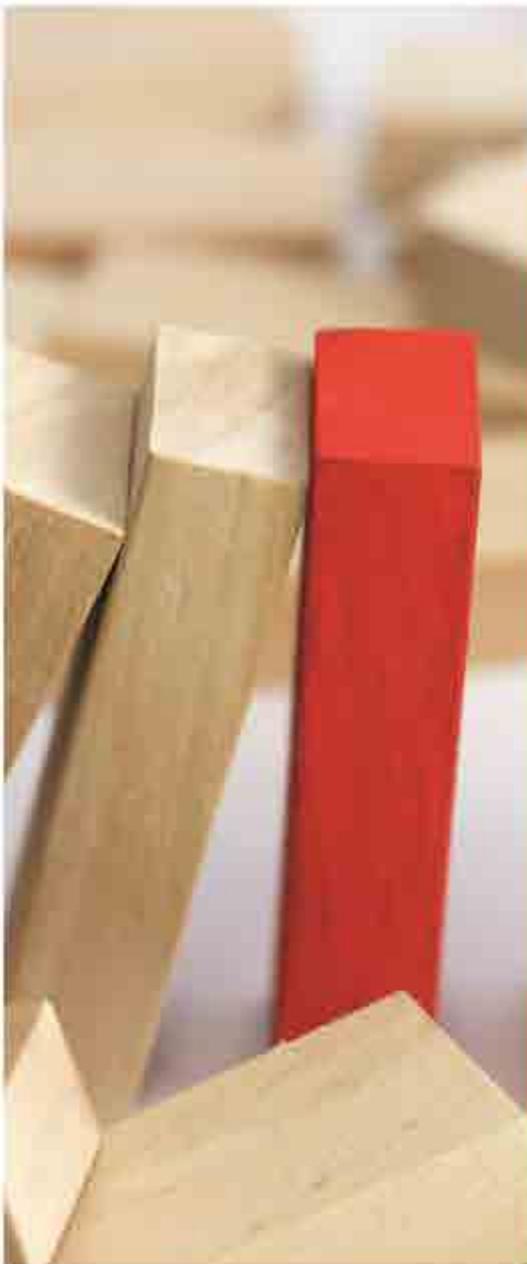


# Revista **PLMJ Arbitragem** PLMJ Arbitration Review

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'AGNOLI** | Associada PLMJ | Associate PLMJ | CV | Vcard

**ANA COIMBRA TRIGO** | Associada PLMJ | Associate PLMJ | CV | Vcard

**ANTONIO JUDICE 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

**INAKI 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

**PACÓME ZIEGLER** | Associado Coordenador PLMJ | Managing Associate PLMJ | CV | Vcard

**PEDRO METELLO DE NÁPOLES** | Sócio e Co-coordenador PLMJ Arbitragem | Partner Co-ordinator 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 [revistaplmiarbitragem@plmj.pt](mailto:revistaplmiarbitragem@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 [revistaplmiarbitragem@plmj.pt](mailto:revistaplmiarbitragem@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

# CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM CONTRATO QUADRO E PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ARBITRAL

## ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 21 DE JUNHO DE 2016<sup>1</sup>

TELMA PIRES DE LIMA

Pós-graduação Arbitragem (FDUNL)

Associada Coordenadora PLMJ Arbitragem

### SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

Processo n.º: 301/14.0TVLSB.L1.S1<sup>2</sup>

Relator: Fernandes do Vale

Sumário:

- I – *Ao apreciar a exceção dilatória de preterição de tribunal arbitral, devem os tribunais judiciais actuar com reserva e contenção, de modo a reconhecer ao tribunal arbitral prioridade na apreciação da sua própria competência, apenas lhes cumprindo fixar, de imediato e em primeira linha, a competência dos tribunais estaduais para a composição do litígio que o A. lhes pretende submeter quando, mediante juízo perfunctório, for patente, manifesta e insuscetível de controvérsia séria a nulidade, ineficácia ou inaplicabilidade da convenção de arbitragem invocada.*
- II – *Manifesta inexistência (nulidade, ineficácia ou inexequibilidade) é aquela que não necessita de mais prova para ser apreciada, afastando, à partida, qualquer alegação de vícios da vontade na celebração do contrato e deixando ao tribunal judicial apenas a consideração dos requisitos externos da convenção, como a forma ou a arbitralidade.*

Resumo:

1 – A. e R. celebraram os acordos datados de 17.06.05, 26.06.07 e 20.08.08, na modalidade de «contrato de permuta de taxa de juros»;

2 – Datado de 17.06.05, A. e R. celebraram o denominado «contrato-quadro para operações financeiras»;

3 – A cláusula 1.<sup>a</sup>, n.º 1 deste contrato-quadro estabelece que «destina-se a regular as condições gerais a que estão sujeitas todas as operações financeiras a estabelecer doravante entre as

partes, sejam elas do mesmo tipo ou natureza jurídica ou de tipo ou natureza diferente»;

4 – A cláusula 1.<sup>a</sup>, n.º 2 dispõe que cada uma das operações financeiras a realizar entre as partes «reger-se-á pelos respetivos termos e condições particulares, que serão estabelecidos de acordo com o que abaixo se indica»;

5 – A cláusula 1.<sup>a</sup>, n.º 3 dispõe que, em tudo o que não resulte expressamente dos respetivos termos e condições particulares, as operações financeiras a realizar entre as partes ficarão sujeitas ao estabelecido no presente contrato;

6 – A cláusula 1.<sup>a</sup>, n.º 4 dispõe que, para os efeitos do determinado nos números anteriores, o estabelecido no presente contrato «constitui parte integrante do enquadramento de cada uma das operações financeiras a realizar entre as partes, salvo quando por escrito for por elas acordado o contrário»;

7 – A cláusula 41.<sup>a</sup>, n.º 1 estabelece que os «diferendos que possam surgir entre as partes no âmbito do presente contrato são dirimidos por um tribunal arbitral que julga segundo o direito estrito e de cuja decisão não há recurso para qualquer instância».

#### Questão Decidenda:

O Acórdão sob comentário foi proferido no âmbito de recurso de revista excecional interposto para o STJ e admitido ao abrigo do art. 672.º, n.ºs 1, alínea c) e 3 do C.P.C., com o seguinte fundamento e delimitação:

*“Está em causa, em ambos os processos e decisões, como resulta do respetivo confronto, a efetiva aplicabilidade da convenção de arbitragem, não considerada inválida, ao*

<sup>1</sup> O presente texto encontra-se redigido ao abrigo do antigo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

<sup>2</sup> <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/BF805607F63B394680257FD90054A9B9>.

*deferimento da competência para conhecer do pedido de declaração de invalidade dos contratos de swap, decorrendo a divergência de decisões da circunstância de, no acórdão recorrido, se ter considerado que à apreciação da declaração de nulidade do contrato se aplicam as regras (cláusulas) por ele acolhidas estando, assim, perante um diferendo a dirimir pelo tribunal arbitral, enquanto no acórdão-fundamento, diversamente, se julgou que, não pretendendo a A. fazer-se valer do contrato, antes supondo o pedido e a causa de pedir a sua invalidade, o diferendo não seria da competência do tribunal arbitral.”*

O STJ julgou sobre duas questões com interesse para a arbitragem voluntária: por um lado, a extensão da eficácia de cláusula compromissória inserta em contrato quadro e, por outro lado, o princípio da competência da competência do tribunal arbitral.

## ANOTAÇÃO

### 1. EXTENSÃO DA EFICÁCIA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA INSERTA EM CONTRATO QUADRO

Como resulta do resumo da factualidade relevante, as partes celebraram no mesmo dia um acordo na modalidade de «contrato de permuta de taxa de juros» (contrato de *swap*) e um denominado «contrato-quadro para operações financeiras». Posteriormente, em datas diferentes, as partes celebraram outros dois contratos de *swap*. Só o contrato quadro previa expressamente cláusula compromissória.

A primeira questão colocada perante o STJ era, em suma, saber se as partes, ao celebrarem o contrato quadro e nele acordarem numa cláusula compromissória, pretenderam vincular-se a essa mesma cláusula compromissória também nas operações futuras de contratos de *swap* celebrados no âmbito e em desenvolvimento do contrato quadro ou se a cláusula compromissória não se aplicaria aos diferendos que pudessem surgir em cada uma das operações futuras.

O recorrente (e autor da ação) pugnava pela declaração retroativa da nulidade dos contratos de *swap*, entretanto extintos pelo seu cumprimento. Não contendo os contratos de *swap* qualquer cláusula compromissória, o recorrente defendia que a questão decidenda exorbitava o âmbito de abrangência da cláusula compromissória estipulada no contrato quadro.

No Acórdão sob comentário, o STJ foi perentório em afirmar que a questão decidenda não exorbita o âmbito de abrangência da cláusula compromissória estipulada no contrato quadro, porquanto “os controvertidos contratos de permuta de taxa de juro não podem deixar de ser considerados operações financeiras que, na decorrência daquele contrato-quadro, foram estabelecidas entre os respetivos sujeitos contratuais”. Este entendimento está em linha com anterior jurisprudência dos tribunais superiores.

O art. 1.º, n.º 1 da Lei da Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro (“LAV”), dispõe que “Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser

cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.”.

É, assim, pacífico que “A arbitragem voluntária é contratual na sua origem, privada na sua natureza, e, porque o Estado quebrou o monopólio do exercício da função jurisdicional por reconhecer a sua utilidade pública, jurisdicional na sua função e pública no seu resultado.”<sup>3</sup>.

A cláusula compromissória, enquanto manifestação da autonomia privada, é a fonte dos poderes do tribunal arbitral. É por vontade das partes que existe um desaforamento do tribunal judicial para a apreciação de determinado litígio e se afeta essa competência ao tribunal arbitral, desprovido de *jus imperii* e que apenas adquire poder jurisdicional precisamente através dessa manifestação de vontade das partes na convenção de arbitragem.

Tendo a arbitragem natureza contratual e sendo uma forma de resolução de litígios alternativa à jurisdição estadual, é incontestável que só poderão ser resolvidos por arbitragem os litígios que as partes acordaram em submeter a arbitragem.

Desta forma, para que o tribunal arbitral possa conhecer determinada questão controvertida é imprescindível a verificação de que a mesma se encontra prevista na convenção de arbitragem, que consubstancia portanto um encontro de vontades ancorado em declarações negociais necessariamente reduzidas a escrito, nos termos do art. 2.º, n.º 1 da LAV<sup>4</sup>.

O problema da extensão da competência da jurisdição arbitral a todos os contratos não é processual, mas exclusivamente material, consistindo em saber se se pode estender a convenção de arbitragem a relações contratuais diversas das que expressamente regula<sup>5</sup>.

Estando em causa a celebração de um contrato quadro e de um ou mais contratos de *swap*, ter-se-á de interpretar o clausulado a fim de concluir pela existência ou ausência de articulação entre ambos no domínio da definição de jurisdição<sup>6</sup>.

Por força da sua natureza contratual, aplicam-se à convenção de arbitragem os princípios fundamentais e as regras gerais do direito dos contratos<sup>7</sup>, designadamente em matéria de

<sup>3</sup> Ac. do STJ de 18.01.2000, Proc. n.º 99A1015 [ARAGÃO SEIA], disponível em <http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/312408c5e5637f97802569f20059b182?OpenDocument>.

<sup>4</sup> Ac. TRL de 04.10.2011, Proc. n.º 3768/05.4TBVFX.L1-1 [ANTÓNIO SANTOS], disponível em <http://www.dgsi.pt/trl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/1f1cf185573370398025793c0039b4e1?OpenDocument>.

<sup>5</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA e JORGE MORAIS CARVALHO, Convenção de arbitragem em contratos múltiplos – Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.03.2011, Proc. 5961/09, Cadernos de Direito Privado, n.º 36, p. 45.

<sup>6</sup> Ac. TRL de 05.11.2015, Proc. n.º 2672/14.0T8LSB.L1-6 [CARLOS MARINHO], disponível em <http://www.dgsi.pt/trl.nsf/>

[/7ECDA3D9238657A180257EFF00574504](#). Com interesse, mais se escreve neste aresto que a finalidade central da figura do contrato quadro “é a de emprestar celeridade, simplificação e eficácia às relações jurídico-económicas e comerciais de largo referente temporal e concentração temática e subjectiva, através da regulação unívoca e centralizada de um tronco comum de cláusulas definidas por antecipação e complementadas, ulteriormente, através de uma regulação adicional, de mera especificação e carácter fluido e flexível”.

<sup>7</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, Convenção de Arbitragem – Algumas Notas, in Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – 90 Anos, Almedina, Coimbra, 2007, p. 541.

interpretação do negócio jurídico *inter partes* em que a convenção de arbitragem se traduz.

De acordo com as regras de interpretação das declarações negociais contidas nos arts. 236.º a 238.º do Código Civil, a convenção vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir da posição do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele; e sendo um negócio formal, não pode valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respetivo documento<sup>8</sup>.

Na interpretação de um contrato, ou seja, na fixação do sentido e alcance juridicamente relevantes, deve ser procurado, não apenas o sentido de declarações negociais artificialmente isoladas do seu contexto negocial global, mas antes o discernir do sentido juridicamente relevante do complexo regulativo como um todo<sup>9</sup> [como ação de autonomia privada e como globalidade da matéria negociada ou contratada]<sup>10</sup>.

A interpretação do contrato apresenta-se, assim, bem mais complexa que a interpretação da mera declaração negocial<sup>11</sup>, e os elementos a esse respeito atendíveis não de valer para ambos os contratantes, com vista a alcançar um sentido final comum.

Concretizando, “No domínio da interpretação de um contrato há que recorrer, para a fixação do sentido das declarações, nomeadamente à letra do negócio, às circunstâncias que precederam a sua celebração ou são contemporâneas desta, bem como as negociações respectivas, a finalidade prática visada pelas partes, o próprio tipo negocial, a lei e os usos e os costumes por ela recebidos<sup>12</sup>, os termos do negócio, os interesses que nele estão em jogo (e a consideração de qual seja o seu mais razoável tratamento) e a finalidade prosseguida<sup>13</sup>.”<sup>14</sup>.

Admitindo que um contrato quadro tem na sua essência uma regulação de enquadramento, a definição prévia de um conjunto

de regras negociais que deverão enformar a contratação situada sob o seu âmbito subjetivo, temático, contextual e económico, o mesmo só se justifica e adquire sentido quando lhe é conferido um objeto de enquadramento, ou seja, quando emerge ou é desenvolvido sob os seus traços definidores, um negócio jurídico que a ele se submeta em termos de grandes linhas da disciplina negocial<sup>15</sup>.

Nessa linha de entendimento, o STJ<sup>16</sup> já havia decidido que “A conexão funcional e económica entre um contrato-quadro e os contratos sucessivamente celebrados entre as partes sob a cobertura daquele conduz a que, apesar da autonomia jurídico-formal dos contratos, a convenção de arbitragem estipulada no âmbito da primeira relação contratual quadro se encontre incluída na genérica “represtinação” dos efeitos subsequentes desse primeiro contrato, operada aquando da celebração dos subsequentes”.

Assim, “a convenção de arbitragem na forma de cláusula compromissória inserida no contrato quadro deve ser entendida como aplicável a todos os contratos e operações financeiras a estabelecer de futuro entre as mesmas partes no desenvolvimento e dentro da cobertura desse mesmo contrato quadro”.

Em suma, a convenção de arbitragem abrange toda a conflitualidade prática e jurídica compromissória decorrente tanto do contrato quadro como das operações financeiras a estabelecer entre as partes no desenvolvimento e sob cobertura desse contrato quadro<sup>17</sup>. Admite-se que seja de exceção os casos em que o contrato quadro prevê uma cláusula compromissória que refere expressamente só se aplicar às questões suscitadas pela interpretação das suas cláusulas ou em que os contratos de swap estipulem pactos de atribuição de competência aos tribunais judiciais<sup>18</sup>.

<sup>8</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, Manual de Arbitragem, Almedina, 2010, p. 171.

<sup>9</sup> Ac. STJ de 05.07.2012, Proc. n.º 1028/09.0TVLSB.L1.S1 [ANTÓNIO JOAQUIM PIÇARRA], disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1ea09d7f9e644fc980257a37004724e1?OpenDocument>.

<sup>10</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, Teoria Geral do Direito Civil, 6.ª edição, 2010, Almedina, pp. 546/547.

<sup>11</sup> Como é consabido, o art. 236.º do C.C. consagra a doutrina da impressão do destinatário, de onde resulta que, “Em homenagem aos princípios da protecção da confiança e da segurança do tráfico jurídico, é dada prioridade, em tese geral, ao ponto de vista do declaratório, mas a lei não se basta apenas com o sentido por este apreendido e, por isso, concede primazia àquele que um declaratório normal colocado na posição do real declaratório depreenderia (art. 236.º do CC)”, sendo que “o declaratório normal corresponde ao “bonus pater familias” equilibrado e de bom senso, pessoa de qualidades médias, de instrução, inteligência e diligência normais”. A este propósito e a título meramente exemplificativo, v. Ac. STJ de 05.07.2012, Proc. n.º 1028/09.0TVLSB.L1.S1.

<sup>12</sup> Cfr., neste sentido, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, Teoria Geral do Direito Civil, Vol. II, 2.ª ed., Lex, 1996, pp. 349/350, e Teoria Geral do Direito Civil, II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica, 3.ª ed., Universidade Católica Portuguesa, pp. 416/417.

<sup>13</sup> Cfr., a este propósito, MANUEL DE ANDRADE, Teoria Geral da Relação Jurídica, II, p. 213; VAZ SERRA, RLJ, Ano 111, p. 220; Ac. STJ de 14.01.1997, CJ/STJ, Ano V, Tomo I, pp. 46 e ss., e Ac. STJ de 11.10.2001, CJ/STJ, Ano IX, tomo III, pp. 81 e ss.

<sup>14</sup> Ac. STJ de 05.07.2012, Proc. n.º 1028/09.0TVLSB.L1.S1.

<sup>15</sup> Ac. TRL de 05.11.2015, Proc. n.º 2672/14.0T8LSB.L1-6.

<sup>16</sup> Ac. STJ de 09.07.2015, Proc. n.º 1770/13.1TVLSB.L1.S1 [MÁRIO MENDES], disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6a99626837f3580980257e7d004b9770?OpenDocument>.

<sup>17</sup> Ac. STJ de 09.07.2015, Proc. n.º 1770/13.1TVLSB.L1.S1. No mesmo sentido, veja-se o Ac. STJ de 02.06.2015, Proc. n.º 1279/14.6TVLSB.S1 [GARCIA CALEJO], disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fc2f05204c1b9f5f80257e59003620a2?OpenDocument>.

<sup>18</sup> Ac. TRC de 19.12.2012, Proc. n.º 477/11.8TBACN.C1 [ALBERTINA PEDROSO], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc077001f4e247540880257af00038beed?OpenDocument>.

## 2. PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ARBITRAL

A segunda questão colocada perante o STJ era, em suma, aferir se a cláusula compromissória enfermava de nulidade, patente, manifesta, evidente e incontroversa.

O recorrente (e autor da ação) pugnava pela nulidade da cláusula compromissória por o recorrido (e réu na ação), na qualidade de predisponente das cláusulas constantes do contrato quadro, não ter, sequer, alegado que satisfizera o ónus de comunicação previsto no art. 5.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 446/84, de 25 de outubro<sup>19</sup>, que institui o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais.

No Acórdão sob comentário, o STJ julgou não se verificar a nulidade propugnada, porquanto *“não emerge, inapelavelmente e sem necessidade de produção de correspondente e complementar prova, de evidente inobservância de requisitos externos de forma, não caindo, por outro lado, no campo da inarbitrabilidade a matéria abrangida pela estipulada cláusula compromissória”*. De novo, este entendimento está em linha com anterior jurisprudência dos tribunais superiores.

O art. 18.º, n.º 1 da LAV dispõe que *“O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência, mesmo que para esse fim seja necessário apreciar a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que ela se insira, ou a aplicabilidade da referida convenção.”* Por seu turno, o art. 5.º, n.º 1 da LAV dispõe que *“O tribunal estadual no qual seja proposta acção relativa a uma questão abrangida por uma convenção de arbitragem deve, a requerimento do réu deduzido até ao momento em que este apresentar o seu primeiro articulado sobre o fundo da causa, absolvê-lo da instância, a menos que verifique que, manifestamente, a convenção de arbitragem é nula, é ou se tornou ineficaz ou é inexequível.”*

Com a redação destes dois preceitos, a LAV consagrou inequivocamente o princípio da competência da competência dos árbitros tanto com o seu efeito positivo (art. 18.º, n.º 1), como com o seu efeito negativo (art. 5.º, n.º 1)<sup>20</sup>. O efeito positivo consiste em facultar a qualquer das partes a constituição de um tribunal arbitral competente para o julgamento de litígios nela previstos, facultade essa que constitui um direito potestativo a que corresponde a inerente sujeição da outra parte à atribuição do

julgamento do litígio ao tribunal arbitral. O efeito negativo consiste na exclusão dos tribunais do Estado do conhecimento desse litígio<sup>21</sup>.

Por outras palavras, o princípio da competência da competência traduz-se num duplo nível de competências do tribunal arbitral na medida em que o tribunal arbitral tem plena competência para resolver todas as questões que se colocam no processo arbitral ou relativas ao processo arbitral, quer sejam de natureza substantiva relativas ao mérito da causa, quer sejam de natureza processual, incluindo a competência própria para concluir se tem competência para conhecer o litígio<sup>22</sup>.

Basta uma plausibilidade de vinculação das partes à convenção de arbitragem para que, sem mais, cumpra devolver ao tribunal arbitral voluntário apreciação da sua própria competência, só podendo o tribunal judicial deixar de proferir a absolvição da instância se for manifesta, clara, patente a invalidade ou a inexequibilidade da cláusula<sup>23</sup>.

Reiterando jurisprudência anterior<sup>24</sup>, o Acórdão sob comentário afirmou que, ao apreciar a exceção dilatória de preterição de tribunal arbitral, o tribunal judicial deve atuar com reserva e contenção, de modo a reconhecer ao tribunal arbitral prioridade na apreciação da sua própria competência, apenas lhe cumprindo fixar, de imediato e em primeira linha, a competência dos tribunais estaduais para a composição do litígio que se lhe pretende submeter quando, mediante juízo perfunctório, for patente, manifesta e insuscetível de controvérsia séria a nulidade, ineficácia ou inaplicabilidade da convenção de arbitragem invocada.

Também na doutrina há entendimento concordante relativamente à interpretação do art. 5.º, n.º 1 da LAV, como segue:

- O tribunal judicial tem apenas de verificar a existência, meramente factual ou material, de uma convenção suscetível de aplicação ao litígio<sup>25</sup>;
- O advérbio “manifestamente” tem o sentido de dispensar a produção de prova, para se alcançar a nulidade, a ineficácia ou a inexequibilidade<sup>26</sup>;
- A manifesta inexistência não necessita de mais prova para ser apreciada, requisito que afasta à partida qualquer alegação de vícios da vontade na celebração

<sup>19</sup> Na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de agosto.

<sup>20</sup> Na vigência da anterior Lei da Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei n.º 31/86, de 29 de agosto, reportando-se em particular ao disposto nos arts. 12.º e 21.º, a maioria da doutrina defendia ser essa a melhor interpretação da lei. V. ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *Direito da Arbitragem – Ensaio*, Almedina, p. 52, nota de rodapé 21.

<sup>21</sup> RAÚL VENTURA, *Convenção de arbitragem*, ROA, ano 46, vol. 2, 1986, pp. 301, 379-380.

<sup>22</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei da Arbitragem Comentada*, Almedina, 2013, pp. 84-85.

<sup>23</sup> Ac. STJ de 09.07.2015, Proc. n.º 1770/13.1TVLSB.L1.S1. No mesmo sentido, veja-se o Acórdão daquele Tribunal, de 02.06.2015, Proc. n.º 1279/14.6TVLSB.S1.

<sup>24</sup> Ac. STJ de 10.03.2011, Proc. n.º 5961/09.1TVLSB.L1.S1 [LOPES DO REGO], disponível em <http://www.dgsi.pt/istj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e7c5c23f95b233cc802578560037c0d6?OpenDocument>.

<sup>25</sup> JOÃO LUÍS LOPES DOS REIS, *A Exceção da Preterição do Tribunal Arbitral (Voluntário)*, 1998, p. 1124.

<sup>26</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Arbitragem*, p. 203.

do contrato, deixando ao tribunal judicial apenas a consideração dos requisitos externos da convenção, como a forma ou a arbitralidade<sup>27</sup>;

- O advérbio “manifestamente” pretende significar o respeito pelo princípio da competência-competência, sendo que o juiz apenas pode conhecer daqueles vícios se eles forem tão evidentes que praticamente não careçam de demonstração, donde só em casos excepcionais e evidentes pode o juiz obviar à remessa do processo para a arbitragem<sup>28</sup>.

Bem se compreende que a manifesta inexistência (nulidade, ineficácia ou inexecutabilidade) da convenção de arbitragem não se compatibiliza com a necessidade de produção de prova que, seja pela sua natureza (v.g. testemunhas) ou pelo seu conteúdo (v.g. documentos), não revela ou não é suscetível de a revelar, pelo que, existindo dúvida fundada sobre o âmbito da convenção de arbitragem, o tribunal judicial deve julgar procedente a exceção dilatória de preterição de tribunal arbitral.

Refira-se ainda que o Acórdão sob comentário é categórico em afirmar que não basta invocar a verificação dos requisitos das cláusulas contratuais gerais para afastar a cláusula compromissória com fundamento na demonstração da ausência de comunicação do conteúdo de qualquer cláusula integrante do contrato de adesão<sup>29</sup>. Antes, impende sobre o aderente o ónus de alegação e prova desse facto impeditivo ou extintivo<sup>30</sup>.

Em suma, a abordagem que se impõe aos tribunais comuns fazer é de “traço grosso, de atenção ao flagrante e manifesto”, devendo deixar a “análise fina” para o tribunal arbitral<sup>31</sup>.

Uma vez que o tribunal judicial se limita a julgar que a convenção de arbitragem não é manifestamente nula, não proferindo qualquer declaração sobre a sua validade, o tribunal arbitral pode, posteriormente, na apreciação da sua própria competência vir a concluir pela invalidade ou ineficácia da

convenção de arbitragem, ou mesmo pela sua inaplicabilidade em relação a alguma das partes do litígio, ou a este mesmo<sup>32</sup>.

<sup>27</sup>MARIANA FRANÇA GOUVEIA e JORGE MORAIS CARVALHO, Convenção de arbitragem em contratos múltiplos – Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.03.2011, Proc. 5961/09, Cadernos de Direito Privado, n.º 36, p. 44.

<sup>28</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, Lei da Arbitragem Comentada, Almedina, 2013, p. 49.

<sup>29</sup> Ac. STJ de 28.05.2015, Proc. n.º 2040/13.0TVLSB.L1.S1 [JOÃO BERNARDO], disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f6ab575db4ad288280257e5300578c01?OpenDocument>.

<sup>30</sup> A razão da repartição desse ónus é compreensível, na medida em que “Em todas as cláusulas contratuais, a parte a quem não agradasse o respectivo cumprimento, invocava que as cláusulas dum contrato que lhe não convinhavam haviam sido redigidas, sem negociação prévia e com características de indeterminação e, só por aí, atirava para cima da contraparte ónus de prova terríveis, cominados com o afastamento das mesmas cláusulas. Na prática, um modo fácil de não cumprir, legalmente, contratos. O que também é inaceitável.”, como se expendeu no Ac. STJ de 10.05.2007, Proc. n.º 07B841 [JOÃO BERNARDO], disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/9c194082ff17c1e3802572d80032682c?OpenDocume>

nt. Na mesma linha, vejam-se também os Acs. STJ de 24.02.2005, Proc. n.º 04B4826 [ARAÚJO BARROS], de 25.05.2006, Proc. n.º 06B1016 [PEREIRA DA SILVA], e de 18.02.2014, Proc. n.º 1630/06.2YRCBR.C2.S1 [GREGÓRIO SILVA JESUS], todos in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Nesta consonância, previamente à apreciação da validade das alegadas cláusulas contratuais gerais, à luz do regime jurídico destas, tinha de ocorrer a demonstração probatória, a cargo da parte que queria beneficiar da aplicação desse regime (com vista, em especial, a obter a declaração de invalidade dessa cláusula), de que se estava em terreno próprio destas, nos moldes do art. 342.º, n.º 1 do CC, conforme Ac. STJ de 11.02.2015, Proc. n.º 877/12.7TVLSB.L1-A.S1 [GREGÓRIO SILVA JESUS], disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4ab20d602caf34e080257de90056f373?OpenDocument>.

<sup>31</sup> Ac. TRL de 05.11.2015, Proc. n.º 2672/14.0T8LSB.L1-6.

<sup>32</sup> JOÃO LUIS LOPES DOS REIS, A Exceção da Preterição do Tribunal Arbitral (Voluntário), 1998, p. 1131. No mesmo sentido, MARIANA FRANÇA GOUVEIA e JORGE MORAIS CARVALHO, Convenção de arbitragem em contratos múltiplos – Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.03.2011, Proc. 5961/09, Cadernos de Direito Privado, n.º 36, p. 44.

# Equipa PLMJ Arbitragem

## PLMJ Arbitration Team

PLMJ Arbitragem é uma das fortes apostas de PLMJ e da PLMJ Network. Cerca de 30 Advogados (8 dos quais Sócios), de 6 nacionalidades distintas e presentes nos escritórios na Europa e em África, atuam como Advogados ou Árbitros.

A Equipa está preparada para representar clientes em Arbitragens em cinco idiomas (português, inglês, espanhol, francês e alemão) e tem atuado não só em Portugal, como em vários outros países.

PLMJ é a única sociedade portuguesa em que a Equipa de Arbitragem está autonomizada da equipa de Litigation. Mais de 20 advogados de PLMJ (entre os quais 18 sócios) já foram nomeados como árbitros para arbitragens nacionais ou internacionais, de direito público ou privado, comerciais ou de proteção de investimento.

PLMJ Arbitration is a core practice for PLMJ and PLMJ Network. Around 30 lawyers - including 8 partners and 6 different nationalities located in offices in Europe and Africa - currently work as lawyers or arbitrators.

The team is fully prepared to represent clients in arbitrations in five languages (Portuguese, English, Spanish, French and German) and the team has worked not only in Portugal but also in a number of other countries.

PLMJ is the only Portuguese law firm in which the arbitration team is independent from the litigation team. More than 20 lawyers of this team (including 18 partners) have been appointed as arbitrators in domestic and international arbitrations involving public and private law, and commercial or investment protection matters.

Em parte substancial dos casos de PLMJ Arbitragem não há partes portuguesas, a língua e a lei portuguesa não são aplicáveis.

Esta prática verdadeiramente internacional permitiu que PLMJ venha a ser considerada, desde 2014, uma das 100 melhores sociedades mundiais de advogados em arbitragem, pela reputada Global Arbitration Review, tendo sido a primeira portuguesa com esse estatuto.

PLMJ Arbitragem é coordenada pelo Sócio Fundador de PLMJ, José Miguel Júdice (Star Individual pela reputada Chambers e Tier 1 nos outros diretórios internacionais de referência) e pelo Sócio Pedro Metello de Nápoles integrando, entre outros, os Sócios Manuel Cavaleiro Brandão, Tiago Duarte e Tomás Timbane.

In a substantial number of the cases handled by PLMJ Arbitration there are no Portuguese parties, Portuguese is not the language of the arbitration and Portuguese law does not apply.

This truly international practice led to PLMJ being named one of the world's top 100 leading international arbitration law firms by the renowned Global Arbitration Review and it was the first Portuguese firm to appear in the list.

PLMJ Arbitration is coordinated by founding partner, José Miguel Júdice (named a 'Star Individual' by Chambers and ranked in Tier 1 by the other leading international directories), and the team also includes partners Pedro Metello de Nápoles, Manuel Cavaleiro Brandão, Tiago Pires Duarte and Tomás Timbane.

## Prémios Awards

**TOP 100 - MELHORES SOCIEDADE DE ADVOGADOS DO MUNDO EM ARBITRAGEM 2016, 2015, 2014**

TOP 100 BEST FIRMS IN ARBITRATION IN THE WORLD 2016, 2015, 2014

**SHORTLISTED PARA MELHOR PRÁTICA ARBITRAL DO MEDITERRÂNEO E NORTE DE ÁFRICA NO RANKING DA GLOBAL ARBITRATION REVIEW 2017**

SHORTLISTED FOR BEST MEDITERRANEAN AND NORTH AFRICA ARBITRATION PRACTICE 2017

*GLOBAL ARBITRATION REVIEW*

**RECOMENDADA TIER 1**

RECOMMENDED TIER 1

*CHAMBERS EUROPE | CHAMBERS GLOBAL | THE LEGAL 500*

**SOCIEDADE DE ADVOGADOS PORTUGUESA DO ANO**

BEST PORTUGUESE LAW FIRM

*WHO'S WHO LEGAL 2016, 2015, 2011-2006*

*CHAMBERS EUROPEAN EXCELLENCE AWARDS 2014, 2012, 2009, TOP RANKED 2016, 2015*

**SOCIEDADE DE ADVOGADOS IBÉRICA DO ANO**

IBERIAN LAW FIRM OF THE YEAR

*THE LAWYER EUROPEAN AWARDS 2015, 2012*

**TOP 50 - SOCIEDADES DE ADVOGADOS MAIS INOVADORAS DA EUROPA**

TOP 50 - MOST INNOVATIVE LAW FIRMS IN CONTINENTAL EUROPE

*FINANCIAL TIMES - INNOVATIVE LAWYERS AWARDS 2015-2011*

## Key contacts

### **José Miguel Júdice**

Sócio, Co-coordenador de PLMJ Arbitragem

Partner, Co-coordinator of PLMJ Arbitration

E.: [josemiguel.judice@plmj.pt](mailto:josemiguel.judice@plmj.pt)

T.: (+351) 213 197 352

### **Pedro Metello de Nápoles**

Sócio, Co-coordenador de PLMJ Arbitragem

Partner, Co-coordinator of PLMJ Arbitration

E.: [pedro.metellodenapoles@plmj.pt](mailto:pedro.metellodenapoles@plmj.pt)

T.: (+351) 213 197 560

50  
ANOS YEARS  
Consigo. *By your side.*

### **O MUNDO PLMJ NUM ÚNICO PORTAL**

Visite [www.plmj.com](http://www.plmj.com) e registe-se para ter acesso a divulgação de notas informativas, guias de investimento, seminários, conferências, business breakfasts, exposições e muitas outras notícias e eventos do seu interesse.

### **THE WORLD OF PLMJ ON ONE SITE**

Visit [www.plmj.com](http://www.plmj.com) and register to have access to informative notes, investment guides, seminars, conferences, business breakfasts, exhibitions and other news and events of interest.

