamento do Centro, ora aplicável.



22. Quanto à intervenção de terceiros na arbitragem, o artigo 25.º do Regulamento define quando pode ter lugar e quais os seus pressupostos. A competência quanto à admissão da intervenção é do Presidente do Centro, ouvidas as partes e o terceiro, se, como é o caso, for requerida antes da constituição do Tribunal Arbitral. As Partes já se pronunciaram, uma pugnando pela sua admissibilidade e a outra a ela se opondo, pelo que há que ouvir os terceiros que foram chamados a intervir na presente arbitragem.

23. Por tudo quanto *supra* fica dito, entente o Presidente do Centro de Arbitragem Comercial que:

- a) Foi intenção das Partes fazer correr a presente arbitragem sob a égide deste Centro de Arbitragem, pelo que o processo deve prosseguir, aplicando-se o seu Regulamento;
- b) A alegada insuficiência económica da Demandada e as suas eventuais consequências na cláusula compromissória são da competência do próprio Tribunal Arbitral, aplicando-se, quanto ao pagamento de custas e de preparos, o Regulamento do Centro;
- c) Devem os terceiros serem notificados do seu chamamento.

Lisboa, 20 de abril de 2017

O Presidente do Centro de Arbitragem Comercial,

Prof. Doutor António Menezes Cordeiro