

# Revista **PLMJ Arbitragem** PLMJ Arbitration Review

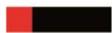
JURISPRUDÊNCIA COMENTADA - 2016  
COMMENTARY ON CASE LAW - 2016

**N.º1 | NOVEMBRO 2017**  
No.1 | NOVEMBER 2017

COORDENAÇÃO | COORDINATION  
ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO | IÑAKI CARRERA



[www.plmj.com](http://www.plmj.com)

**PLMJ**   
ADVOGADOS, SP, RL

**50**  
ANOS YEARS  
Consigo. By your side.

# Autores Authors

**ANA CAROLINA DALL'AGNOL** | Associada PLMJ | Associate PLMJ | CV | Vcard  
**ANA COIMBRA TRIGO** | Associada PLMJ | Associate PLMJ | CV | Vcard  
**ANTÓNIO JÚDICE MOREIRA** | Associado Sénior PLMJ | Senior Associate PLMJ | CV | Vcard  
**ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO** | Associado Sénior PLMJ | Senior Associate PLMJ | CV | Vcard  
**CARLA GÓIS COELHO** | Associada Sénior PLMJ | Senior Associate PLMJ | CV | Vcard  
**FRANCISCO DA CUNHA MATOS** | Associado PLMJ | Associate PLMJ | CV | Vcard  
**IÑAKI CARRERA** | Associado PLMJ | Associate PLMJ | CV | Vcard  
**JOÃO TORNADA** | Estagiário PLMJ | Trainee PLMJ | CV | Vcard  
**MARIA BEATRIZ BRITO** | Estagiária PLMJ | Trainee PLMJ | CV | Vcard  
**MARIANA FRANÇA GOUVEIA** | Consultora PLMJ | Of Counsel PLMJ | CV | Vcard  
**PACÔME ZIEGLER** | Associado Coordenador PLMJ | Managing Associate PLMJ | CV | Vcard  
**PEDRO METELLO DE NÁPOLES** | Sócio e Co-coordenador PLMJ Arbitragem | Partner, Co-coordinator of PLMJ Arbitration | CV | Vcard  
**RUI BARROSO DE MOURA** | Consultor PLMJ | Of Counsel PLMJ | CV | Vcard  
**RUTE ALVES** | Associada Sénior | Senior Associate PLMJ | CV | Vcard  
**TELMA PIRES DE LIMA** | Associada Coordenadora PLMJ | Managing Associate PLMJ | CV | Vcard  
**TIAGO DUARTE** | Sócio PLMJ | Partner PLMJ | CV | Vcard

A presente edição destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto.

O conteúdo desta Revista não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor (salvo nos casos e para efeitos de citação em obras científicas, em acórdãos e em processos nos tribunais estaduais ou arbitrais). Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto, pode contactar a Equipa PLMJ Arbitragem através do email [revistaplmljarbitragem@plmj.pt](mailto:revistaplmljarbitragem@plmj.pt).

This publication is intended for general distribution to clients and colleagues, and the information contained in it is provided as a general and abstract overview. It should not serve as a basis for taking any decision without assistance from qualified professionals addressed to the specific case.

The contents of this Review may not be reproduced, in whole or in part, without the express authorisation of the publisher (except in cases and for the purposes of citation in scientific works, in judgments and in proceedings in state courts or arbitral tribunals). If you would like further information on this topic, please contact the PLMJ Arbitration team at [revistaplmljarbitragem@plmj.pt](mailto:revistaplmljarbitragem@plmj.pt).

# Índice

## Contents

RUI BARROSO DE MOURA / IÑAKI CARRERA – Los swaps y el orden público (una perspectiva ibérica) (Tribunal Superior de Justicia, Madrid, 19 de enero de 2016)	1
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)	16
FRANCISCO DA CUNHA MATOS / MARIA BEATRIZ BRITO – A superveniente insuficiência económica das partes como alegado fundamento de inoponibilidade da convenção de arbitragem (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Abril de 2016)	29
ANA CAROLINA DALL’AGNOL – Notas sobre Arbitragem, Arbitramento e <i>Dispute Boards</i> (REsp No. 1.569.422/RJ do STJ Brasileiro de 26 de Abril de 2016)	42
RUTE ALVES / IÑAKI CARRERA – (Des)ordem pública internacional (Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 2 de Junho de 2016)	52
TELMA PIRES DE LIMA – Cláusula comprissória em contrato quadro e princípio da competência da competência do tribunal arbitral (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Junho de 2016)	66
PEDRO METELLO DE NÁPOLES – Os critérios para aferição da razoabilidade dos honorários dos árbitros (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de Julho de 2016)	72
MARIANA FRANÇA GOUVEIA / ANA COIMBRA TRIGO – Ad hoc admission of foreign counsel in international arbitration-related judicial proceedings (Singapore High Court Judgment of 2 August 2016)	79
ANTÓNIO JÚDICE MOREIRA – Remissão (parcial?) para regulamentos de arbitragem; competência territorial - lugar vs sede? (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Setembro de 2016)	93
CARLA GÓIS COELHO – A falsa especificidade do caso julgado da sentença arbitral (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2016)	102
TIAGO DUARTE – O critério da nacionalidade e outras histórias na arbitragem de investimentos (Tenaris S.A. y Talta – Trading e Marketing, Sociedade Unipessoal Lda. v. Rep. Bolivariana de Venezuela de 12 de Dezembro de 2016)	110
PACÔME ZIEGLER – Tiers á l’arbitrage et droit français de l’arbitrage: Clarté et confusion du jugement du tribunal de grande instance de Paris dans <i>S.A. Deleplanque et Compagnie c. S.A. Sesvanderhave</i> (Jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris du 25 avril 2017)	118

# (DES)ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL

## ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA DE 02 DE JUNHO DE 2016

### RUTE ALVES

Mestre em Direito (FDUNL)  
LL.M. Comparative and International Dispute Resolution (Queen Mary University of London)  
Associada Sénior PLMJ Arbitragem

### IÑAKI CARRERA

Mestre em Direito (FDUCP)  
Pós-graduação em Arbitragem (FDUL)  
Associado PLMJ Arbitragem

### TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA,

Processo n.º: 103/13.1YRLSB-2<sup>1</sup>  
Relator: Maria Teresa Albuquerque  
Sumário:

- I – A não verificação dos requisitos de validade definidos pelo art II/3 da CNI constitui um fundamento de não reconhecimento da decisão arbitral estrangeira nos termos do art 5º al a) dessa CNI, pelo que o juiz a quem compete a decisão sobre este reconhecimento tem sempre de proceder à avaliação prévia desses requisitos.
- II – A doutrina da separabilidade da convenção de arbitragem relativamente ao contrato principal – segundo a qual, a invalidade deste não afeta a validade da cláusula arbitral – não impede a análise desses requisitos nas situações em que possam estar em causa fundamentos de invalidade que afetem tanto o contrato como a convenção de arbitragem que nele se insere.
- III – A proibição da revisão do mérito da sentença arbitral pelo tribunal de controlo, que é (também) válida no âmbito de reconhecimento de decisão arbitral, significa que o tribunal de controlo não pode substituir a decisão do tribunal arbitral, no seu mérito, pela sua própria decisão. Mas não obsta a que o tribunal estadual reexamine o mérito daquela decisão, o que sucede necessariamente quando seja chamado a apreciar a contrariedade da sentença arbitral com a ordem pública ou a ordem pública internacional, e pode suceder também para se concluir pela verificação dos requisitos de validade definidos pelo art II/3 da CNI.

- IV – A ofensa de normas imperativas do país do reconhecimento releva para efeito de recusa do reconhecimento de sentença arbitral estrangeira, por via da violação manifesta da ordem pública internacional, mas também por via da caracterização daquelas normas imperativas como normas autolimitadas susceptíveis de aplicação necessária.
- V – São razões de política legislativa que levam a que cada Estado decida a respeito das matérias que podem ou não ser resolvidas por arbitragem e por isso essa definição varia ao longo do tempo.
- VI – A violação pela sentença arbitral estrangeira do caso julgado anterior, constitui fundamento do não reconhecimento dessa sentença subsumível à violação da ordem pública internacional prevista no art V/2/b) da CNI e do art 56º/1/b ii da LAV. A força de caso decidido dos atos administrativos, não.
- VII – O juiz a quem é pedido o reconhecimento de sentença arbitral estrangeira para verificar se essa sentença contraria a ordem pública internacional deve centrar-se no resultado a que mesma chegou. Podendo e devendo verificar o trajeto argumentativo utilizado na sentença arbitral, fê-lo para melhor compreender o seu resultado, de modo a, congruentemente, aferir da sua conformidade relativamente à ordem jurídica internacional do Estado de reconhecimento.
- VIII – O art 812º CC português é aplicável a todas as espécies de penas convencionais, encerrando um princípio de alcance geral destinado a corrigir excessos ou abusos decorrentes da liberdade contratual, subjazendo à respetiva disciplina o princípio da boa fé no exercício do direito da fixação das consequências do não cumprimento das obrigações.

<sup>1</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. n.º 103/13.1YRLSB-2, 2 de junho de 2016, disponível [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

*IX – Para que o tribunal possa ajuizar sobre o montante excessivo da pena é necessário que o devedor solicite a sua redução, mas este pode fazê-lo de forma indireta ou mediata, bastando que, de algum modo, manifeste o seu desacordo relativamente ao montante exigido em função do respetivo excesso.*

*X – Deixa de ser necessária a referida atitude do devedor se é o próprio credor quem suscita na ação a questão da redução da cláusula penal.*

*XI – Constitui princípio fundamental protegido pelo Estado português nas relações jurídico privadas, o de em nome da justiça e moral, ou, se se quiser, da boa fé, proteger o devedor dos abusos do credor na exigência do direito à pena, permitindo-lhe que não possa ser condenado numa pena desproporcionada ou excessiva por ter ao seu dispor um mecanismo de correção desse excesso. Por isso, o Estado português não poderá consentir no resultado de uma condenação numa pena excessiva advinda de uma sentença (arbitral) estrangeira que tenha sido obtido em função da não admissão daquele mecanismo corretor, como sucedeu na situação dos autos.*

Resumo:

#### **Factos Relevantes:**

##### A) A ação arbitral subjacente

Este caso opôs um advogado português e duas sociedades de advogados (espanhola e portuguesa) no âmbito de uma ação de reconhecimento e execução de sentença arbitral.

Na arbitragem subjacente que teve lugar em Espanha, o tribunal arbitral (árbitro único) condenou o advogado requerido no pagamento de € 4.516.536,78 com fundamento no incumprimento do “Convénio de Integração Profissional das Relações Sociais” de ambas as sociedades requerentes, subscrito por todos os respetivos sócios, incluindo o próprio requerido.

O advogado em causa era sócio de ambas, na sociedade portuguesa desde 1998 e na sociedade espanhola desde 2004 (tendo saído em 2011), sendo que sempre tinha exercido a sua atividade na área de bancário e seguros em Portugal, e nunca em Espanha.

O referido Convénio (referindo não pretender uma fusão mas apenas efetivar a integração profissional dos sócios das sociedades) previa um pacto de não concorrência e as consequências do respetivo incumprimento: “...a obrigação de indemnizar os danos causados e, «adicionalmente, a título de cláusula penal», «uma importância igual ao triplo de todas as

*retribuições satisfeitas por esta aos colaboradores implicados dentro dos vinte e quatro meses anteriores à saída do sócio» (cláusula 18.2) e «uma importância igual ao triplo do montante faturado pela Sociedade aos clientes a que se refira o incumprimento dentro dos vinte e quatro meses anteriores à data da saída do sócio» (cláusula 19.3)...”.*

A arbitragem teve lugar em Barcelona, de acordo com a lei espanhola e em espanhol. Apesar de citado, o Requerido não contestou a ação arbitral em causa.

A sentença arbitral tem data de 30 de agosto de 2012.

Consequentemente, as requerentes (Demandantes na ação arbitral) solicitaram o reconhecimento da referida sentença arbitral estrangeira em Portugal.

##### B) Reconhecimento da sentença arbitral

O requerido (advogado português) opôs-se ao pedido de reconhecimento apresentado pelos requerentes nos tribunais portugueses alegando o seguinte:

- ❖ As partes não estavam vinculadas pela convenção arbitral contida no acordo (nomeadamente a requerente portuguesa);
- ❖ A convenção era inválida dado a lei espanhola exigir um tribunal coletivo para arbitragem de litígios entre membros de sociedades de advogados;
- ❖ A convenção era ineficaz porque o referido convénio visava obter um resultado idêntico ao da fusão das sociedades, sem estar registado junto da Ordem dos Advogados (doravante “OA”) portuguesa (imposto por normas de ordem pública e com vocação de aplicação necessária e imediata), sendo que a O.A. já tinha declarado tal convénio ineficaz em 2012
- ❖ A matéria do litígio era inarbitrável por força do art. 204.º Estatuto da Ordem dos Advogados (doravante EOA) vigente em 2009
- ❖ O resultado da sentença arbitral é contrário à ordem pública internacional do estado português por violar:
  - O princípio da segurança jurídica de que goza o ato administrativo que declarou ineficaz o convénio
  - As normas de concorrência (art. 101/1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e art. 9.º da Lei da Concorrência)
  - O direito de liberdade de escolha de profissão e livre iniciativa económica

- Várias normas do Código Civil (doravante “CC”), nomeadamente os arts. 811.º, n.º 3 e 812.º, n.º 1, bem como o princípio da proporcionalidade previsto no art. 18.º da Constituição.

As requerentes refutaram estes argumentos, e a Relação de Lisboa concluiu contra o reconhecimento da sentença, decidindo que o resultado da sentença arbitral (condenação superior a 4,5 milhões de euros decorrente da aplicação da lei civil espanhola) contrariava o princípio integrante da ordem pública internacional do Estado português, consagrado no art. 812.º do CC.

Concretamente, no que respeita à contrariedade com a ordem pública internacional do Estado Português relacionado com a pena excessiva, o Tribunal da Relação entendeu, em suma, que: *“...constitui um princípio fundamental protegido pelo Estado português nas relações jurídico privadas o de, em nome da justiça e moral (ou da boa fé se se quiser), proteger o devedor dos abusos do credor na exigência do direito à pena, evitando que o mesmo possa ser condenado numa pena desproporcionada ou excessiva por ter ao seu dispor um mecanismo de correcção desse excesso, de tal modo que não poderá consentir no resultado de uma condenação numa pena excessiva advinda de uma sentença (arbitral) estrangeira que tenha sido obtido em função da não admissão daquele mecanismo corrector, como sucedeu na situação dos autos.”*

Desta decisão foi interposto recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça<sup>2</sup>, que manteve a decisão da Relação.

---

<sup>2</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. n.º 103/13.1YRLSB.S1, 14 de março de 2017, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## ANOTAÇÃO

### 1. INTRODUÇÃO

Este acórdão, a par do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que se seguiu respeitante ao mesmo caso, é, na nossa opinião, muito relevante para a comunidade arbitral em Portugal: advogados, árbitros e juízes.

Trata-se de um acórdão importante, na medida em que não são raras as vezes em que clientes e contrapartes acordam a estipulação de cláusulas penais que – a verificar-se um entendimento como aquele que foi proferido neste recente acórdão – obriga a uma maior atenção quanto (i) à lei aplicável, (ii) à sede da arbitragem e (iii) ao local onde a execução de uma eventual sentença arbitral terá maior probabilidade de vir a ocorrer.

De igual modo, este acórdão tem implícita uma mensagem para os árbitros com casos semelhantes em mão: é necessário conferir especial atenção ao elenco de factos que formam a decisão do tribunal arbitral de forma a deixar claro que não havia lugar a uma redução do valor associado às cláusulas compulsórias acordadas.

Já no que respeita aos juízes, entendemos que o acórdão que se comenta deixa um alerta no sentido de ser imperativo não confundir os poderes de controlo conferidos para a verificação de uma violação de princípios de Ordem Pública Internacional, consagrados a título excecional, com uma verdadeira revisão do laudo arbitral, proibida. Os tribunais judiciais não devem – e não têm poderes nos termos da lei portuguesa para – rever a matéria de facto e de direito das sentenças arbitrais quando não esteja prevista a possibilidade de recurso. Ao invés, os tribunais judiciais devem focar-se – no que à ordem pública diz respeito – nos efeitos que a sentença arbitral produzirá no ordenamento jurídico português.

Posto isto, e como se antecipa, importa referir que a nossa análise se concentrará: (i) na parte do acórdão que se pronunciou sobre e concluiu que a não aplicação do 812.º do Código Civil enformava uma violação do “*princípio fundamental protegido pelo Estado português*”, isto é, o princípio de ordem pública internacional que visava “*proteger o devedor dos abusos do credor na exigência do direito à pena*”, decorrente dos princípios gerais de direito da boa fé e do abuso de direito, bem como (ii) no controlo da revisão de mérito realizado pelo Tribunal da Relação de Lisboa para chegar à conclusão *supra*.

### 2. O CONCEITO DE ORDEM PÚBLICA

#### 2.1 REFLEXÕES SOBRE A DOUTRINA EM PORTUGAL

A determinação do conteúdo/definição de ordem pública é um aspeto tão central quanto complexo para a arbitragem<sup>3</sup>. Trata-se de um conceito indeterminado cuja maleabilidade passa sobretudo pela dependência do contexto histórico, político, social, geográfico e económico dos ordenamentos jurídicos tornando-se sem dúvida num conceito de conteúdo difícil de alcançar<sup>4</sup>. Por isso, têm-se entendido que o conceito deve ser interpretado tendo em conta a sua função, i.e., como um mecanismo de controlo de impugnação de sentenças arbitrais<sup>5</sup>. A sua caracterização “funcional” é relevante, por duas ordens de razão:

- Em primeiro lugar, porque, como veremos de seguida, a “ordem pública” em arbitragem não tem a mesma função que a ordem pública interna prevista no art. 280.º do Código Civil, nem a mesma função que a reserva de ordem pública internacional do Estado Português prevista no art. 22.º do mesmo diploma<sup>6</sup>; e
- Em segundo lugar, porque a utilização desse “mecanismo de controlo” pode ser necessária em ações para reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras ou em ações de anulação de sentenças arbitrais que venham a produzir efeitos em Portugal e/ou apliquem direito português.

Assim, devemos, desde já, indagar se o facto de estarmos neste caso concreto perante a recusa de reconhecimento de decisão arbitral estrangeira é relevante para efeitos de determinar o conceito de ordem pública.

Entendemos que não, pois o que constitui a nossa ordem pública internacional deve ser igual independentemente de estarmos perante uma anulação ou um reconhecimento. Neste sentido já defendia, e bem, LIMA PINHEIRO, na vigência da Lei de Arbitragem Voluntária de 1986 que:

<sup>3</sup> ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, *Da Ordem Pública no Processo Arbitral*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Vol. II, Coimbra Editora, 2013, pp. 593-594.

<sup>4</sup> ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, *Da Ordem Pública ...*, p. 595 e MANUEL PEREIRA BARROCAS, *A Ordem Pública na Arbitragem*, Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Ano 74, I, 2014, p. 38.

<sup>5</sup> Mecanismo por excelência de controlo estadual sobre as decisões arbitrais. LUIS DE LIMA PINHEIRO, “Recurso e Anulação da Decisão Arbitral: Admissibilidade, Fundamentos e Consequências”, *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial)*, Almedina, 2008, p. 181 e *Arbitragem Transnacional*, Almedina, 2005, pp. 73 e ss.; DÁRIO MOURA VICENTE, *Impugnação da Sentença Arbitral e Ordem Pública* Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Almedina, 2012, Vol. 2, p. 327.

<sup>6</sup> Por isto não podemos concordar com ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO quando afirma que: “*Analizadas, brevemente, as acepções de ordem pública interna e internacional, vemos que as mesmas se distinguem, essencialmente, pela sua função, respondendo a exceção de ordem pública internacional, no fundo, a uma preocupação do Direito Internacional Privado.*”, in *Da Ordem Pública ...*, p. 613.

*“Em tese geral, creio que nos Estados que atribuem força executiva às decisões arbitrais ‘nacionais’ independentemente de qualquer procedimento judicial prévio faz todo o sentido que a ordem pública internacional relevante para a impugnação das decisões ‘nacionais’ seja a mesma que pode ser oposta ao reconhecimento de decisões ‘estrangeiras’”<sup>7</sup>*

O mesmo entendiam LEBRE DE FREITAS e MANUEL BARROCAS<sup>8</sup>.

Já PAULA COSTA E SILVA e ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS entendiam que o conceito aplicável para efeitos de anulação deveria ser o da ordem pública interna<sup>9</sup>.

A atual Lei da Arbitragem Voluntária<sup>10</sup> (doravante “LAV”) teve em consideração as posições dos primeiros autores e acolheu um único conceito para efeitos de impugnação de sentença arbitral, ou seja, estará sempre em causa a ordem pública internacional<sup>11</sup>, mas flexibilizando-se o que se entende por sua violação por forma a ter em consideração aquilo que se diz ser a intensidade dos laços de uma sentença arbitral com Portugal<sup>12</sup>. Esta flexibilização encontra-se refletida no art. 54.<sup>o</sup><sup>13</sup>

<sup>7</sup> LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem Transnacional, A determinação do Estatuto da Arbitragem*, Almedina, 2005, p. 277. Veja-se também *Apointamento sobre a Impugnação da Decisão Arbitral*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, III, pp. 1031-1034 e *Recurso e Anulação...*, p. 189.

<sup>8</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Almedina, 1.<sup>a</sup> Edição, p. 522, (“...apenas o resultado manifestamente incompatível com os princípios fundamentais da ordem jurídica portuguesa, isto é, a ordem pública portuguesa com o mesmo conteúdo da ordem pública internacional do Estado português, a que a sentença arbitral tenha chegado, e não a violação de qualquer outra norma de interesse...”) e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, 2.<sup>a</sup> ed. Coimbra Editora, Coimbra 2006, p. 74, n. 27: (“Embora a violação de ordem pública internacional não esteja consagrada na Lei de Arbitragem Voluntária como fundamento de anulação de sentença arbitral, ela não pode, pela sua gravidade, bem como pela consideração dos casos paralelos (cf. Designadamente, o art. 1096-f), deixar de ser admitida como tal”).

<sup>9</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Anulação e Recursos da Decisão Arbitral*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 52, III, pp. 944-945 e ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS *Revisão e confirmação de sentenças estrangeiras no novo Código de Processo Civil de 1997 (alterações ao regime anterior)*, in Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil Internacional, Almedina, 1988, p. 347.

<sup>10</sup> Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.

<sup>11</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *A Sentença Arbitral Contrária à Ordem Pública Perante a Nova LAV*, Nota de Atualização, in Direito da Arbitragem, Ensaios, Almedina, 2017, p. 42 (“No contexto do art. 46.º, n.º3, em que se elencaram os fundamentos cuja verificação pode determinar a anulação de sentença arbitral, o legislador, com o intuito de dificultar a anulação baseada em ofensa à ordem pública (e assim reforçar a finalidade da sentença), erigiu em bitola da validade da sentença impugnada com este fundamento, o reduto normativo mais restrito da “ordem pública internacional”. Por muito criticável que seja a opção do legislador, compreende-se a sua intenção”).

<sup>12</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO afirma que “...a verdade é que, relativamente a estes autores [Lima Pinheiro, Manuel Barrocas e Lebre de Freitas], não era claro se o que defendiam traduzia uma assumida posição teórica ou resultava antes da consideração de que a referida lacuna da LAV de 1986 deveria ser preenchida mediante recurso ao lugar paralelo do art. 1096.º, f) do CPC de 1961, que se referia à chamada exceção de ‘ordem pública internacional’, a qual, como é sabido, é o conceito que releva em matéria de reconhecimento de sentenças (judiciais e arbitrais) estrangeiras. Permanecia, portanto, por precisar qual o conteúdo da ‘ordem pública’ relevante para efeito de controlo e eventual anulação de sentenças arbitrais...”, in *A Impugnação da sentença Arbitral*, Almedina, 2014, p. 73. Contudo, entendemos que as posições defendidas por

e no art. 56.º da LAV ao se ter decidido pela inclusão do advérbio “manifestamente” com vista a atender situações em que<sup>14</sup>: (i) a sentença arbitral foi proferida fora de Portugal; (ii) a lei portuguesa não era a aplicável e (iii) a decisão não vai produzir efeitos em território português.

Assim, o conteúdo da ordem pública para efeitos de reconhecimento e de anulação, é composto por normas e princípios fundamentais da ordem jurídica portuguesa (que também podem ser de fonte supraestadual), nomeadamente direitos fundamentais constitucionalmente consagrados que vigoram no Estado do foro<sup>15</sup>. Contudo, não é a violação de qualquer princípio, “mas apenas do núcleo mais restrito

---

esses autores são posições teóricas como se pode ver das seguintes citações: LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem Transnacional...*, p. 277 (“...faz todo o sentido que a ordem pública internacional relevante para a impugnação das decisões ‘nacionais’ seja a mesma que pode ser oposta ao reconhecimento de decisões ‘estrangeiras’...”), e por MANUEL PEREIRA BARROCAS, in *Manual de Arbitragem*, Almedina, 2.<sup>a</sup> Edição, pp. 528-529 (“É apenas a ordem pública da lei portuguesa que não admite a validade de uma sentença arbitral em qualquer circunstância, ou seja, quer se trate quer não se trate de uma sentença arbitral proferida em arbitragem doméstica localizada em Portugal...”).

por LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem Transnacional...*, p. 277 (“faz todo o sentido que a ordem pública internacional relevante para a impugnação das decisões ‘nacionais’ seja a mesma que pode ser oposta ao reconhecimento de decisões ‘estrangeiras’”), e por MANUEL PEREIRA BARROCAS, in *Manual de Arbitragem*, 2.<sup>a</sup> Edição, pp. 528-529 (“É apenas a ordem pública da lei portuguesa que não admite a validade de uma sentença arbitral em qualquer circunstância, ou seja, quer se trate quer não se trate de uma sentença arbitral proferida em arbitragem doméstica localizada em Portugal”), são posições teóricas, pelo que se encontra razões dogmatically justificáveis para tais posições e não meramente a procura de preencher lacunas.

<sup>13</sup>. No que diz respeito ao art. 54.º entendemos que se deve fazer uma interpretação corretiva dada a infelicidade da redação desta provisão. Assim, caso a sentença arbitral ponha em causa interesses do comércio internacional, não tenha sido aplicado direito português e não vier a produzir efeitos em Portugal, o controlo da violação da ordem pública internacional deve ser menor, tendo em conta a menor intensidade de laços com o nosso ordenamento, não se aplicando o art. 46.º, 3, al. b), subal. ii). Outras soluções são dadas por ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *Impugnação...*, pp. 87-94 e DÁRIO MOURA VICENTE, *Impugnação...*, p. 338.

<sup>14</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO defende uma visão contrária, veja-se *Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública*, Revista do Ministério Público, Ano 126, Abril-Junho 2011, p. 164, (“A nosso ver, é indiferente para a solução da questão da anulabilidade da sentença arbitral proferida em Portugal e que ofenda a ordem pública do nosso sistema jurídico, que aquela tenha decidido o fundo da causa por aplicação do direito português ou de um direito estrangeiro, visto que não se cuida aqui de decidir sobre o reconhecimento de eficácia jurídica, na ordem jurídica nacional, à decisão de um tribunal estrangeiro que já originou a constituição de situações jurídicas no âmbito de uma ordem jurídica estrangeira. Trata-se, isso sim, de saber se uma sentença arbitral proferida em Portugal e, por isso, ancorada na ordem jurídica portuguesa, afronta ou não, pelo seu conteúdo, qualquer que haja sido o direito aplicado ao fundo da causa, princípios estruturantes da nossa ordem jurídica, a ponto de esta não poder tolerar que ela constitua solução válida e vinculativa para o litígio sobre que versou.”). Consideramos, por nosso turno, que laços mais fortes terá uma sentença arbitral que aplica o Direito Português do que uma arbitragem que tenha a sede convencional em Portugal.

<sup>15</sup> LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem Transnacional...*, p. 278-279; Veja-se também MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, 1.<sup>a</sup> Edição, pp. 520-522 e 2.<sup>a</sup> Edição, pp. 527-529, e *A Ordem Pública...*, p. 38, (“...a ordem pública constitui um complexo normativo de conteúdo ético-sócio-económico formado por certas normas de direito positivo e por princípios e valores fundamentais de uma comunidade juridicamente organizada, aplicável no espaço respetivo com prevalência sobre outras normas, princípios ou valores de uma ordem jurídica estrangeira estranhos ou conflitantes com ela.”).

daqueles princípios de ordem pública interna que sejam também princípios de ordem pública internacional<sup>16</sup>.

Quanto ao controlo da violação da Ordem Pública interna, este será feito, de forma posteriormente não sindicável, pelo tribunal arbitral por via do art. 280.º do Código Civil se o direito português for o direito aplicável, quer esteja a arbitragem a decorrer em Portugal ou fora do nosso país<sup>17</sup>.

Esta posição que adota a uniformidade do conceito de ordem pública, a que poderemos chamar escola legalista, é fundamentalmente defendida, após a promulgação da atual LAV, por MARIANA FRANÇA GOUVEIA<sup>18</sup>, MANUEL BARROCAS<sup>19</sup>, ROBIN DE

<sup>16</sup> JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, "Anotação ao artigo 46.º", *Lei de Arbitragem Voluntária Anotada*, 3.ª Edição, 2017, p. 151. Contra DÁRIO MOURA VICENTE, *Impugnação...*, p. 334, ("afigura[nos] questionável o emprego neste contexto do conceito de ordem pública internacional, cuja intervenção, pela função que desempenha no ordenamento jurídico, se deveria cingir aos casos em que resulte da aplicação do Direito estrangeiro competente, do reconhecimento de sentenças estrangeiras..."). Não concordamos com esta posição posto que a função do conceito de ordem pública internacional depende do instituto onde se insere. O conceito e conteúdo de regras deve ser o mesmo para efeitos de anulação e reconhecimento, depois, conforme os laços com Portugal, deve-se mitigar o controlo.

<sup>17</sup> JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *Decisão Arbitral e Ordem Pública*, p. 10, ("Ora os árbitros estão sujeitos, ao profierem numa sentença proferida aplicando o direito português ou mesmo a equidade, a observar as mesmas normas fundamentais do sistema jurídico"). Disponível em <http://arbitragem.pt/noticias/2010/2010-09-27--ordem-publica.pdf>.

<sup>18</sup> *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3.ª Edição, 2014, p. 310 ("A ordem pública interna deve ser distinguida da ordem pública internacional. A ordem pública internacional está no coração da ordem pública interna, pelo que uma regra que não pertence à ordem pública interna não pode ser considerada como uma norma de ordem pública internacional. A ordem pública interna contém os princípios e regras considerados como essenciais para determinado Estado, no caso, para o Estado Português. A sua amplitude é maior que a ordem pública internacional. A ordem pública internacional integra tão só a proteção de interesses ou valores considerados imprescindíveis para o Estado Português. As definições diferenciam-se apenas em termos de grau -em ambos os casos falamos de normas essenciais a um ordenamento jurídico. Dentro deste conjunto torna-se necessário distinguir um outro, mais restrito, de normas de valor axiológico superior. Defende-se, na vigência da LAV 86, que o conceito de ordem pública relevante para a anulação de sentença arbitral era o de ordem pública interna. A atual LAV adotou porém o conceito mais restrito - o de ordem pública internacional. É este, pois, o conceito que tem agora de operar-se, embora tal não seja inteiramente fácil.")

<sup>19</sup> *A Ordem Pública...*, pp. 42-43, ("Note-se que a LAV adota o mesmo conceito de ordem pública internacional do Estado português nos dois casos previstos, um no art. 46.º, número 3., alínea b)(ii), isto é, para efeitos e no âmbito de uma ação de anulação de uma sentença arbitral proferida em arbitragem interna (cfr. art. 61.º da LAV), e outro na hipótese do reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira, isto é, proferida em arbitragem que não tenha tido lugar em Portugal, ou seja, para os efeitos e no âmbito do disposto no art. 56.º, número 1., alínea b) (ii) da LAV. Nesta matéria, esta lei adotou uma opção correta e mostra-se de acordo com as mais modernas concepções da função e do conceito de ordem pública internacional de um estado, fazendo coincidir o conteúdo da ordem pública do Estado português, in casu a ordem pública internacional do Estado português, em ambos os domínios da arbitragem interna e da arbitragem estrangeira. Mas, pergunta-se, como pode no limite uma ordem pública dita internacional invalidar, mediante uma ação de anulação, uma sentença arbitral totalmente nacional, em que a arbitragem, designadamente, teve lugar em Portugal, a lei portuguesa foi aplicável, quer ao processo arbitral (lex arbitri), quer ao mérito da causa e, a crescer, eram portuguesas as partes e os interesses em litígio situavam-se totalmente em Portugal e aqui, e só aqui, produziam os seus efeitos? Isso pode suceder e é essa a vontade da lei arbitral portuguesa, mediante uma ficção que a LAV operou. Na verdade, com o propósito de uniformizar ou aproximar o mais possível os fundamentos de anulação de uma sentença arbitral doméstica e os fundamentos de recusa do reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira, denotando assim um propósito não

ANDRADE<sup>20</sup>, DÁRIO MOURA VICENTE<sup>21</sup> e LIMA PINHEIRO<sup>22</sup>. Quanto à flexibilização por via do controlo, esta posição continua a ser defendida por LIMA PINHEIRO<sup>23</sup>.

Mas existem posições críticas quanto à uniformidade do conceito e quanto à utilização do termo "manifestamente" nos preceitos mencionados.

No que diz respeito à uniformidade do conceito de ordem pública defende SAMPAIO CAMELO que a "ordem pública internacional" é um limite ou barreira à aplicação do direito estrangeiro ou ao reconhecimento de uma decisão estrangeira servindo para mitigar o risco de um "salto no escuro" ou "salto no desconhecido"<sup>24</sup> e neste sentido não se deveria aplicar este limite nas anulações de sentenças arbitrais domésticas pois a sua maioria aplicará o direito português, faltando assim o "salto no desconhecido" inerente à reemissão para uma lei estrangeira<sup>25</sup>.

*discriminatório relativamente à arbitragem internacional ou a uma arbitragem doméstica estrangeira, seja ou não internacional o litígio, a LAV estatuiu as matérias em que a ordem jurídica portuguesa não cede perante uma sentença baseada numa ordem jurídica estrangeira e aceita que as mesmas matérias, todavia sempre com um propósito anti-discriminatório, também sirvam para anular uma sentença arbitral doméstica proferida quer numa pura arbitragem doméstica, como se vê do citado preceito do art. 46.º, quer numa arbitragem internacional sediada em Portugal (art. 54.º.)* Manual de Arbitragem, 2.ª Edição, pp. 528-529, e em termos idênticos, MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada*, Almedina, 2.ª Edição, 2013, p. 177.

<sup>20</sup> JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *Anotação ao artigo 46.º*, p. 151.

<sup>21</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, *Impugnação...*, p. 333-338.

<sup>22</sup> LUIS DE LIMA PINHEIRO, *Ordem pública internacional, ordem pública transnacional e normas imperativas que reclamam aplicação ao mérito da causa*, Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Anual n.º 5, 2012, p. 126, ("Assim, perante a NLAV, a violação da ordem pública internacional do Estado português constitui um fundamento de anulação de decisões arbitrais 'nacionais' (art. 46.º/3/b/ii NLAV) e, dentro de certos limites, um fundamento de oposição à execução baseada em sentença arbitral (art. 815.º CPC e art. 48.º NLAV). Eliminou-se, deste modo, a dúvida que surgiu a este respeito perante a Lei de Arbitragem Voluntária de 1986 (LAV), consagrando-se a solução que foi por mim preconizada...").

<sup>23</sup> LUIS DE LIMA PINHEIRO, *Ordem pública internacional...*, p. 127, ("...quer no contexto do reconhecimento da decisão 'estrangeira', quer em sede de impugnação ou oposição à execução da decisão, deve flexibilizar-se a cláusula de ordem pública internacional, por forma a atender não só à intensidade dos laços com o Estado de reconhecimento/impugnação, mas também à posição peculiar dos árbitros enquanto destinatários de diretrizes emanadas de vários Estados e de regras e princípios de Direito Transnacional...").

<sup>24</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *Impugnação...*, pp. 73-78. No mesmo sentido, ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, *Da Ordem Pública...*, p. 649, ("Ora, o citado preceito deixa-nos, antes de mais, algo estupefactos pela utilização, neste domínio, da aceção de ordem pública internacional. Com efeito, vimos que a reserva ou exceção de ordem pública internacional surgiu no âmbito do Direito Internacional Privado como um limite à aplicação da lei estrangeira ou ao reconhecimento dos efeitos de um ato público estrangeiro (caso do reconhecimento de uma decisão estrangeira). E, na verdade, é com este sentido que está consagrada no nosso ordenamento jurídico - artigos 22.º do Código Civil, 1096.º, alínea f), do Código de Processo Civil, 1651.º, n.º 2, do Código Civil e 6.º, n.º 1, do Código de Registo Civil, além do já referido artigo V, n.º 2, alínea b), da Convenção de Nova Iorque, de que Portugal é parte...").

<sup>25</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *Impugnação...*, pp. 76-77. A mesma opinião tem ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, *Da ordem pública...*, p. 650. Em sentido convergente ver ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem, Comentário à Lei 63/2011, de 14 de dezembro*, Almedina 2015, pp. 453-454, ("a o.p. do 46.º/3, b), ii), em causa tem um conteúdo próprio: por várias razões. Poderemos, assim, falar numa ordem pública internacional-interna. A) Razões sistemáticas. A interpretação dos preceitos legais deve considerá-los na íntegra

Consideramos, no entanto, que este entendimento poderá constituir um obstáculo à vontade de tornar Portugal num centro independente de arbitragens internacionais, principalmente lusófonas<sup>26</sup>. Além disso, tendo em conta a nossa experiência, devemos dizer que nos temos efetivamente deparado com contratos que incluem cláusulas compromissórias que não aplicam direito português e estabelecem a sede em Portugal, do mesmo modo que, contrariamente, temos encontrado contratos que aplicam direito português, mas que fixam a sede fora de Portugal.

Perfilhando a posição da dualidade de critérios, os contratos que aplicassem direito português, mas com sede fora de Portugal, continuariam a ficar de fora do controlo da ordem pública interna. Este facto demonstra que o preceito estabelecido no art. 56.º da LAV nem sempre tem a mesma função que a reserva de ordem pública internacional de direito internacional privado prevista no art. 22.º, pois, aplicando-se direito português, o salto no desconhecido referente ao mérito não se aplica<sup>27</sup>.

---

e deve inseri-los no contexto a que pertençam (...). A essa luz, a ordem pública, inserida na lei para sindicar o conteúdo das decisões internas não equivale à usada para ponderar o resultado de decisões internacionais. B) Razões literais. O próprio legislador, na letra dos diplomas em causa, deu-nos as pistas para superar o problema. Com efeito, enquanto elemento sindicante interno, ela traduz-se em 'o tribunal verificar' (...) que 'o conteúdo' da sentença ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado português'. Ora, no 54.º como no 56.º1,b,ii), a decisão arbitral pode ser bloqueada (...) se conduzir (...) a um resultado manifestamente incompatível (...). Ou seja, perante as decisões internas, basta que o conteúdo contrarie a o.p.; para as internacionais, é necessário que o resultado ofenda manifestamente a o.p. internacional'. γ) Razões jurídico-científicas: as decisivas. A o.p. internacional proprio sensu visa prevenir que, no espaço jurídico nacional, surjam elementos legitimados por ordenamentos estrangeiros, mas que contundam com dados estruturantes do sistema (...). A o.p. 'internacional-interna' pretende constatar se a decisão arbitral, assente no Direito e no ordenamento português, é reconhecida como axiologicamente jurídica. Além de todos os elementos que encontramos na internacional, a 'internacional-interna' joga, ainda, com os princípios totalmente injuntivos, isto é: aqueles que se impõem e que não poderiam ser postergados pelo recurso a árbitros. (...) δ) Razões práticas. O juiz, confrontado com um pedido de anulação de uma decisão por grave contrariedade a valores básicos do sistema, nunca poderia ficar inerte. No limite, ele poderia sempre invocar o abuso do direito de executar semelhante decisão. Mas isso poderia remetê-lo para algum casuismo, instalador de instabilidade na arbitragem. Deste modo, a remissão para um corpo de princípios permite uma aplicação mais generalizada e previsível.). Ver também do mesmo autor, *A ordem pública nas arbitragens: as últimas tendências*, VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, Almedina, pp. 100-103.

<sup>26</sup> Veja-se a exposição de motivos da Proposta de Lei da Lei de Arbitragem Voluntária: "Finalmente, considerou-se que a elaboração de uma nova lei seria um elemento muito valioso para sensibilizar as empresas e os profissionais de diversas áreas que frequentemente recorrem a arbitragem noutros países (sobretudo naqueles com os quais o nosso se relaciona economicamente de forma mais intensa) para as vantagens e potencialidades da escolha em Portugal como sede de arbitragens internacionais, sobretudo no tocante a litígios em que intervenham empresas ou outros operadores económicos de países lusófonos ou em que a lei aplicável seja a de um destes, com particular destaque para o Brasil, que e hoje em dia um dos países onde a resolução de litígios por via arbitral tem tido maior crescimento, fazendo deste país um dos que actualmente estão na primeira linha neste domínio". Disponível em <http://arbitragem.pt/projetos/lav-2011/lav-preambulo030509.pdf>

<sup>27</sup> Veja-se a afirmação interessante de ROBIN DE ANDRANDE, *Decisão Arbitral e Ordem Pública*, p. 3 ("...a razão subjacente a uma eventual impugnação de sentenças com base na violação da ordem pública nada tem a ver com os limites à aplicação de direito estrangeiro, mas sim com a desconfiança do Estado

No que diz respeito ao advérbio "manifestamente" previsto no art. 56.º, diz MANUEL BARROCAS que:

*"A nosso ver, porém, é criticável a diferença de redação adotada, pois pode criar a confusão baseada na existência de uma ordem pública internacional do Estado português bicéfala, uma mais e outra menos restrita. Na verdade, o conceito de ordem pública internacional do Estado português é um e único. É verdade que é difícil saber exatamente qual o seu conteúdo e a sua extensão. É encontrado mais pelo recurso ao sentimento jurídico sobre os valores essenciais da ordem jurídica portuguesa do que por uma aplicação positiva, concreta, de determinada lei. Depende mais do conhecimento global da ordem jurídica e dos seus princípios e valores essenciais do que de uma determinada ou determinadas normas jurídicas em concreto. Mas, não deixa de ser a mesma e única ordem pública internacional portuguesa enquanto vista numa ótica, quer de confronto com uma lei estrangeira ou outro normativo estrangeiro concreto, quer quando aplicada apenas no domínio interno que se encontra insito no artigo 46.º"*<sup>28</sup>.

Como dizíamos *supra* os artigos 54.º e 56.º da LAV servem para flexibilizar o que se entende por violação de ordem pública internacional nos casos em que não se aplica o direito português e/ou a sede da arbitragem se situa fora do nosso ordenamento jurídico, pelo que se justifica que a intensidade do controlo seja menor. Mas tal não significa que aos casos em que seja aplicada a lei portuguesa se deva atender a um conteúdo de ordem pública internacional ancorado na noção de ordem pública interna do CC Português, recorrendo a um conceito distinto daquele a que se atende quando estão em causa sentenças arbitrais que aplicam outro direito e/ou que não têm sede em Portugal.

Perante o exposto, concentramo-nos no caso concreto, e em particular na invocação das normas imperativas dos artigos

---

*relativamente ao conteúdo das sentenças dos tribunais arbitrais").* Contra, veja-se a decisão em análise que parece concluir que a recusa de reconhecimento é tem sempre a função prevista no art. 22.º do CC: "O que se pretende é ainda recusar o concreto resultado a que se chegou em função da aplicação do direito estrangeiro, à boa maneira da exceção da ordem pública internacional, tal como é concebida no Direito Internacional Privado e resulta consagrada entre nós no art. 22.º CC, onde surge como exceção ou limite à aplicação de uma norma de direito estrangeiro, fundada no interesse do Estado local (lex fori)". Inclusive, na determinação do conteúdo da ordem pública internacional prevista no art. 56.º da LAV invocam a definição da reserva de ordem pública internacional. O Acórdão do STJ, Proc. n.º 103/13.1YRLSB.S1, de 14 de março de 2017 cai na mesma generalização errada: "o reconhecimento poderá ser recusado se a autoridade competente do país em que o mesmo for pedido constatar que o mesmo é contrário à ordem pública desse país, sendo consensual que a ordem pública de que aqui se fala, por suscitar uma questão de direito internacional privado, é apenas a internacional."

<sup>28</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada...*, p. 178

811.º, n.º 3 e 812.º, n.º 1 do CC e o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 18.º da Constituição.

## 2.2 O ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DE LISBOA

### 2.2.1 ENQUADRAMENTO

A respeito da violação da ordem pública internacional do Estado Português, *i.e.*, da alegada violação dos artigos 811.º e 812.º do Código Civil Português, o acórdão da Relação começa por referir que, embora inicialmente parecesse que o requerido assentaria a sua argumentação na violação do princípio constitucional da proporcionalidade, “*nas alegações de direito o Requerido parece abandonar esta referência constitucional ao princípio da proporcionalidade, substituindo-a – mais adequadamente, segundo julgamos – pelos princípios gerais de Direito da boa fé e do abuso de direito.*”

Passando a Relação a delimitar a sua pronúncia do seguinte modo: “*saber se contraria a ordem pública internacional do Estado português reconhecer o resultado condenatório a que chegou a sentença arbitral espanhola depois de na mesma ser recusada a redução desse montante [condenatório]...*”, sendo, para tanto necessário, segundo o Tribunal da Relação “*atentar nas cláusulas penais em causa e nos termos concretos dessa sentença.*”

Dito de outra forma: resulta desde logo claro que ao analisar a eventual violação da ordem pública internacional do Estado Português, o acórdão da Relação não se debruçou sobre o princípio da proporcionalidade constitucionalmente protegido, mas sim sobre “*princípios gerais de Direito da boa fé e do abuso de direito.*”

### 2.2.2 AS CONSTATAÇÕES DO ACÓRDÃO QUANTO À CONTRARIEDADE DA SENTENÇA ARBITRAL FACE AOS ARTIGOS 811.º E 812.º DO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS

Segundo o acórdão, as cláusulas penais aplicadas ao caso concreto exigiam o pagamento de uma quantia correspondente ao triplo de todas as retribuições pagas nos últimos vinte e quatro meses aos colaboradores, e ao triplo do montante faturado pela sociedade aos clientes em causa nos últimos vinte e quatro meses, a acrescer ao pagamento dos prejuízos sofridos pela sociedade.

O Tribunal da Relação considerou estar-se perante cláusulas penais de natureza exclusivamente compulsória, entendendo consequentemente que os argumentos quanto à violação do artigo 811.º, n.º 3 eram descabidos na medida de que tal preceito não se aplica a cláusulas penais compulsórias, mas apenas àquelas que revestissem natureza indemnizatória (que não era o caso dos autos).

Já no que respeita ao artigo 812.º, a Relação entendeu que o preceito se aplicava a todas as espécies de penas convencionais e por conseguinte também às cláusulas penais de natureza compulsória em causa.

Da sentença arbitral, que aplicava estritamente o direito civil espanhol, resulta segundo o acórdão que a redução de cláusulas penais apenas é admissível em caso de incumprimento parcial ou irregular da obrigação em causa, de onde o tribunal concluiu que por estar perante um caso de incumprimento total não se poderia falar quer de redução quer de desproporção ou indeterminação da pena.

Além disso, o tribunal arbitral considerou que as partes tinham tido oportunidade de calcular os prejuízos que as situações de incumprimento gerariam sob critérios livremente acordados por estas (no âmbito da jurisprudência relevante, e de acordo com o brocardo “*Standum est chartae*”).

Face ao exposto, a Relação de Lisboa considerou que o artigo 812.º encerrava um princípio destinado a “*corrigir excessos ou abusos decorrentes do exercício da liberdade contratual*”, salientando ainda que o fundamento subjacente a tal disposição era o princípio da boa fé através do qual se pretendia evitar o exercício abusivo do direito à pena.

Pese embora tenha discutido o facto de o requerido não ter contestado a ação arbitral e, consequentemente, não ter pedido qualquer redução da pena, foi entendimento da Relação que a correção judicial no sentido da redução da cláusula penal, ao abrigo do direito português, poderia operar mediante solicitação indireta desde que a mesma se afigurasse flagrantemente desproporcional.

Já quanto aos argumentos das requerentes de que não existiam elementos que permitissem avaliar o caráter manifestamente excessivo da pena, a Relação concluiu que dispunha de elementos suficientes, seja pela diminuição da culpa do infrator – dada a inexistência e ineficácia na ordem jurídica interna para as requerentes da cláusula arbitral contida no Convénio – seja pela informação contida nos autos relativa aos rendimentos do requerido.

Mais, a Relação concluiu ainda que a inexistência de um pedido de redução feito pelo requerido na ação arbitral não deveria precluir a redução que a boa-fé reclamava, justificando, assim, que mesmo que tal pedido tivesse sido apresentado o resultado teria sido idêntico, pois as próprias requeridas introduziram o tema da redução na discussão em sede arbitral, e que não poderia esta omissão valer como renúncia ao fundamento de oposição ao reconhecimento quando este era inclusive de conhecimento oficioso (tudo segundo o direito português).

Da leitura do acórdão resulta ainda que o tribunal entendeu que o conceito de ordem pública internacional é um conceito indeterminado passível de conter princípios decisivos que não podem ceder nem sequer nas relações jurídico-privadas, podendo, e consequentemente, a ordem pública tem a ver “com valores ético-jurídicos e específicos do Direito Privado”. As características de ordem pública internacional são segundo a exposição feita no acórdão, (i) a excecionalidade, (ii) o caráter evolutivo e (iii) a relatividade, sendo certo que a ofensa em causa deve ser grave (sem ser flagrante).

Mais, a Relação considerou que ao estipular a nulidade para qualquer acordo contrário ao disposto no art. 812.º, o ordenamento jurídico português reconhece que a referida disposição emana um princípio fundamental, i.e., “o princípio da boa fé contratual que fundamenta a necessidade de controlar a autonomia privada, de prevenir abusos do credor ao nível do exercício do direito à pena”. É a partir desta conclusão que o coletivo acaba por enunciar que “...não [se] poderá consentir no resultado de uma condenação numa pena excessiva advinda de uma sentença (arbitral) estrangeira que tenha sido obtida em função da não admissão daquele mecanismo corretor [i.e da redução da cláusula penal prevista no direito português], como sucedeu na situação dos autos. Sendo que, na situação concreta, atento o facto da situação penalizada apresentar múltiplos e inegáveis laços com o Estado português – e, a bem dizer, nenhuns com o espanhol – não há motivo para afastar a aplicação do princípio em causa.”

### 2.2.3 CONCLUSÕES QUANTO À INVOCAÇÃO DO CONCEITO DE ORDEM PÚBLICA

Assim, quanto ao conceito de ordem pública internacional mobilizado neste acórdão, várias questões ficam por esclarecer.

Em primeiro lugar, as razões que levaram ao “salto” feito no acórdão do regime da nulidade de acordos que limitem a aplicação do artigo 812.º e o caráter imperativo desta e a sua recondução imediata a um princípio de ordem pública internacional não resulta exaustivamente explicado no acórdão.

A ordem pública internacional não abrange o conteúdo de todas as normas de caráter imperativo e de aplicação necessária e imediata existentes numa dada ordem jurídica<sup>29</sup>. Mesmo admitindo que normas dessa natureza integrem a ordem pública interna do Estado Português – o que nem sempre ocorrerá uma

vez que a contrariedade à lei pode não envolver a ofensa a um princípio de ordem pública – tal não significa que integrem a ordem pública internacional do Estado Português. Nesse sentido, o facto de o mencionado artigo 812.º se tratar de uma norma imperativa não implica que a mesma seja automaticamente reconduzível à ordem pública internacional.

Este entendimento tem sido adotado em vários acórdãos anteriores e posteriores ao que ora se comenta<sup>30</sup>.

A título de exemplo, num caso em que se alegava que a sentença arbitral ofendia a ordem pública portuguesa por se considerar que o regime da prescrição integrava este instituto, em homenagem ao valor da segurança jurídica e certeza do direito (consagrada na norma imperativa do art. 300.º do Código Civil), e ainda porque tal regime protegia o interesse particular do devedor em relação à inércia do titular do direito (nos termos do art. 303.º do Código Civil), o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão de 14.04.2016, entendeu que: “São coisa diversa as normas que se revistam de imperatividade na ordem jurídica interna e os princípios que integram a ordem pública internacional. Enquanto aquela se reporta ao conjunto de normas imperativas do nosso sistema jurídico, constituindo um limite à autonomia privada e à liberdade contratual; a ordem pública internacional restringe-se aos valores essenciais do Estado português, representando os princípios e regras veiculados pela ordem pública internacional um núcleo mais restrito do que aqueles que subjazem à “ordem pública de Direito material”, referida designadamente nos artigos 271.º, n.º 1, 280.º, n.º 2 e 281.º todos do Código Civil.”<sup>31</sup>

No mesmo sentido, num acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23.10.2014, pode ler-se: “...da ordem pública nacional - tal constatação não implica, em atenção ao seu fundamento ou à natureza da indemnização de clientela, que a sua desaplicação pela decisão arbitral – por invocação de outra norma escolhida pelas partes e por outras razões – conflitue com a ordem pública internacional do Estado Português.”<sup>32</sup>

Em segundo lugar, o acórdão sob análise não é particularmente preciso quanto ao princípio que considera ter sido violado e que integra o referido conceito de ordem pública, remetendo para princípios de direito privado tais como a boa fé, a proibição de agir em abuso de direito e a proibição do excesso

<sup>29</sup> MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, pp. 448 e 453; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. n.º 2455/13.4YYLSB-A.L1-2, de 14 de abril de 2016, (“[s]ão coisas diversa as normas que se revistam de imperatividade na ordem jurídica interna e os princípios que integram a ordem pública internacional. Enquanto aquela se reporta ao conjunto de normas imperativas do nosso sistema jurídico, constituindo um limite à autonomia privada e à liberdade contratual; a ordem pública internacional restringe-se aos valores essenciais do Estado português, representando os princípios e regras veiculados pela ordem pública internacional um núcleo mais restrito do que aqueles que subjazem à “ordem pública de Direito material”, referida designadamente nos artigos 271.º, n.º 1, 280.º, n.º 2 e 281.º todos do Código Civil”).

<sup>30</sup> Veja-se, por exemplo, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 08A1698, de 10 de julho de 2008; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 1036/12.4YRLSB.S1, de 23 de outubro de 2014; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 2455/13.4YYLSB-A.L1-2, de 04 de abril de 2016; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 1358/16.5YRLSB-7, de 13 de julho de 2017; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 2455/13.4YYLSB, de 13 de julho de 2017, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 1008/14.4YRLSB, de 26 de setembro de 2017; todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>31</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. n.º 2455/13.4YYLSB-A.L1-2, 14 de abril de 2016, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>32</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. n.º 1036/12.4YRLSB.S1, 23 de outubro de 2014, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

das penas, mas sem que proceda a uma autonomização que permita, em rigor, absorver a medida da violação da ordem pública internacional do Estado Português.

Com efeito, no sumário do acórdão pode ler-se que *“constitui principio fundamental protegido pelo Estado português nas relações jurídico privadas, o de em nome da justiça e moral, ou, se se quiser, da boa fé, proteger o devedor dos abusos do credor na exigência do direito à pena, permitindo-lhe que não possa ser condenado numa pena desproporcionada ou excessiva por ter ao seu dispor um mecanismo de correcção desse excesso.”*

Julgamos ser esta uma das principais diferenças entre o acórdão que ora comentamos e o acórdão proferido, já em 2017, pelo Supremo Tribunal de Justiça, respeitante ao mesmo caso<sup>33</sup>.

Neste último, o Supremo Tribunal, embora confirmando a decisão da Relação e tendo igualmente aludido aos princípios de boa fé e proibição de penas excessivas, concentrou a sua fundamentação nos direitos que apelidou de direitos “fundamentalíssimos” consagrados constitucionalmente, i.e., liberdade de escolha da profissão e da livre iniciativa económica (arts. 18.º, 47.º e 61.º da CRP). Como se conclui no sumário do acórdão proferido: *“A dignidade do exercício da advocacia, compartilhada por todos os países que nos são culturalmente próximos, não é compatível com o tratamento dispensado a uma qualquer actividade mercantil, já que se trata de ‘uma actividade que, pela sua própria natureza, pelas regras a que está sujeita e pelo seu objecto, é estranha à esfera das trocas económicas’, assegurando a lei aos advogados as imunidades necessárias ao exercício dos actos próprios de forma isenta, independentemente e responsável, regulando-os como elemento indispensável à administração da justiça.”*

Por fim – como aprofundaremos de seguida – o acórdão em análise, apesar de afirmar que a apreciação de uma situação de eventual violação da ordem pública internacional deve concentrar-se no resultado da decisão arbitral estrangeira, acabou por reapreciar factos relativamente aos quais existia entendimento diferente na sentença arbitral.

De facto, de acordo com a sentença arbitral transcrita no acórdão da Relação, o tribunal arbitral considerou que *“(…) o incumprimento deve ser qualificado de total, sem que se possa falar de desproporção e muito menos de indeterminação, já que as demandantes e o demandado puderam calcular os prejuízos ou benefícios gerados pelo hipotético incumprimento da obrigação principal e decidiram faze-lo em relação ao número de pressupostos incorridos, tendo acesso à documentação precisa para calcular em qualquer momento a quantia indemnizatória.”*

<sup>33</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. n.º 103/13.1YRLSB.S1, 14 de março de 2017, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Por outras palavras, parece resultar dos excertos do laudo arbitral transcritos no acórdão da Relação que, em rigor, o tribunal arbitral emitiu um juízo sobre a proporcionalidade da cláusula penal, considerando-a adequada. Isto apesar de a título secundário, e uma vez que o Requerido não participou na arbitragem em causa – também ter referido que a jurisprudência e doutrina espanhola iam no sentido de os tribunais não terem poderes para reduzir cláusulas penais em casos de incumprimento total.

Assim sendo, ao ajuizar sobre a proporcionalidade da cláusula penal, existe efetivamente a hipótese de a Relação ter desconsiderado factos apreciados pelo tribunal arbitral e que se terão tornado pressupostos nos quais assentou a sentença arbitral proferida (que, por sua vez, considerou a cláusula penal proporcional nos termos acima transcritos).

É, pois, certo que o Tribunal judicial deverá desempenhar com cuidado os poderes que lhe são conferidos aos juizes sob pena de facilmente se ultrapassarem os limites do controlo tanto para efeitos de anulação como para reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras, procedendo a uma verdadeira reapreciação de mérito que está legalmente, e contratualmente – através da escolha de a arbitragem – vedada.

### 3 OS PODERES DOS TRIBUNAIS JUDICIAIS PARA EFEITOS DE ANULAÇÃO POR VIOLAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL DO ESTADO PORTUGUÊS

Providencia a LAV no seu artigo 46.º, n.º 3, al. b), como vimos, que a sentença arbitral poderá ser anulada pelo tribunal estadual competente se este verificar que *“o conteúdo da sentença ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado português.”*

Estamos perante uma ação especial, de natureza constitutiva,<sup>34</sup> com efeitos meramente cassatórios que não poderá substituir-se à sentença arbitral anulada<sup>35</sup>.

Convém, pois, entender os poderes dos tribunais judiciais no âmbito do controlo da sentença arbitral em sede de anulação.

<sup>34</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO, *A Impugnação da sentença Arbitral*, Almedina, 2014, p. 31 e DÁRIO MOURA VICENTE (Coord.), *Lei de Arbitragem Voluntária Anotada*, 3.ª Edição, 2017, p. 147.

<sup>35</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. n.º 2455/13.4YYLSB-A.L1-2, *“...importa realçar o que acima ficou dito, sublinhando que a acção especial de anulação ou os embargos de executado, com base nos fundamentos de anulação judicial da decisão arbitral implica um juízo puramente cassatório, não podendo o Tribunal Judicial substituir à decisão arbitral por outra...”*. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *A Nova Lei de Arbitragem Voluntária Evolução ou Continuidade?*, p. 46, §50, *“A decisão da impugnação pelo tribunal de 2.ª instância é puramente cassatória e não permite que o tribunal estadual conheça do mérito das questões decididas pela sentença anulada e, salvo acordo em contrário, com a anulação da sentença volta a produzir efeitos a convenção de arbitragem em relação ao objecto do litígio (art. 46.º, nos 9 e 10). Pode haver redução da invalidade de sentença arbitral à parte afectada pelo vício (art. 46.º, n.º 7)”. Veja-se também MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução...*, pp. 314-315 e ainda ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, p. 460, §47.*

Podemos dizer também aqui que existem duas escolas, uma a que chamamos legalista, posição que consideramos ser a mais adequada, e outra a que denominamos expansionista/maximalista.

Chamamos legalista à primeira escola por considerarmos que esta defende uma posição mais próxima do teor literal e teleológico dos preceitos relevantes da LAV, sendo possível nela enquadrar autores como DÁRIO MOURA VICENTE, MANUEL BARROCAS, ROBIN DE ANDRADE, ARMINDO RIBEIRO MENDES e LUÍS LIMA PINHEIRO.

Com efeito, é para nós evidente que a LAV estabelece um claro limite à revisão de mérito no âmbito da ação de anulação (art. 46.º, n.º 9 da LAV)<sup>36</sup> e prevê uma única forma de impugnar a sentença arbitral, a ação de anulação, salvo se as partes tiverem convencionado o recurso (arts. 39.º, n.º 4 e 46.º, n.º 1 da LAV).

Ora, por mais voltas que se possam dar a tal preceito, este prevê um limite para os tribunais judiciais: (i) proceder ao exame das questões discutidas no processo arbitral desafiando a interpretação do tribunal arbitral dos factos dados por provados em sede arbitral<sup>37</sup>; (ii) corrigir e/ou completar eventuais deficiências ou omissões<sup>38</sup> da sentença arbitral; (iii) aferir da pertinência, admissibilidade e valor da prova produzida no processo arbitral<sup>39</sup>, não se podendo complementar nem

reapreciar a prova<sup>40</sup>; (iv) completar ou alterar a fundamentação<sup>41</sup>; e (v) proceder a uma revisão da decisão sobre o direito<sup>42</sup>.

Em suma, deve estar sempre vedado aos tribunais judiciais procederem a uma análise das eventuais deficiências de uma decisão.

Existe, contudo, uma “segunda escola”, na qual podemos encontrar outros igualmente ilustres autores, tais como MENEZES CORDEIRO, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO e SAMPAIO CAMELO com entendimento em certa medida diferente.

Para esta segunda escola, os tribunais judiciais têm poderes para proceder à revisão (i) da parte dispositiva e da fundamentação<sup>43</sup>; (ii) do direito, nomeadamente no que diz respeito a interpretação e qualificação jurídica<sup>44</sup>; (iii) dos factos

---

*pronuncia sobre o mérito da decisão; mas apenas sobre as eventuais nulidades da sentença, contempladas no n.º 3 do citado normativo.”).*

<sup>40</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada...*, p. 182, §24, “O tribunal estadual não exerce qualquer tutela sobre o Tribunal Arbitral. Se assim fosse, ser-lhe-ia permitido, facilmente, alterar a decisão pela mera interpretação do seu sentido. Assim, nem por diferente interpretação dos factos provados, relativamente à interpretação tomada pelos árbitros, pode o tribunal estadual proferir decisão desconforme com a sentença arbitral.”.

<sup>41</sup> JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *Anotação ao artigo 46.º*, p. 154: “O tribunal estadual deve analisar os fundamentos dos diversos tipos de pedido de anulação tendo presente esta proibição genérica. À luz desta proibição, o tribunal estadual não poderá, por exemplo, reavaliar o julgamento dos factos pelo Tribunal Arbitral e decidir de forma diversa, mesmo que esteja em causa um fundamento do pedido de anulação. Por outro lado, e por força do mesmo princípio, o tribunal estadual nunca poderá, depois de anular a totalidade ou parte da sentença arbitral, decidir ele próprio todo ou parte do objeto do litígio”.

<sup>42</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. n.º 1698/08, 10 de julho de 2008, “Tendo no acórdão arbitral sido reconhecido às autoras um direito a uma indemnização contida numa cláusula penal acordada, apesar de a ré haver provado a ausência de dano decorrente do incumprimento desta, não resulta deste reconhecimento uma ofensa a uma norma de ordem pública, quer porque se não pode aferir da natureza exclusivamente indemnizatória da cláusula penal – por a mesma aferição implicar a reapreciação do mérito da causa arbitral, o que é vedado por força da renúncia ao recurso...”; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. n.º 2455/13.4YYLSB-A.L1-2, 14 de abril de 2016, “a ação de anulação de sentença arbitral se limita a apreciar fundamentos formais de validade da mesma, não comportando, por isso, (...) a apreciação de eventual erro de julgamento ou na aplicação do direito. (...) Não pode, por conseguinte, este Tribunal da Relação apreciar a bondade da qualificação da situação de responsabilidade civil em causa no processo arbitral, como de natureza obrigacional, que está definitivamente assente, sendo tal decisão definitiva igualmente com relação à aplicabilidade do prazo geral de vinte anos à prescrição do crédito invocado pela demantante/apelada...”. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Apointamento sobre a impugnação...*, p. 1030, “[a] arbitragem seria muito prejudicada se se permitisse que as partes vencidas paralisassem sistematicamente a eficácia das decisões arbitrais mediante ações de anulação baseadas em erros na apreciação dos factos ou na aplicação do Direito, inobservância de formalismos previstos na lei processual comum ou deficiências de fundamentação.”; MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada...*, p. 184, §25: “...a questão da qualificação jurídica é matéria da competência dos árbitros e não do tribunal estadual”.

<sup>43</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *Anulação de Sentença...*, pp. 188-189.

<sup>44</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução...*, p. 309, (“Primeiro há que determinar se certa regra jurídica íntegra ou não a ordem pública internacional, depois verificar se era ou não aplicável ao caso concreto, por fim apurar se o resultado da não aplicação ou errónea aplicação é diverso do que se atingiria caso o tivesse sido”).

<sup>36</sup> Veja-se Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de novembro de 2016, Processo n.º 1052/14.1TBCL.P1.S1: “Como é sabido, a LAV actualmente vigente apenas permite a impugnação da sentença arbitral pela via do pedido de anulação dirigido ao competente tribunal estadual – só prevendo, como forma de reacção à dita sentença, a via do recurso nos casos em que as partes tiverem acordado na recorribilidade da decisão dos árbitros para os tribunais estaduais; o pedido de anulação – que origina uma forma procedimental autónoma, moldada pelas regras da apelação no que se não mostre especialmente previsto no nº2 do art. 46º da LAV – pressupõe a verificação de algum ou alguns dos fundamentos taxativamente previstos na lei, cumprindo, em regra, à parte que faz o pedido o ónus de demonstrar a respectiva verificação; e tal pretensão não envolve um amplo conhecimento do mérito da decisão que se pretende anular, estando a competência do tribunal estadual circunscrita à matéria da verificação do específico fundamento da pretendida anulação, cabendo, mesmo nos casos em que proceda a pretensão anulatória, a reapreciação do mérito a outro tribunal arbitral, nos termos do nº9 do citado art. 46º.”

<sup>37</sup> LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Apointamento sobre a impugnação...*, p. 1030. MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada...*, p. 184, §25.

<sup>38</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. n.º 2455/13.4YYLSB-A.L1-2, 14 de abril de 2016, (“a ação de anulação de sentença arbitral se limita a apreciar fundamentos formais de validade da mesma, não comportando, por isso, a reapreciação da prova produzida...”).

<sup>39</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 2548.10/0TVLSB.L1.7, 4 de junho de 2013, (“O que, segundo se julga, passa pela apreciação prévia da relevância desses factos para a decisão da causa. Ou seja, passa por um juízo sobre o mérito da causa. Que não tem cabimento no âmbito de uma ação de anulação, em face do disposto no art. 46.º, n.º 9 da LAV de 2011. Assim, não podendo o acórdão arbitral ser anulado por ter desconsiderado alguns factos alegados por uma das partes, a questão apenas poderia ser equacionada em termos de erro de julgamento, o que apenas seria admissível no âmbito de um recurso, mas não de uma ação de anulação”); Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Processo n.º 107/13.4YRGM, 10 de abril de 2014, (“A ação de anulação de sentença arbitral, que segue a forma de processo especial previsto no artº 46º da NLAV (Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro) não comporta reapreciação da prova produzida, nem a apreciação de eventual erro de julgamento ou na aplicação do direito. Esta ação não se

apreciados pelo árbitro<sup>45</sup>; e (iv) da forma como realmente o árbitro aplicou o direito aos factos<sup>46</sup>.

Neste sentido, a título de exemplo, MENEZES CORDEIRO afirma que: “*embora a sindicância do Estado sobre os juízos arbitrais seja sobre a legalidade e não sobre o mérito, ‘tal circunstância não deve, todavia, levar ao seu desvirtuamento: processo e substância estão interligados, fundindo-se na síntese final da decisão’*”<sup>47</sup>.

Pensamos de modo diferente: para nós, a posição em certa medida defendida por esta “segunda escola”, revela-se muito difícil de compatibilizar com a leitura do artigo 46.º, n.º 3, al. b) e n.º 9 da LAV. Uma posição tão ampla na atribuição de poderes aos tribunais judiciais potencia o desvirtuamento não só destas normas em concreto – refletindo mesmo uma interpretação abrogante dos preceitos<sup>48</sup> – mas também o afastamento da *ratio* que presidiu à estipulação do carácter excecional de recursos judiciais de decisões arbitrais e bem assim ao princípio do *favor arbitradum* subjacente à Convenção de Nova Iorque da qual Portugal é parte signatária.

Em nosso entendimento, o controlo da violação da ordem pública é possível de ser alcançado sem que para tal seja necessário reapreciar o mérito de decisões arbitrais. Para tanto entendemos que os tribunais se devem mover exclusivamente em dois planos: (i) a identificação das normas que emanam princípios de ordem pública internacional do Estado Português e a sua aplicação e (ii) a constatação se o reconhecimento/execução de uma determinada sentença arbitral no ordenamento jurídico português viola concretamente algum desses princípios<sup>49</sup>.

Contudo, a apreciação referida em (ii) deverá ser *prima facie*, isto é, sem que se proceda a uma nova seleção de factos e subsequente subsunção destes últimos ao Direito. O juiz está impedido de averiguar se a aplicação levada a cabo pelo tribunal

arbitral foi correta ou não<sup>50</sup>, tão só lhe sendo permitido averiguar se o seu resultado concreto do processo decisório vertido na decisão arbitral viola princípios de ordem pública internacional do Estado Português.

Dito pela negativa, todas as questões de mérito, – como as descreve ROBIN DE ANDRADE, ou seja, as questões que “...*dizem diretamente respeito à substância de litígio, [e] o conhecimento da denominada legitimidade substantiva, de questões indemnizatórias conexas, de cláusulas penais, etc., e em geral, as questões de objeto de uma exceção perentória*”<sup>51</sup> – não podem ser reanalisadas pelos tribunais judiciais.

A não ser assim, de nada serviria a vontade das partes de que fossem os árbitros a dirimir o seu litígio e não os tribunais judiciais, transformando os primeiros numa mera instância prévia e permitindo por absurdo que os litígios fossem decididos ínfimas vezes pelo tribunal arbitral e ínfimas vezes anulados pelo tribunal judicial, até que o entendimento do primeiro coincidissem com o entendimento do último.

Em rigor, é esta a única posição consonante com o controlo excecional das sentenças arbitrais a adoção do princípio da definitividade da sentença arbitral, sendo um tema de identidade e cultura da arbitragem<sup>52</sup> e do *favor arbitrandum*<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *Anotação ao artigo 46.º*, p. 151, (“...[a] apreciação da alegada violação de ordem pública internacional não pode envolver um reexame do mérito da sentença, atento o princípio geral que neste sentido fica consagrado no n.º 9 do art. 46.º. Essa apreciação terá por isso de se resumir a uma avaliação *prima facie* da sentença e do processo, e de se limitar a casos de aparente ou manifesta contradição com os princípios dessa ordem pública internacional do Estado Português.”); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. n.º 1008/14.4YRLSB.L1.S1, 26 de setembro 2017, (“...*nao se confunde com revisão de o controlo que o juiz tem de fazer para aquilatar da ofensa da ordem pública internacional do Estado do foro: o juiz, ao apreciar a sentença arbitral em questão, não julga novamente o litígio decidido pelo tribunal arbitral para verificar se chegaria ao mesmo resultado a que este chegou, apenas deve verificar se tal sentença, pelo resultado a que conduz, ofende algum princípio considerado como essencial pela ordem jurídica do foro: «O tribunal estadual que anule a sentença arbitral não pode conhecer do mérito da questão ou questões por aquela decididas», como estatui o art. 46º nº 9 da LAV, pelo que, a apreciação de uma alegada violação de ordem pública internacional, não podendo envolver um reexame do mérito da decisão, deve limitar-se, numa avaliação *prima facie*, aos casos de aparente ou manifesta contradição com os princípios que integram essa ordem, ponderando a situação que a decisão estabelece e não os fundamentos em que esta assenta.*”).

<sup>51</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Almedina, 2013, 2.ª Ed., p. 511.

<sup>52</sup> JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *Lei de Arbitragem Voluntária*, Almedina, 2017, p. 154, (“*Consagra-se aqui [artigo 46.º, n.º 9 da LAV] a proibição de o tribunal estadual proceder ao reexame do mérito da sentença arbitral. Conferir ao tribunal estadual o poder de reexaminar o mérito de uma decisão arbitral equivaleria a negar a definitividade da própria decisão arbitral.*”). Ver ainda NIGEL BLACKBAY, CONSTANTINE PARTASIDES, et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6.ª edição, Kluwer Law International, Oxford University Press 2015, p. 569: “*One of the advantages of arbitration is that it is intended to result in the final determination of the dispute between the parties. If the parties want a compromise solution to be proposed, they should opt for mediation. If they are prepared to fight the case to the highest court in the land, they should opt for litigation. By choosing arbitration, the parties choose, in principle, finality. An arbitral award is not intended to be a mere proposal as to how the dispute might be resolved, nor is it intended to be the first step on a ladder of appeals through national courts.*”; KLAUS PETER BERGER, *Private Dispute Resolution in*

<sup>45</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *Anulação de Sentença...*, p. 189.

<sup>46</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *Anulação de Sentença...*, pp. 189-190 e em concreto, p. 190: (“*Todo o raciocínio seguido pelo árbitro deve, por isso, poder ser objeto de exame do juiz, tanto em matéria de direito quanto em matéria de facto, desde que isso tenha influência sobre a aplicabilidade de um princípio ou regra de ordem pública*”).

<sup>47</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, p. 440.

<sup>48</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução...*, p. 314 (“*Há que fazer um juízo de reapreciação da decisão, retomando-a para aferir se há diferença na solução. Este é, claro, um juízo de mérito – mas instrumental à anulação: se o tribunal concluir que a solução teria sido outra, limita-se a anular a sentença arbitral, não a substituí-la*”).

<sup>49</sup> Contra ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *Anulação de Sentença...*, p. 190, (“*O controlo da sentença arbitral, em matéria de direito, deve abranger não só a aplicabilidade das normas e princípios de ordem pública vocacionados para reger a situação litigiosa, mas também a concreta aplicação pelo árbitro de tais regras e princípios. O juiz não pode contentar-se com a verificação da aplicabilidade dessas regras ou princípios de ordem pública, limitando-se a verificar se eles ‘foram tidos em conta’ pelo árbitro, sem escrutinar o modo como este realmente os aplicou*”).

No acórdão em análise, o Tribunal da Relação de Lisboa, embora referindo que a apreciação da eventual violação da ordem pública internacional deveria focar-se no resultado da decisão arbitral e não numa reapreciação de mérito da causa à luz do ordenamento onde se requer o reconhecimento, no que respeita à aplicação da cláusula penal, é possível concluir-se que o acórdão enveredou por reinterpretar a posição das partes na arbitragem, incluindo do requerido que nela não participou, o que vai além dos poderes em sede de controlo para reconhecimento.

### 3.1 O ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DE LISBOA

Este acórdão é um caso paradigmático do risco em que se incorre com uma abordagem que extravase os limites de controlo legalmente atribuídos.

Em verdade, – como avançámos *supra* – parte da transcrição da sentença arbitral constante do acórdão revela que foi entendimento do tribunal arbitral que a pena em causa não era desproporcional. Ora, é certo que não temos acesso a outras partes eventualmente relevantes do laudo arbitral, contudo, o acórdão da Relação ao pronunciar-se sobre a excessividade da pena aplicada à luz do princípio da proporcionalidade – que considerou integrar os princípios de ordem pública internacional – parece não ter tido em conta a factualidade concreta que relevaria para efetivamente avaliar a desproporcionalidade da pena.

A este respeito atente-se que um dos fundamentos do acórdão em análise é o seguinte: *“Mesmo não se desconhecendo que o Requerido retirou, seguramente, manifestas vantagens do incumprimento e que as terá ponderado antes do mesmo, «salta aos olhos -mesmo em função daqueles rendimentos e mesmo estando em causa um advogado bem sucedido - que a condenação de uma pessoa singular no montante de € 4.516.536,78 corresponde a uma condenação manifestamente excessiva, a reclamar da boa fé uma generosa redução.”* Assim, não nos parece que tenha existido um equilíbrio entre o escrutínio de argumentos avançados quanto à desproporcionalidade da pena, tendo em conta o valor concreto da indemnização, por um lado, e outros fatores igualmente relevantes nesta matéria, designadamente quais os benefícios do requerido com a violação do convénio, por outro lado. Isto além de não cremos ser adequado

fundamentar a desproporcionalidade no facto de estar em causa uma pessoa singular, sem se atender a outras (eventuais) particularidades<sup>54</sup>.

Ademais, ao longo do acórdão – independentemente do princípio de ordem pública internacional que o Tribunal da Relação considerou violado é possível constatar é uma avaliação pormenorizada de particularidades da lei portuguesa para concluir a respeito da conformidade de uma sentença proferida à luz do direito espanhol. Atente-se, por exemplo, na parte do acórdão que se pronuncia quanto à eventual desconsideração de redução do montante da cláusula penal à luz do artigo 812.º do Código Civil: *“Para que o tribunal possa ajuizar sobre o montante excessivo da pena é necessário que o devedor solicite a sua redução, mas este pode fazê-lo de forma indireta ou mediata, bastando que, de algum modo, manifeste o seu desacordo relativamente ao montante exigido em função do respetivo excesso. Deixa de ser necessária a referida atitude do devedor se é o próprio credor quem suscita na ação a questão da redução da cláusula penal.”*; não deverá esta constatação ser qualificada como uma verdadeira reapreciação de mérito? Não temos dúvidas que deve.

Note-se que esta análise não invalida – a nosso ver – que exista espaço para defender a adequação do resultado final deste acórdão, pois entendemos que o resultado da decisão arbitral aqui em causa pode conflitar com os princípios de ordem pública internacional. O que defendemos é diferente: o escrutínio a que se procedeu neste acórdão – nos exatos moldes em que o fez – foi além dos poderes atribuídos aos tribunais judiciais, movendo-se do plano dos efeitos do resultado do reconhecimento daquela decisão arbitral para o campo da reapreciação de mérito proibida pela nossa LAV e pela Convenção de Nova Iorque.

Ao contrário, o Supremo Tribunal de Justiça, ao pronunciar-se sobre o mesmo caso, fê-lo ancorando o seu raciocínio precisamente naquilo que consideramos ser adequado: os efeitos jurídicos que a execução daquela sentença arbitral despoletaria no ordenamento jurídico português.

Este entendimento tem sido, de resto, o acolhido em diversos acórdãos tanto dos tribunais da Relação como do Supremo Tribunal de Justiça. Uma vez mais, a título de exemplo, num acórdão proferido já em setembro deste ano de 2017, o Supremo Tribunal de Justiça referiu o seguinte:

*“O controlo que o juiz tem de fazer para aquilatar da ofensa da ordem pública internacional do Estado não se confunde com*

*International Business: Negotiation, Mediation, Arbitration*, 3.ª edição, Kluwer Law International 2015, Part III, 28th Scenario: Correction, Interpretation and Setting Aside of the Award, p. 652: *“Thirdly, an action for the setting aside of an arbitral award may never amount to a full-fledged review of the arbitral tribunal’s decision on the merits (révision au fond). This would violate the principle of finality of the arbitral award.”*; e ainda ALEXIS MOURRE and LUCA G. RADICATI DI BROZOLO, ‘Towards Finality of Arbitral Awards: Two Steps Forward and One Step Back’, em *Journal of International Arbitration, Kluwer Law International*, 2006, Volume 23 Iss. 2, pp. 171-172: *“One of the cornerstones of the principle of finality of arbitral awards is the prohibition of the review of the merits”*.

<sup>53</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *A Ordem Pública...*, p. 37.

<sup>54</sup> *Com opinião semelhante veja-se* ADRIANO SQUILACCE, ‘Recusa de reconhecimento de decisão arbitral estrangeira proferida à luz do Direito espanhol, por violação da ordem pública internacional: o caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 2 de Junho de 2016’, *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez* / ISSN: 2174-0828 / 45-2017 / pp. 85-95, disponível em [www.uria.com](http://www.uria.com)

*revisão: o juiz não julga novamente o litígio decidido pelo tribunal arbitral para verificar se chegaria ao mesmo resultado a que este chegou, apenas deve verificar se a sentença, pelo resultado a que conduz, ofende algum princípio considerado como essencial pela ordem jurídica do foro; ainda assim, quando o controlo se destina a verificar se o resultado da decisão é manifestamente incompatível com os princípios da ordem pública internacional do Estado, (...)”<sup>55</sup>.*

Apesar de não ser intenção deste comentário proceder a uma análise desse acórdão, consideramos que foi precisamente esse o caminho percorrido pelo Supremo Tribunal relativo ao mesmo caso ora análise através do qual se conclui que a pena aplicada pelo tribunal arbitral viola os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados de liberdade de escolha da profissão e da livre iniciativa económica e que “o advogado – quer exerça a sua profissão isoladamente, quer o faça integrado em estruturas organizativas e na relação de colaboração com colegas ou terceiros –, não pode ficar adstrito a obrigações susceptíveis de comprometerem a sua liberdade e independência”.

#### 4 CONCLUSÕES

Este acórdão constitui exemplo da complexidade e da maleabilidade conceptuais que têm sido atribuídas à ordem pública internacional. Não só pelas características que acima mencionámos – sobretudo pelo seu carácter evolutivo e relativo – mas também pelo facto de, e conseqüentemente, nos encontrarmos perante um tema suscetível de acentuada oscilação interpretativa por parte da Doutrina e Jurisprudência.

Além disso, trata-se de um acórdão que encerra um exercício complexo quanto à delimitação dos poderes de controlo dos tribunais judiciais. Em particular, o acórdão faz-nos refletir sobre o exercício de separação que é necessário assegurar entre o resultado da sentença arbitral e os seus efeitos no ordenamento jurídico português, por um lado, e a tentação de percorrer o caminho já percorrido no laudo arbitral identificando eventuais correções ou omissões de princípios de ordem pública internacional do Estado Português e até de reapreciação de factos provados, por outro.

Em conjunto, são essencialmente estas duas reflexões que nos levam a considerar cuidadosamente as conseqüências que um acórdão como este – que constitui uma exceção e não a regra – poderá ter em casos futuros.

Trata-se de um acórdão que representa, segundo temos experienciado, uma exceção entre a jurisprudência dos tribunais judiciais tanto a nível de anulação de sentenças como a nível de pedido de reconhecimento das mesmas e que não deve ser

confundido com qualquer inversão de princípios que norteiam e justificam o controlo por parte dos tribunais judiciais. Por esse motivo, é igualmente necessária uma redobrada atenção aquando da sua invocação com vista a fundamentar futuros casos, tanto por parte de tribunais judiciais como por parte dos advogados.

Recorrendo às palavras dos mais reconhecidos autores em matéria de arbitragem internacional, queremos e acreditamos que este acórdão não mudará o sentido de uma afirmação que julgamos ser verdade em Portugal: “(...) *the laws of many countries, reflecting the policy of the New York Convention and the Model Law, have what has been described by the US federal courts as ‘a pro-enforcement bias’. This means that whilst it may be possible to challenge an arbitral award, the available options are likely to be limited — and intentionally so.*”<sup>56</sup>.

Para que tal seja possível é necessário que os tribunais judiciais continuem, no entanto, a ter presente a célebre frase de um juiz inglês, proferida há mais de um século, à qual não poucas vezes se recorre: “[Public policy is] a very unruly horse, and when once you get astride it you never know where it will carry you. It may lead you from sound law. It is never argued at all, but when other points fail.”<sup>57</sup>.

Resumindo, apenas a perceção dos perigos que (i) a recondução de todo e qualquer princípio de direito privado português a princípios de ordem pública internacional e (ii) a reapreciação de mérito de sentenças arbitrais representam poderá evitar uma verdadeira *desordem* na aferição e aplicação do conceito de ordem pública internacional pelos tribunais judiciais e o subsequente tratamento de ações de anulação e oposições ao reconhecimento de sentenças arbitrais como se de verdadeiros recursos se tratassem.

<sup>55</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. n.º 1008/14.4YRLSB.L1.S1, 26 de setembro de 2017, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>56</sup> NIGEL BLACKABY, CONSTANTINE PARTASIDES, et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6.ª edição, Kluwer Law International, Oxford University Press 2015, pp. 569-570.

<sup>57</sup> NIGEL BLACKABY, CONSTANTINE PARTASIDES, et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, p. 600.