

REVISTA INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM E CONCILIAÇÃO

SEMESTRAL - N.º 24 - 2025

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ARBITRAGEM



Doutrina
Jurisprudência
Recensões

Julho - Dezembro de 2025

Volume Especial
40 anos da Lei-Modelo
UNCITRAL

PVP 22,90€

**REVISTA INTERNACIONAL DE
ARBITRAGEM E CONCILIAÇÃO**
Ano 2025

Director

António Pedro Pinto Monteiro
Sub-director
Armindo Ribeiro Mendes
Rui Pereira Dias
Director Adjunto
Ana Coimbra Trigo

Sede da Redacção

Associação Portuguesa de Arbitragem
Rua de Santa Bárbara, 46 – 4º
1169-015 Lisboa
secretariado@arbitragem.pt

Proprietário

Associação Portuguesa de Arbitragem
Rua S. Bárbara, 46 – 4º
1169-015 Lisboa
N.º de registo de pessoa colectiva: 507 507 207
www.arbitragem.pt

Editor

Edições Almedina, SA.
Avenida Emídio Navarro, 81, 3D
3000-151 Coimbra
www.almedina.net
editora@almedina.net

Impressão e Acabamento

DPS - DIGITAL PRINTING SERVICES, LDA
MLP - Quinta do Grajal
Venda Seca
2739-511 Aqualva Cacém

Data

Dezembro, 2025

Estatuto Editorial disponível em:

https://www.arbitragem.pt/xms/files/CONHECIMENTO/Estatuto_Editorial.pdf

Depósito Legal

Tiragem

250 exemplares
N.º de registo na ERC
125619

REVISTA
INTERNACIONAL
DE
ARBITRAGEM
E
CONCILIAÇÃO

Vol. XXIV – 2025

VOLUME ESPECIAL:

40 ANOS DA LEI-MODELO UNCITRAL

ÍNDICE

Apresentação	5
António Pedro Pinto Monteiro	

DOCTRINA – 40 ANOS DA LEI-MODELO UNCITRAL

A Lei-modelo da CNUDCI sobre arbitragem comercial internacional: sua influência nas leis portuguesas sobre arbitragem voluntária, em especial no que diz respeito à arbitragem internacional	9
Maria Helena Brito	

A relevância da Lei Modelo de Arbitragem Comercial Internacional na interpretação e aplicação da Convenção de Nova Iorque	43
Ana Coimbra Trigo	

A Lei Modelo da UNCITRAL e a harmonização da arbitragem internacional	67
Fernando Dias Simões	

UNCITRAL's contribution to legally enabling the use of electronic means in arbitration	85
Luca Castellani / Judith Knieper	

DOCTRINA – OUTROS CONTRIBUTOS

Coligação de Contratos, União de Contratos ou Contrato Complexo: Noção, Efeitos e Relevância na Delimitação dos Âmbitos Objetivo e Subjetivo da Convenção de Arbitragem	105
Elsa Vaz de Sequeira	

Autonomia negocial e recorribilidade da decisão arbitral. Um olhar sobre a jurisprudência	131
Tiago Soares da Fonseca	

A arbitragem privada como fenómeno de direito público 181
Luís Heleno Terrinha

**Subsídios para uma reflexão sobre a integração dos Meios
Alternativos de Resolução de Litígios de Consumo na Justiça Digital** 209
Carlos Filipe Fernandes de Andrade Costa

**Arbitragem e Environmental, Social and Governance (ESG):
Aptidão da Arbitragem para a Resolução de Disputas ESG** 235
Ana Catharina Almeida de Souza

JURISPRUDÊNCIA

Crónica de Jurisprudência 285
Armindo Ribeiro Mendes / Sofia Ribeiro Mendes

RECENSÕES

**Recensão à obra *Contratos Internacionais*, de Maria Ângela
Coelho Bento Soares e Rui Manuel Moura Ramos (em particular
à sua parte III: Arbitragem Comercial Internacional)** 333
Rui Pereira Dias

**Recensão à obra *Temas de Contencioso Contratual, Arbitragem
e Mediação*, Vol. I, de Ana Filipa Morais Antunes
e António Pedro Pinto Monteiro (coords.)** 339
Paulo Mota Pinto

**Recensão à obra *Convenção de Arbitragem em Direito
Administrativo: Contributo para uma compreensão jurídico-
-administrativa da arbitragem*, de Raul Relvas Moreira** 353
António Pedro Pinto Monteiro

António Pedro Pinto Monteiro

*Professor Associado da Universidade Autónoma de Lisboa
Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
Advogado, Árbitro, Mediador e Jurisconsulto
Investigador Integrado do JusGov e do Ratio Legis*

Apresentação

Adoptada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (CNUDCI ou, no seu acrónimo inglês mais conhecido, UNCITRAL¹) a 21 de Junho de 1985 e alterada em 2006, a *Lei-Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional* é um instrumento normativo marcante para o direito do comércio internacional e, em particular, para a arbitragem.

A sua importância é, na verdade, incontestável. Basta recordar que foi ela a grande fonte inspiradora da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV)²⁻³, assim como de muitos outros legisladores.

O quadragésimo aniversário da Lei-Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional ocorreu em 2025 e não podia, naturalmente, deixar de ser assinalado no presente número da *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação* (RIAC), que corresponde ao segundo semestre de 2025.

A mencionada circunstância justifica que o habitual *dossier* temático se centre nos 40 anos da Lei-Modelo. Nele se reúnem quatro interessantes artigos, onde são abordadas diferentes problemáticas. Referimo-nos

¹ United Nations Commission on International Trade Law.

² Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro,

³ Sobre o processo de aprovação da actual LAV, que segue de perto a Lei-Modelo da UNCITRAL, vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem. Comentário à Lei 63/2011, de 14 de dezembro*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 67 e ss., ARMINDO RIBEIRO MENDES, “A nova lei de arbitragem voluntária – evolução ou continuidade?”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Associação Portuguesa de Arbitragem (APA), n.º 5, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 7 e ss., e RUI MANUEL MOURA RAMOS, “Arbitragem estrangeira e reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras no novo direito português da arbitragem”, in *Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 839 a 842.

aos artigos da autoria de: (i) Maria Helena Brito; (ii) Ana Coimbra Trigo; (iii) Fernando Dias Simões; e (iv) Luca Castellani e Judith Knieper.

Seguindo a sistematização habitual, o actual número da RIAC contém ainda outros textos relevantes sobre temas diversos e controvertidos, com interesse teórico e prático para o mundo da arbitragem. É o que se verifica com os artigos de: (i) Elsa Vaz de Sequeira, sobre os efeitos da coligação e união de contratos ao nível da convenção de arbitragem; (ii) Tiago Soares da Fonseca, a respeito da autonomia negocial e da recorribilidade da decisão arbitral; (iii) Luís Heleno Terrinha, quanto ao tema da arbitragem privada como fenómeno de direito público; (iv) Carlos Filipe Fernandes de Andrade Costa, sobre a integração dos meios alternativos de resolução de litígios de consumo na justiça digital; e (v) Ana Catharina Almeida de Souza, a propósito da aptidão da arbitragem para a resolução de disputas ESG.

A jurisprudência ocupa o terceiro capítulo da Revista. Aqui podemos encontrar a habitual e sempre interessante *crónica de jurisprudência* de Armindo Ribeiro Mendes e de Sofia Ribeiro Mendes, onde são relatados os principais desenvolvimentos jurisprudenciais em matéria de arbitragem.

Por fim, na última parte da Revista temos a rubrica final de *recensões*, que visa dar a conhecer obras recentes e/ou com relevância para a comunidade arbitral. É esse o caso das obras: (i) *Contratos Internacionais*, de Maria Ângela Coelho Bento Soares e Rui Manuel Moura Ramos; (ii) *Temas de Contencioso Contratual, Arbitragem e Mediação*, vol. I, de Ana Filipa Morais Antunes e António Pedro Pinto Monteiro (coords.); e (iii) *Convenção de Arbitragem em Direito Administrativo: Contributo para uma compreensão jurídico-administrativa da arbitragem*, de Raul Relvas Moreira. As recensões ficaram a cargo, respectivamente, de Rui Pereira Dias, Paulo Mota Pinto, tendo a última recensão sido elaborada por nós.

A terminar, queremos deixar o devido (e merecido) agradecimento a todos os Autores, pelos excelentes contributos que deram à RIAC e que muito enriquecem o seu conteúdo.

Lisboa, Janeiro de 2026

ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO

DOUTRINA

40 ANOS DA LEI-MODELO UNCITRAL

Maria Helena Brito

*Professora Catedrática jubilada da Faculdade de Direito
da Universidade Nova de Lisboa (NOVA School of Law)
Investigadora do CEDIS – Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre
Direito e Sociedade da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*

A Lei-modelo da CNUDCI sobre arbitragem comercial internacional: sua influência nas leis portuguesas sobre arbitragem voluntária, em especial no que diz respeito à arbitragem internacional

SUMÁRIO: **I.** Considerações preliminares. **II.** Apresentação geral da Lei-modelo sobre a arbitragem comercial internacional. **III.** Influência da Lei-modelo nas leis portuguesas sobre arbitragem voluntária, § 1.º – Na LAV de 1986, § 2.º – Na LAV de 2011. **IV.** Observações conclusivas.

I. Considerações preliminares

A instituição da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (CNUDCI/UNCITRAL), através da resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 2205 (XXI), de 17 de dezembro de 1966¹, constituiu um marco decisivo para o desenvolvimento do direito do comércio internacional².

¹ “The establishment of UNCITRAL: General Assembly resolution 2205 (XXI) of 17 December 1966”, in *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1970, vol. I, p. 65 s.

² Cfr. GEROLD HERRMANN, “The Contribution of the UNCITRAL to the Development of International Trade Law”, in NORBERT HORN, CLIVE M. SCHMITTHOFF (ed.), *The Transnational Law of International Commercial Transactions*, vol. 2 – *Studies in Transnational Economic Law*, Antwerp, Boston, London, Frankfurt, 1982, p. 35 ss; ID., “The Role of UNCITRAL”, in IAN FLETCHER, LOUKAS MISTELIS, MARISE CREMONA (ed.), *Foundations and Perspectives of International Trade Law*, London, 2001, p. 28 ss.

A CNUDCI, principal órgão jurídico do sistema das Nações Unidas, que atua a nível mundial, tem como missão promover a modernização e a harmonização progressivas das regras do comércio internacional.

No âmbito da atividade da Comissão, têm sido adotados numerosos atos normativos em importantes domínios: compra e venda internacional de mercadorias e operações conexas; transporte internacional de mercadorias; pagamentos internacionais e financiamento comercial; arbitragem comercial internacional; mediação internacional; mercados públicos e desenvolvimento das infraestruturas; contratos de construção; comércio eletrónico; insolvência internacional.

1. Alguns dos atos normativos aprovados sob a égide das Nações Unidas têm a natureza de tratados internacionais, que vinculam os Estados que os subscrevam, nos termos constantes dos próprios tratados, e de acordo com as exigências constitucionais estabelecidas nos Estados participantes.

Destaco os dois mais relevantes instrumentos de unificação do direito a nível mundial:

- a Convenção sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, adotada em Nova Iorque, em 10 de junho de 1958 (antes da instituição da CNUDCI) (Convenção de Nova Iorque)³;
- a Convenção das Nações Unidas sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, adotada em Viena, em 11 de abril de 1980 (CISG)⁴.

³ A Convenção de Nova Iorque entrou em vigor no plano internacional em 7 de junho de 1959; vincula atualmente 172 Estados; vigora em Portugal desde 16 de janeiro de 1995 [cfr. Resolução da Assembleia da República n.º 37/94, de 10 de março de 1994, que aprova para ratificação a Convenção de Nova Iorque sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, Decreto do Presidente da República n.º 52/94, que ratifica a Convenção (ambos publicados no *Diário da República*, I Série-A, n.º 156, de 8 de julho de 1994, p. 3642 ss), Aviso n.º 142/95, que torna público o depósito do instrumento de adesão de Portugal (*Diário da República*, I Série-A, n.º 141, de 21 de junho de 1995, p. 4014)].

⁴ A CISG entrou em vigor no plano internacional em 1 de janeiro de 1988; vincula atualmente 97 Estados; vigora em Portugal desde 1 de outubro de 2021 [cfr. Decreto

Em matéria de arbitragem, lembro a Convenção das Nações Unidas sobre a transparência na arbitragem entre investidores e Estados baseada em tratados, adotada em Nova Iorque, em 10 de dezembro de 2014 (designada “Convenção de Maurícia sobre a transparência”)⁵.

Por ter como objeto um meio de resolução não jurisdicional de litígios – categoria em que se insere o tema que aqui vou abordar –, refiro a Convenção das Nações Unidas sobre os acordos de transação internacionais resultantes da mediação, adotada em Singapura, em 20 de dezembro de 2018 (designada “Convenção de Singapura sobre a mediação”)⁶.

2. A prática contemporânea fez aparecer outros tipos de instrumentos internacionais, mais flexíveis e menos vinculativos para os Estados e que, por isso, traduzem uma ambição de uniformização menos marcada. Tais instrumentos integram o chamado *direito flexível* ou *soft law*. Trata-se, nos casos que agora tenho em vista, de atos tendentes à “harmonização” e não à “unificação” do direito.

Penso, por exemplo, em leis-modelo, e em textos propostos aos árbitros e às partes nos contratos internacionais.

No âmbito da CNUDCI têm sido aprovadas leis-modelo ou leis-tipo, cuja finalidade não consiste em dar corpo a convenções internacionais.

n.º 5/2020, de 7 de agosto, que aprova, para adesão, a Convenção das Nações Unidas sobre contratos para venda internacional de mercadorias (*Diário da República*, 1.ª série, n.º 153, de 7 de agosto, p. 7 ss); Aviso n.º 48/2020, que torna público o depósito do instrumento de adesão de Portugal (*Diário da República*, 1.ª série, n.º 205, de 21 de outubro, p. 2)].

⁵ A Convenção de Maurícia sobre a transparência entrou em vigor no plano internacional em 18 de outubro de 2017; vincula atualmente 9 Estados; a Convenção foi aprovada pela União Europeia (cfr. Decisão (UE) 2024/2118 do Conselho, de 25 de junho de 2024, relativa à assinatura, em nome da União Europeia, da Convenção das Nações Unidas sobre a Transparência na Arbitragem entre Investidores e Estados baseada em Tratados, publicada no *JOUE*, Série L, de 31.7.2024, p. 1 s). A Convenção foi assinada pela Comissão Europeia em 25 de setembro de 2025 e entrou em vigor nos Estados-Membros da União Europeia em 25 de março de 2026. Cfr. <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/transparency>.

⁶ A Convenção de Singapura sobre a mediação entrou em vigor no plano internacional em 12 de setembro de 2020; vincula atualmente 22 Estados; Portugal não é parte. Cfr. https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements.

Uma lei-modelo constitui, como o seu nome indica, um modelo de lei proposto aos órgãos legislativos nacionais se e quando legislarem ou alterarem o seu sistema jurídico sobre determinada matéria. Elaborada segundo métodos semelhantes àqueles que são utilizados na preparação de convenções internacionais, a lei-modelo tem como objetivo conduzir à harmonização do direito aplicável a certas operações ou instituições relacionadas com o comércio internacional.

A mais célebre é a Lei-modelo da CNUDCI sobre a arbitragem comercial internacional, adotada em 21 de junho de 1985, com as alterações introduzidas em 4 de dezembro de 2006⁷, a que neste texto dedicarei especial atenção.

Adotada igualmente sob a égide da CNUDCI, a Lei-modelo sobre a conciliação comercial internacional, de 2002, foi modificada pela Lei-modelo sobre a mediação comercial internacional e os acordos de transação internacionais resultantes da mediação, de 2018⁸.

São também em grande número os textos preparados por iniciativa de certas organizações internacionais, com o objetivo de serem propostos às partes e aos árbitros. Dou como exemplo, no âmbito do direito da arbitragem, o Regulamento de arbitragem da CNUDCI, de 15 de dezembro de 1976, alterado por último em 2021⁹, e o Regulamento da CNUDCI

⁷ A Lei-modelo sobre a arbitragem comercial internacional tem sido amplamente aceite, servindo de modelo a várias legislações de fonte interna, embora frequentemente com modificações. Pode consultar-se, em diferentes versões linguísticas, em <https://uncitral.un.org/>. Segundo a informação disponível na data em que escrevo, foi adotada legislação baseada na Lei-modelo ou influenciada pela Lei-modelo em 93 países, num total de 127 ordens jurídicas.

⁸ Em https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation podem consultar-se o texto da Lei-modelo sobre a mediação comercial internacional bem como as informações a ela relativas. Foi adotada legislação baseada nesta Lei-modelo ou por ela influenciada em 33 países, num total de 46 ordens jurídicas.

⁹ O texto do Regulamento de Arbitragem da CNUDCI pode consultar-se em <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>. Foi publicada uma tradução portuguesa da versão de 2010 na *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º 4, 2011, p. 223 ss. Para uma referência à importância do Regulamento – mas também à insuficiência deste tipo de instrumento, atenta a sua natureza puramente negocial –, cfr. MARIA ÂNGELA BENTO SOARES, RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Contratos internacionais*, Coimbra, 1986, reimpr., 1995, p. 319 s. Sobre o Regulamento de Arbitragem veja-se

sobre a transparência na arbitragem entre investidores e Estados, de 13 de dezembro de 2013¹⁰.

II. Apresentação geral da Lei-modelo sobre a arbitragem comercial internacional

1. A Lei-modelo destina-se a auxiliar os Estados a reformar, modernizar e aperfeiçoar as legislações nacionais sobre arbitragem comercial internacional. Tem em vista integrar, em conjunto com a Convenção de Nova Iorque sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, um “quadro jurídico uniforme para a resolução justa e eficiente de litígios emergentes de relações comerciais internacionais”¹¹.

Após um capítulo inicial com disposições gerais, a Lei-modelo abrange os principais problemas que se suscitam a propósito da arbitragem comercial internacional e as diversas fases do processo arbitral: convenção de arbitragem; composição do tribunal arbitral; competência do tribunal arbitral; providências cautelares e ordens preliminares; condução do processo arbitral; sentença arbitral e encerramento do processo; impugnação da sentença; reconhecimento e execução de sentenças (que diz respeito a todas as sentenças respeitantes a arbitragens internacionais, independentemente do país em que tenham sido proferidas, tanto no país em que se pede a execução como num país estrangeiro).

Tendo sido adotada em 21 de junho de 1985¹², a Lei-modelo foi objeto de modificação em 4 de dezembro de 2006, por se reconhecer “a

ainda ARMINDO RIBEIRO MENDES, “Nota sobre a revisão do Regulamento de Arbitragem da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional em 2010”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º 4, 2011, p. 251 ss.

¹⁰ Cfr. *UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration* (“Rules on Transparency”, effective date: 1 April 2014), disponível em <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/transparency>.

¹¹ Cfr. a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 11 de dezembro de 1985, in *International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006*, United Nations, Vienna, 2008, p. vii.

¹² A versão inicial da Lei-modelo foi comentada por MARIA ÂNGELA BENTO SOARES, RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Contratos internacionais*, cit., p. 315 ss (a obra inclui uma tradução portuguesa, da responsabilidade dos Autores, p. 493 ss).

necessidade de as disposições da Lei-modelo relativas à forma da convenção de arbitragem e às providências cautelares e ordens preliminares corresponderem às práticas atuais do comércio internacional e aos métodos modernos de celebração de contratos”¹³.

A alteração traduziu-se em: *i*) aditamento de um artigo 2-A, que define princípios gerais de interpretação e de integração de lacunas da Lei-modelo; *ii*) substituição do artigo 7 sobre a definição e a forma da convenção de arbitragem, que agora inclui duas opções; *iii*) aditamento de um capítulo IV-A sobre providências cautelares e ordens preliminares, em substituição do artigo 17; *iv*) adaptação pontual de algumas disposições (artigo 1, n.º 2, relativo ao âmbito de aplicação da Lei-modelo; artigo 35, n.º 2, relativo ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais)¹⁴.

2. Esta Lei-modelo foi elaborada para fazer face à “inadaptação” das legislações nacionais às arbitragens internacionais (por frequentemente equipararem o processo arbitral ao processo judicial) e às “disparidades” entre as legislações nacionais (causadoras de preocupações e dificuldades para as partes no caso de arbitragem internacional).

Com esse objetivo, a Lei-modelo contém um regime jurídico especialmente adaptado à arbitragem comercial internacional, sem afetar os tratados internacionais em vigor nos Estados que a adotem (veja-se o artigo 1, n.º 1, 2.ª frase). Pretende-se no entanto que as regras fundamentais da Lei-modelo sejam aplicáveis a outros tipos de arbitragem. Por isso, ao mesmo tempo que constitui um guia para a harmonização das legislações em matéria de arbitragem comercial internacional, a Lei-modelo pode contribuir para a aproximação dos sistemas jurídicos nacionais no domínio da arbitragem meramente interna¹⁵.

¹³ Cfr. a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 2006, in *International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006*, cit., p. viii s.

¹⁴ Consulte-se, na doutrina portuguesa, ARMINDO RIBEIRO MENDES, “A uniformização do direito da arbitragem através da adoção da Lei-modelo da CNUDCI”, in *V Congresso do Centro de Arbitragem*, Coimbra, 2012, p. 223 ss (p. 239 ss, onde o Autor analisa a Lei-modelo, na versão de 1985, e as alterações introduzidas em 2006).

¹⁵ “Apesar de concebido para arbitragens internacionais, o certo é que as disposições deste último instrumento [a Lei-modelo da CNUDCI] se revelam também adequa-

A opção pela forma de “lei-modelo” para a harmonização do direito da arbitragem justifica-se pela flexibilidade que este instrumento pode permitir. Apesar disso, e de modo a facilitar a harmonização e a reforçar a confiança dos operadores do comércio internacional, os Estados são “encorajados” a alterar o menos possível a Lei-modelo quando a incorporarem na respetiva ordem jurídica¹⁶.

A Lei-modelo da CNUDCI sobre a arbitragem comercial internacional constitui efetivamente o padrão internacional nesta matéria.

3. Como é natural, o artigo 1 define o *âmbito material* de aplicação da Lei-modelo por referência ao conceito de “arbitragem comercial internacional”.

A Lei-modelo não indica critérios para a determinação da comercialidade da arbitragem. A justificação pode ver-se nas dificuldades de encontrar uma definição, atenta a diversidade de soluções nos vários sistemas jurídicos. A nota de rodapé ao artigo 1 esclarece que “o termo comercial deve ser interpretado em sentido amplo, de modo a abranger as questões emergentes de todas as relações de carácter comercial, contratual ou não contratual” e apresenta uma lista exemplificativa de transações que podem revestir natureza comercial: fornecimento ou troca de mercadorias ou serviços; acordos de distribuição, representação comercial; *factoring*; *leasing*; transações bancárias; seguros; transporte de mercadorias ou de passageiros por via aérea, marítima, ferroviária ou rodoviária¹⁷.

O artigo 1, n.º 3, determina que a arbitragem é internacional se “as partes numa convenção de arbitragem tiverem, no momento da conclusão

das para arbitragens internas, uma vez que o seu objetivo é, essencialmente, o reforço da arbitragem e da autoridade das decisões arbitrais”. Cfr. RUI MANUEL MOURA RAMOS, “O novo direito português da arbitragem”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Coimbra, vol. XC, tomo II, 2014, p. 567 ss (p. 610).

¹⁶ Cfr. “Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006”, in *International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006*, cit., p. 23-25.

¹⁷ Comentando o procedimento utilizado na Lei-modelo a este propósito, ANTÓNIO FERRER CORREIA, “Da arbitragem comercial internacional” [1984], in *Temas de direito comercial e direito internacional privado*, Coimbra, 1989, p. 173 ss (p. 178 s).

do acordo, o seu estabelecimento em Estados diferentes” (alínea *a*)¹⁸. A noção é alargada de modo a abranger: os casos em que se situar fora do Estado em que as partes têm o seu estabelecimento o “lugar da arbitragem”, o “lugar onde deva ser executada uma parte substancial das obrigações resultantes da relação comercial” ou o “lugar com o qual o objeto do litígio se ache mais estreitamente conexo” (alínea *b*); e ainda os casos em que “as partes expressamente acordaram que o objeto do litígio tem conexões com mais do que um país” (alínea *c*). O artigo 1, n.º 3, reconhece assim que as partes têm uma liberdade considerável para submeter um litígio ao regime jurídico estabelecido na Lei-modelo.

4. Relativamente ao *âmbito territorial* de aplicação, o artigo 1, n.º 2, estabelece que a Lei-modelo adotada num determinado Estado só se aplica se o lugar da arbitragem se situar no território desse Estado. No entanto, o preceito (que foi alterado em 2006), contém exceções importantes a esse princípio, permitindo que certas regras se apliquem, independentemente do lugar da arbitragem: os artigos 8 e 9, que tratam do reconhecimento das convenções de arbitragem incluindo a sua compatibilidade com medidas provisórias decretadas por um tribunal estadual; os artigos 17-H e 17-I, sobre o reconhecimento e a execução de medidas provisórias decretadas por um tribunal arbitral; o artigo 17-J, sobre medidas provisórias decretadas por um tribunal estadual; e os artigos 35 e 36, sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais.

5. O artigo 2 contém um elenco de definições e algumas regras para a interpretação de disposições da Lei-modelo, precisando o sentido a atribuir a alguns termos:

- “arbitragem” designa toda e qualquer arbitragem, quer a sua organização seja ou não confiada a uma instituição permanente de arbitragem;
- “tribunal arbitral” designa um árbitro único ou um painel de árbitros;

¹⁸ O critério da localização do estabelecimento em Estados diferentes tem sido utilizado para concretizar a internacionalidade das situações ou relações jurídicas em diversos instrumentos supranacionais, desde logo na Convenção das Nações Unidas sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, de 1980 (artigo 1.º, n.º 1).

– “tribunal” designa um organismo ou órgão do sistema judiciário de um Estado.

Por sua vez, o artigo 2-A, aditado em 2006, veio realçar a origem internacional deste instrumento normativo, enunciando princípios gerais de interpretação e de integração de lacunas da Lei-modelo. Aí se determina que:

- “1. Na interpretação da presente Lei deve ter-se em consideração a sua origem internacional e a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação e a observância da boa-fé.
2. Questões relativas a matérias reguladas por esta Lei, que não estejam expressamente nela referidas, devem ser resolvidas em conformidade com os princípios gerais em que esta Lei se baseia.”

O artigo 2-A inspira-se no texto utilizado em algumas convenções internacionais, designadamente, no artigo 7.º da Convenção de Viena sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, com as necessárias adaptações.

III. Influência da Lei-modelo nas leis portuguesas sobre arbitragem voluntária

Neste texto pretendo verificar se, e em que medida, a Lei-modelo influenciou as leis portuguesas sobre arbitragem voluntária. Não abordarei todos os aspetos em que essa influência se revela. Além de algumas disposições de âmbito geral, privilegiarei nesta análise os preceitos relativos à arbitragem internacional.

§ 1.º – Na LAV de 1986

1. A Lei n.º 31/86, de 29 de agosto (Arbitragem voluntária)¹⁹, tem origem numa Proposta de Lei elaborada pela Professora Isabel de Maga-

¹⁹ A Lei n.º 31/86 entrou em vigor no dia 29 de novembro de 1986, por força do respetivo artigo 40.º.

lhães Collaço, que no entanto sofreu alterações durante o processo legislativo²⁰.

A Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 34/IV (1.ª)²¹, de que veio a resultar a Lei n.º 31/86 (aqui designada, simplificada, LAV de 1986), invocava as reformas legislativas mais ou menos profundas realizadas nos últimos anos no domínio da arbitragem voluntária em muitos países, designadamente na Europa.

Ao mesmo tempo destacava “a nível internacional várias tentativas no sentido da unificação ou pelo menos da harmonização das diferentes soluções nacionais em matéria de arbitragem”, tendentes a renovar ou ampliar a harmonização conseguida por alguns instrumentos internacionais já adotados (o Protocolo de Genebra, de 24 de setembro de 1923, relativo às cláusulas de arbitragem, a Convenção de Genebra, de 26 de setembro de 1927, para a execução de sentenças arbitrais estrangeiras²², bem como a Convenção de Nova Iorque, de 10 de Junho de 1958, relativa ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras, que substituiu os acordos de Genebra²³).

²⁰ Tais alterações “nem sempre foram felizes”, como escreveu LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Uma Lei de Arbitragem para o séc. XXI*, disponível em https://www.arbitragem.pt/xms/files/Estudos_da_APA/uma-lei-de-arbitragem-para-o-sec-xxi-luis-lima-pinheiro.pdf.

²¹ Proposta de Lei n.º 34/IV (1.ª) – Estabelece disposições sobre arbitragem voluntária, in *Diário da Assembleia da República*, II Série, n.º 83, de 2 de julho de 1986, p. 3196-3204. Pode ver-se uma análise pormenorizada da Proposta de Lei n.º 34/IV e da Lei n.º 31/86, de 29 de agosto, em FRANCISCO CORTEZ, “A arbitragem voluntária em Portugal: dos «ricos homens» aos tribunais privados”, *O Direito*, Ano 124.º, n.º 3, p. 365-404, n.º 4, p. 541-587 (n.º 4, em especial, p. 548 ss).

²² O Protocolo de Genebra de 1923 relativo às cláusulas de arbitragem foi aprovado pelo Decreto n.º 18.941, de 11 de Setembro de 1930 (*Diário do Governo*, I Série, n.º 10, de 13 de janeiro de 1931, p. 60-69), e a Convenção de Genebra de 1927 relativa à execução de sentenças arbitrais estrangeiras foi aprovada pelo Decreto n.º 18.942, de 11 de Setembro de 1930 (*Diário do Governo*, I Série, n.º 10, de 13 de janeiro de 1931, p. 69-77).

²³ O nosso país não tinha ainda aderido à Convenção de Nova Iorque. A necessidade de vinculação de Portugal a esta Convenção foi mencionada durante a discussão parlamentar da Proposta de Lei n.º 34/IV (cfr. *Diário da Assembleia da República*, I Série, de 18 de julho de 1986, n.º 98, p. 3687, 3694) e admitida pelo Ministro da Justiça, que manifestou o “propósito de apresentar o pedido de ratificação da Convenção de Nova Iorque de 1958” (cfr., nesse mesmo *Diário da Assembleia da República*, p. 3689, 3690). Como se sabe, Portugal aderiu tardiamente à Convenção de Nova Iorque. Cfr. *supra*, nota 3.

A esse propósito mencionavam-se convenções de âmbito regional celebradas nos anos 60 e 70 do século XX em matéria de arbitragem e, à escala universal, a “atividade da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (CNUDCI), a que se devem os trabalhos mais importantes com vista à unificação do direito da arbitragem”, com referência ao Regulamento de arbitragem, de 15 de dezembro de 1976, e à Lei-modelo sobre a arbitragem comercial internacional, de 21 de junho de 1985.

Nesse contexto, a Exposição de motivos aludia ao “reconhecimento de que a unificação do direito da arbitragem comercial constitui um fator muito importante de desenvolvimento das relações económicas internacionais, onde o recurso a esse instituto regista uma extraordinária expansão”²⁴.

2. Na Exposição de motivos, não se dizia de modo expresso que o regime a aprovar se inspirava em algum instrumento normativo, quer de fonte interna, aprovado em certo sistema jurídico estrangeiro, quer de fonte internacional. Salientava-se que a proposta havia sido elaborada “à luz das mais recentes experiências estrangeiras e internacionais”, mas as referências que se encontram na exposição de motivos à Lei-modelo da CNUDCI têm caráter genérico.

A verdade é que o regime proposto – e que veio a ser consagrado na Lei n.º 31/86 – recebeu inspiração da Lei-modelo em aspetos relevantes, como se verá em seguida.

a) A Proposta de Lei n.º 34/IV definia o âmbito de aplicação da lei por referência a “qualquer litígio em matéria cível ou *comercial*” (artigo 1.º, n.º 1).

Todavia, na sequência das questões suscitadas durante o debate na generalidade²⁵, a expressão “em matéria cível ou comercial” foi eliminada durante a discussão na especialidade²⁶. Assim, o artigo 1.º, n.º 1, da

²⁴ Cfr. Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 34/IV, *loc. cit.*, p. 3195-3196.

²⁵ Cfr. *Diário da Assembleia da República*, I Série, de 18 de julho de 1986, n.º 98, p. 3688, 3689.

²⁶ Cfr. Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, “Relatório da votação na especialidade da Proposta de Lei n.º 34/IV”, in *Diário da Assembleia da República*, II Série, de 25 de julho de 1986, n.º 95, p. 3564-3565.

LAV de 1986 veio estabelecer que “[...] qualquer litígio que não respeite a *direitos indisponíveis* pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros”²⁷⁻²⁸.

b) Tal como a Lei-modelo, a Lei n.º 31/86 determinava que a convenção de arbitragem deve ser reduzida a escrito, esclarecendo que se considera “reduzida a escrito a convenção de arbitragem constante ou de documento assinado pelas partes, ou de troca de cartas, telex, telegramas ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita” (artigo 2.º, n.ºs 1 e 2).

A exigência de forma escrita constava da Convenção de Nova Iorque de 1958 (artigo II, n.ºs 1 e 2), onde não se fazia ainda referência a telex e outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita²⁹. A for-

²⁷ O critério geral de arbitrabilidade do litígio utilizado na LAV de 1986 – a *disponibilidade* (ou a *não indisponibilidade*) do direito em discussão – foi objeto de discussão na doutrina. O melhor entendimento sugeria que a *disponibilidade* ou *indisponibilidade* não deveria ser avaliada “instituto a instituto”, mas sim “questão a questão”, considerando a causa de pedir e os termos em que o pedido é formulado [CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “A convenção de arbitragem: conteúdo e efeitos”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem*, Coimbra, 2008, p. 81 ss (p. 86)]. ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO formulou a principal crítica, tendo proposto a substituição do critério legal pela natureza *patrimonial* do direito controvertido (cfr. “A disponibilidade do direito como critério de arbitrabilidade do litígio – Reflexões *de jure condendo*”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, 2006, p. 1233 ss; Id., “Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema”, in *IV Congresso do Centro de Arbitragem*, Coimbra, 2011, p. 13 ss (em especial, p. 34 ss).

²⁸ Na discussão na especialidade, foi intercalado um novo número no artigo 1.º, que na Lei n.º 31/86 consta como n.º 3, com a seguinte redação: “As partes podem acordar em considerar abrangidas no conceito de litígio, para além das questões de natureza contenciosa em sentido estrito, quaisquer outras, designadamente as relacionadas com a necessidade de precisar, completar, actualizar ou mesmo rever os contratos ou as relações jurídicas que estão na origem da convenção de arbitragem”.

²⁹ Tendo em conta o uso alargado do comércio eletrónico, a CNUDCI, na sua 39.ª sessão, realizada em 7 de julho de 2006, adotou uma Recomendação em que incentivava os Estados a aplicarem o artigo II, n.º 2, da Convenção de Nova Iorque “reconhecendo que as circunstâncias aí descritas [troca de cartas ou telegramas] não são exaustivas”. Esta Recomendação insere-se no objetivo da CNUDCI de “promover a harmonização e a unificação progressivas do direito do comércio internacional, nomeadamente através de meios que assegurem a interpretação e a aplicação uniformes das convenções internacionais e das leis-uniformes no âmbito do direito do comércio internacional”. O texto da

mulação utilizada no artigo 2.º, n.º 2, da LAV de 1986 adotou a solução do artigo 7, n.º 2, da Lei-modelo (na versão originária, de 1985). Este ponto foi especialmente destacado pelo Ministro da Justiça na apresentação que fez da Proposta de Lei n.º 34/IV na Assembleia da República³⁰.

c) A arbitragem regulada na Lei n.º 31/86 assenta na *autonomia privada*, o que se reflete no regime da constituição e do funcionamento do tribunal arbitral³¹.

Como corolário do princípio da autonomia privada – e do mesmo modo que na Lei-modelo (conforme as regras gerais dos artigos 5 e 6³²) –, a LAV de 1986 reduziu a intervenção do tribunal judicial “a hipóteses muito contadas”³³; designadamente: *i*) para suprir o acordo das partes quanto à designação de árbitro ou árbitros (artigo 12.º, n.ºs 1 a 3) ou à substituição de árbitro ou árbitros (artigo 13.º), ou quanto à delimitação do objeto do litígio (artigo 12.º, n.º 4³⁴); *ii*) para suprir o acordo das partes ou dos árbitros quanto à escolha do presidente do tribunal arbitral (artigo 14.º, n.º 2); *iii*) para a produção de prova que dependa do exercício de poderes de autoridade de que o tribunal arbitral não dispõe (artigo 18.º, n.º 2).

d) Do princípio da autonomia do tribunal arbitral frente ao tribunal judicial, reconhecido desde a Proposta de Lei n.º 34/IV, decorre ainda a

Recomendação – que além do mais tem por objeto a interpretação do artigo VII, n.º 1, da Convenção de Nova Iorque [a norma que permite a qualquer interessado invocar regras mais favoráveis do que as contidas na Convenção, em vigor no país em que pretende reconhecer ou executar a sentença arbitral estrangeira] – pode ver-se em “Explanatory Note...”, cit., p. 39-40.

³⁰ Cfr. *Diário da Assembleia da República*, I Série, de 18 de julho de 1986, n.º 98, p. 3683, 3689.

³¹ Cfr. Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 34/IV, *loc. cit.*, p. 3196.

³² O artigo 6 enumera as funções do tribunal judicial, remetendo para os artigos 11, n.ºs 3 e 4 (nomeação de árbitros), 13, n.º 3 (processo de recusa de árbitro), 14 (substituição de árbitro em caso de impossibilidade de cumprimento da sua missão), 16, n.º 3 (litígio sobre a competência do tribunal arbitral) e 34, n.º 2 (anulação da sentença arbitral).

³³ Cfr. Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 34/IV, *loc. cit.*, p. 3196.

³⁴ O Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de março (que procedeu à reforma da ação executiva), alterou os artigos 11.º, n.º 3, e 12.º, n.º 4, na parte que se referia à determinação do objeto do litígio.

solução que se traduz em entregar ao tribunal arbitral o poder de se pronunciar sobre a sua própria competência e em afirmar a independência da convenção de arbitragem relativamente ao contrato em que ela se insere ou a que ela se reporta.

Estes princípios, essenciais para a consolidação da arbitragem, constam do artigo 21.º da LAV de 1986 e acompanham o que se encontra previsto no artigo 16 da Lei-modelo.

e) Conferindo às partes e, subsidiariamente, aos árbitros o poder de escolherem as regras de processo aplicáveis (artigo 15.º), a Lei n.º 31/86 definiu, no artigo 16.º, “os princípios fundamentais que, neste domínio, não poderão ser postergados, seja pelas partes, seja pelos regulamentos das entidades chamadas a intervir em matéria de arbitragem, seja pelos árbitros”³⁵, em síntese: o princípio da igualdade entre as partes e o princípio da concessão a cada uma das partes da possibilidade de fazer valer os seus direitos. A violação de tais princípios constituía fundamento de anulação da decisão arbitral (artigo 27.º, n.º 1, alínea *c*)).

Estes preceitos da Lei n.º 31/86 seguem de perto os artigos 19, 18 e 34, n.º 2, alínea *a*), subalínea *ii*), da Lei-modelo.

f) O artigo 33.º da Proposta de Lei n.º 34/IV, sobre o âmbito de aplicação no espaço, dispunha que “O presente diploma aplica-se às arbitragens que tenham lugar em território nacional”, acompanhando a regra contida no artigo 1, n.º 2, da Lei-modelo.

Na Exposição de motivos da Proposta de Lei sublinhava-se a consequência dessa estatuição, nos seguintes termos:

“Daqui resulta que a nova regulamentação proposta poderá aplicar-se não só a uma arbitragem puramente interna, mas também a uma arbitragem que apresente conexões com países estrangeiros.

Em qualquer caso, a sentença arbitral proferida numa arbitragem localizada em território nacional será uma sentença portuguesa com o valor e a eficácia fixados no artigo 26.º [Caso julgado e força executiva]. Não se põe, quanto a ela, o problema do reconhecimento do valor ou da eficácia que

³⁵ Cfr. Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 34/IV, *loc. cit.*, p. 3199.

se levanta perante a sentença proferida numa arbitragem que teve lugar no estrangeiro.”³⁶.

Após as alterações introduzidas durante o processo legislativo (cfr. *infra*, neste § 1.º, 4.), o conteúdo do artigo 33.º foi transposto para o artigo 37.º da Lei n.º 31/86.

3. A sujeição da arbitragem internacional localizada em território português à disciplina da lei implicou a necessidade de definir o direito a aplicar pelos árbitros, como se reconhecia na Exposição de motivos³⁷.

Assim, pela primeira vez na ordem jurídica portuguesa se regulava a arbitragem internacional. O artigo 22.º da Proposta de Lei, sob a epígrafe “Direito aplicável; recurso à equidade”, incluía os n.ºs 2 e 3, dedicados à arbitragem internacional:

- “1. Os árbitros julgam segundo o direito constituído, a menos que as partes, na convenção de arbitragem ou em documento subscrito até à aceitação do primeiro árbitro, os autorizem a julgar segundo a equidade.
2. Se se tratar de arbitragem internacional, podem as partes escolher o direito a aplicar pelos árbitros, se não os tiverem autorizado a julgar segundo a equidade.
- Na falta de escolha, os árbitros aplicam o direito mais apropriado ao litígio.
3. Para os efeitos do número anterior, entende-se por arbitragem internacional a que põe em jogo interesses do comércio internacional”.

Este preceito, no seu primeiro parágrafo, veio estender o âmbito de aplicação tradicional do princípio da autonomia privada em direito internacional privado – então reservado, no ordenamento português, às obrigações voluntárias – de modo a abranger a arbitragem voluntária “em matéria cível ou comercial”³⁸. Esclarecia-se que a fórmula adotada não abrangia a possibilidade de as partes submeterem o litígio a “regras que não sejam as de um dado sistema jurídico (ou de vários sistemas jurídi-

³⁶ Cfr. Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 34/IV, *loc. cit.*, p. 3197.

³⁷ Cfr. Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 34/IV, *loc. cit.*, p. 3197 s..

³⁸ O artigo 1.º da Proposta, sobre o âmbito material da lei, expressamente indicava que se abrangem os litígios em matéria *contratual ou extracontratual* (cfr. n.º 2, *in fine*, mantido na Lei n.º 31/86).

cos)”, já que se entendeu não ser de admitir a possibilidade de “subtrair a resolução do litígio internacional à aplicação de qualquer lei estadual confiando essa resolução à *lex mercatoria* ou a princípios ou regras escolhidas *ad hoc*”.

A solução adotada no segundo parágrafo do artigo 22.º para o caso de as partes não escolherem a lei aplicável não impunha aos árbitros a aplicação da norma de conflitos do artigo 42.º do Código Civil português, já ao tempo considerada “desajustada aos interesses da vida privada internacional”. Determinava-se a aplicação, pelos árbitros, do direito mais apropriado ao litígio, expressão que se considerava dever excluir a possibilidade de submeter o litígio a regras que não sejam as de um dado sistema jurídico (ou de vários sistemas jurídicos), “à semelhança do que vale para a escolha feita pelas partes do direito aplicável”³⁹.

Para a definição de arbitragem internacional, a Proposta acolheu a solução proveniente do direito francês da arbitragem, concretizada na fórmula “que põe em jogo interesses do comércio internacional”. Esclarecia-se a este propósito: “Parece evidente que a expressão «comércio internacional» há de ter-se neste passo por correspondente a tráfego jurídico-privado internacional ou a relações da vida privada internacional, em sentido lato, e não apenas a relações comerciais *stricto sensu*, ou a relações entre comerciantes”⁴⁰.

4. O regime proposto quanto à arbitragem internacional suscitou críticas durante a discussão na generalidade⁴¹. No Relatório da votação na especialidade foi aditado o Capítulo VII, com a epígrafe “Da arbitragem internacional” – abrangendo os artigos 32.º (Conceito de arbitragem internacional), 33.º (Direito aplicável), 34.º (Recursos) e 35.º (Composição amigável) – tal como consta da Lei n.º 31/86.

Neste Capítulo VII, dedicado à arbitragem internacional⁴², a LAV de 1986 apresenta alguns pontos de afastamento em relação à Lei-modelo:

³⁹ Cfr. Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 34/IV, *loc. cit.*, p. 3198.

⁴⁰ Cfr. Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 34/IV, *loc. cit.*, p. 3198.

⁴¹ Cfr. *Diário da Assembleia da República*, I Série, de 18 de julho de 1986, n.º 98, p. 3693.

⁴² Sobre a arbitragem internacional na Lei n.º 1/86, ver: ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, “L’arbitrage international dans la récente loi portugaise sur l’arbitrage volontaire (Loi

- No artigo 32.º da LAV de 1986, a noção ampla de arbitragem internacional (“a que põe em jogo interesses do comércio internacional”) assenta num conceito indeterminado. Diferente, como se viu, é a opção da Lei-modelo da CNUDCI que, no artigo 1, n.º 3, recorre, em primeira linha, a critérios de natureza tendencialmente precisa (cfr. *supra*, II, 3.).
- No artigo 33.º, n.º 1, 1.ª frase, da LAV de 1986, a escolha pelas partes do direito aplicável restringe-se a direito estadual⁴³. A expressão “regras de direito escolhidas pelas partes” usada no artigo 28, n.º 1, da Lei-modelo “alarga o âmbito de opções ao dispor das partes para a escolha do regime aplicável ao fundo do litígio”⁴⁴.
- Segundo o artigo 33.º, n.º 2, da LAV de 1986, se as partes não escolherem o direito aplicável, o tribunal aplica o direito mais apropriado ao litígio. Nos termos do artigo 28, n.º 2, da Lei-modelo, na falta de designação pelas partes, o tribunal arbitral aplica a lei designada pela norma de conflito de leis que considerar aplicável.
- O artigo 34.º da LAV de 1986 determina que, na arbitragem internacional, a decisão do tribunal não é recorrível, salvo se as par-

n.º 31/86, du 29 août). Quelques réflexions”, in *Droit international et droit communautaire. Actes du Colloque, Paris, 5 et 6 avril 1990*, Paris, 1991, p. 55 ss; ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, “Nota sobre a nova lei portuguesa relativa à arbitragem voluntária. Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto” [1987], in *Estudos de direito internacional privado e de direito processual civil internacional*, Coimbra, 1998, p. 255 ss (em especial, p. 300 ss); DÁRIO MOURA VICENTE, “L’évolution récente du droit de l’arbitrage au Portugal” [1991], in *Direito internacional privado. Ensaios*, vol. I, Coimbra, 2002, p. 327 ss (p. 339 ss); JOÃO MORAIS LEITÃO, DÁRIO MOURA VICENTE, “Portugal”, in *International Handbook on Commercial Arbitration*, Suppl. 45, janeiro 2006; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem transnacional. A determinação do estatuto da arbitragem*, Coimbra, 2005 (as disposições sobre a arbitragem internacional, contidas na LAV de 1986, são referidas e comentadas pelo Autor a propósito dos diversos problemas que analisa na obra); ID., *Direito Internacional Privado*, vol. II – *Direito de conflitos. Parte especial*, 3.ª ed., Coimbra, 2009, p. 556 ss; MANUEL PEREIRA BARROCCAS, *Manual de arbitragem*, Coimbra, 2010, p. 547 ss (passim).

⁴³ Apesar do desvio que assinalo a propósito da escolha do direito aplicável, há que reconhecer que, tal como na Lei-modelo (artigo 28, n.º 3), também segundo a LAV de 1986 as partes podem autorizar o tribunal arbitral a decidir segundo a equidade (artigo 33.º, n.º 1, frase final) ou por composição amigável (artigo 35.º).

⁴⁴ Cfr. “Explanatory Note...”, cit., p. 33; MARIA ÂNGELA BENTO SOARES, RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Contratos internacionais*, cit., p. 401 s.

- tes tiverem acordado a possibilidade de recurso e regulado os seus termos⁴⁵. O artigo 34, n.º 1, da Lei-modelo é mais restritivo ao determinar que o recurso de uma sentença arbitral interposto num tribunal judicial só pode revestir a forma de um pedido de anulação.
- Nos termos do artigo 26.º da LAV de 1986, a sentença arbitral proferida numa arbitragem internacional localizada em território nacional tem força de caso julgado e força executiva, não estando sujeita a qualquer procedimento prévio de reconhecimento e execução. O sistema de reconhecimento e execução constante dos artigos 35 e 36 da Lei-modelo aplica-se a todas as sentenças respeitantes a arbitragens internacionais, independentemente do país em que tenham sido proferidas, tanto no país em que se pede a execução como num país estrangeiro.
 - De todo o modo, a LAV de 1986 “não se ocupa do reconhecimento na ordem jurídica portuguesa de sentenças arbitrais estrangeiras ou internacionais”, como já se anunciava na Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 34/IV⁴⁶.

A Lei n.º 31/86 representou um grande progresso na ordem jurídica portuguesa, que assim ficou dotada de um quadro normativo capaz de superar a escassa utilização da arbitragem voluntária que até então caracterizava o nosso país. Apesar do carácter inovatório e flexível da LAV de 1986, e da sua perfeição técnica, a passagem do tempo revelou a necessidade de clarificação e de aperfeiçoamento de alguns aspetos do regime da arbitragem voluntária⁴⁷.

⁴⁵ Em conformidade com o disposto no artigo 29.º, n.º 1, da LAV de 1986, sobre os recursos na arbitragem interna, “se as partes não tiverem renunciado aos recursos, *da decisão arbitral cabem para o tribunal da relação os mesmos recursos que caberiam da sentença proferida pelo tribunal de comarca*”.

⁴⁶ Cfr. Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 34/IV, *loc. cit.*, p. 3200.

⁴⁷ Sobre a necessidade de alterar a LAV de 1986, cfr: ARMINDO RIBEIRO MENDES, “Balanço dos vinte anos de vigência da Lei de arbitragem voluntária (Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto): sua importância no desenvolvimento da arbitragem e necessidade de alterações”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem*, 2008, cit., p. 13 ss; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Uma Lei de Arbitragem para o séc. XXI*, cit..

§ 2.º – Na LAV de 2011

1. A Lei da Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro (aqui designada, simplificada, LAV de 2011)⁴⁸, tem origem nos trabalhos realizados pela Associação Portuguesa de Arbitragem (APA).

O processo legislativo não foi fácil⁴⁹. O Anteprojeto de 2009, preparado pela APA, foi apresentado ao Governo, mas não teve sequência. O segundo Anteprojeto, reformulado pela APA em 2010, foi objeto de alterações pelo Governo, que enviou uma Proposta de Lei à Assembleia da República⁵⁰. Essa Proposta de Lei, que tomou o n.º 48/XI (2.ª)⁵¹, chegou a ser discutida na Assembleia da República [em conjunto com o Projeto de Lei n.º 264/XI (1.ª), antes apresentado pelo CDS/PP⁵²] e foi aprovada na generalidade, mas a iniciativa caducou na sequência da dissolução da Assembleia da República em 31 de março de 2011.

O novo Governo retomou o articulado da APA de 2010 e apresentou uma nova Proposta de Lei à Assembleia da República.

⁴⁸ A LAV de 2011 entrou em vigor no dia 14 de março de 2012, conforme o artigo 6.º da Lei n.º 63/2011.

⁴⁹ Para a descrição pormenorizada desse processo, cfr.: ARMINDO RIBEIRO MENDES, “A uniformização do direito da arbitragem através da adoção da Lei-modelo da CNUDCI”, cit., p. 254 ss; ID., “A nova Lei da Arbitragem Voluntária – evolução ou continuidade?”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º 5, 2012, número especial, p. 7 ss (p. 9 ss); ID., “Anotação ao artigo 1.º da Lei preambular”, in DÁRIO MOURA VICENTE (coord.), *Lei da arbitragem voluntária. Anotada*, 6.ª ed., Coimbra, 2023, p. 27 ss.

⁵⁰ Sobre o anteprojeto de 2009, ver ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “A reforma da lei da arbitragem voluntária”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º 2, 2009, p. 7 ss. Os Anteprojetos de 2009 e 2010 estão disponíveis no sítio da Internet da Associação Portuguesa de Arbitragem, <https://www.arbitragem.pt/pt/conhecimento/projetos-estudos-e-pareceres/>.

⁵¹ Proposta de Lei n.º 48/XI (2.ª) – Aprova a lei da arbitragem voluntária, in *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 62, de 12 de janeiro de 2011, p. 19-42.

⁵² Projeto de Lei n.º 264/XI (1.ª) – Segunda alteração à Lei n.º 31/86, de 29 de agosto (Lei de arbitragem voluntária), in *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 79, de 14 de maio de 2010, p. 13-19.

A Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 22/XII (1.ª)⁵³, de que veio a resultar a Lei n.º 63/2011, enuncia como objetivos: “dar concretização à medida 7.6 do Memorandum de Entendimento celebrado com a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, que prevê a apresentação pelo Governo de uma nova Lei da Arbitragem até ao final de Setembro de 2011”; e promover “o desenvolvimento da justiça arbitral”, previsto no Programa do XIX Governo Constitucional.

Considerando o progresso alcançado e a análise dos estudos elaborados em Portugal e nos países onde a arbitragem alcançou maior difusão e sofisticação técnico-jurídica, nomeadamente quanto às problemáticas da arbitragem comercial e da arbitragem de investimento, “concluiu-se pela necessidade de elaborar uma nova lei”.

Na Exposição de motivos afirma-se claramente a intenção de “aproximar a Lei de Arbitragem Voluntária ao regime da Lei-modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional” e o propósito de “tornar Portugal num país competitivo para arbitragens internacionais”⁵⁴.

2. A LAV de 2011 trouxe inovações importantes.

2.1. Começarei por destacar alguns aspetos de ordem geral, que podem repercutir-se no regime aplicável às arbitragens internacionais realizadas em território português, atento o disposto nos artigos 61.º, 1.ª frase, e 49.º, n.º 2, da LAV.

a) Alteraram-se em relação à lei anterior os *critérios de arbitrabilidade do litígio* (arbitrabilidade em sentido objetivo) (cfr. *supra*, III, § 1.º, 2., a)).

Estabelece-se, em primeiro lugar, que “qualquer litígio *respeitante a interesses de natureza patrimonial* pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros” (n.º 1 do artigo 1.º). Admite-se, em segundo lugar, a validade da “convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patri-

⁵³ Proposta de Lei n.º 22/XII (1.ª) – Aprova a lei da arbitragem voluntária, in *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 33, de 22 de setembro de 2011, p. 58-84.

⁵⁴ Cfr. Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 22/XII, *loc. cit.*, p. 58-61.

monial, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido” (n.º 2 do artigo 1.º).

De acordo com a LAV de 2011, a arbitrabilidade objetiva depende assim da *patrimonialidade* ou da *transigibilidade/disponibilidade* dos direitos controvertidos ou das pretensões. Combinam-se os dois critérios, embora dando prevalência ao critério da *patrimonialidade*⁵⁵.

Os critérios de arbitrabilidade objetiva expressos no artigo 1.º da LAV são aplicáveis à arbitragem internacional que tenha lugar em território português. Deve porém ter-se presente o regime especial que, sobre esta matéria, consta do Capítulo IX da LAV (cfr. *infra*, neste § 2.º, 2.2., c).

O artigo 3.º sanciona com nulidade a inobservância do disposto no artigo 1.º⁵⁶.

Ao abrigo do artigo 46.º, n.º 3, alínea b), subalínea i), a sentença arbitral proferida em arbitragem que se realize em território português pode ser anulada pelo tribunal estadual competente se o tribunal verificar que “o objeto do litígio não é suscetível de ser decidido por arbitragem nos termos do direito português”.

Do mesmo modo, segundo a Lei-modelo da CNUDCI, a sentença arbitral pode ser anulada se o tribunal verificar que “o objeto do litígio não é suscetível de ser decidido por arbitragem nos termos do direito do Estado em causa” (artigo 34, n.º 2, alínea b), subalínea i)).

⁵⁵ Os fundamentos da solução adotada são sintetizados por DÁRIO MOURA VICENTE, “Anotação ao artigo 1.º”, in DÁRIO MOURA VICENTE (coord.), *Lei da arbitragem voluntária*, cit., p. 42. Vejam-se também: MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de arbitragem comentada*, Coimbra, 2013, “Comentário ao artigo 1.º”, p. 26 ss; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA (coord.), *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, Coimbra, 2014, “Comentário ao artigo 1.º”, p. 44 s; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem em Comentário à Lei 63/2011, de 14 de dezembro*, Coimbra, 2015, “Artigo 1.º”, an. 25 s; ELSA DIAS OLIVEIRA, *Arbitragem Voluntária: Uma Introdução*, Coimbra, 2020, p. 35 ss; RUI PINTO DUARTE, “Introdução à arbitragem voluntária, com especial consideração da arbitragem comercial”, in ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO (coord.), *Temas de Contencioso Contratual, Arbitragem e Mediação*, vol. I, 2025, p. 153 ss (p. 166 s).

⁵⁶ Assim como a inobservância do disposto no artigo 2.º, o preceito que estabelece os requisitos da convenção de arbitragem, designadamente a exigência de forma escrita (n.ºs 1, 2, 3 e 5, onde, no essencial, se repete o que consta do artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, da LAV de 1986, acompanhando o artigo 7, Opção I, n.ºs 2 a 5, da Lei-modelo, versão de 2006, e o artigo II, n.º 2, da Convenção de Nova Iorque).

b) A LAV de 2011 veio permitir ao tribunal arbitral decretar providências cautelares que considere necessárias em relação ao objeto do litígio e dirigir ordens preliminares para que não seja frustrada a finalidade de providências cautelares solicitadas, nas condições estabelecidas no Capítulo IV, artigos 20.º a 29.º.

Nesta parte, a LAV seguiu de perto a Lei-modelo da CNUDCI, que, na versão resultante da revisão de 2006, instituiu um regime pormenorizado sobre a matéria (Capítulo IV-A, artigos 17 a 17- J)⁵⁷.

c) Afastando-se do sistema da lei anterior, e aderindo à solução da Lei-modelo (artigo 34, n.º 1), a LAV de 2011 dispõe que, em princípio, a impugnação de uma sentença arbitral perante um tribunal judicial só pode revestir a forma de um pedido de anulação (artigo 46.º, n.º 1).

Os fundamentos de anulação da sentença arbitral perante um tribunal estadual, segundo o n.º 3 do artigo 46.º da LAV, correspondem no essencial aos que se encontram previstos no n.º 2 do artigo 34 da Lei-modelo.

⁵⁷ Quanto a esta matéria na Lei-modelo e/ou na LAV, ver: ANA PAULA MATOS MARTINS, “A tutela cautelar na Lei-Modelo da CNUDCI e a revisão da Lei de Arbitragem Voluntária”, *Themis*, 2009, n.º 16, p. 61 ss; ARMINDO RIBEIRO MENDES, “As medidas cautelares e o processo arbitral (algumas notas)”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º 2, 2009, p. 56 ss; Id., “A nova Lei da Arbitragem Voluntária”, cit., p. 22 ss; ARMINDO RIBEIRO MENDES, SOFIA RIBEIRO MENDES, “Anotação aos artigos 20.º a 29.º”, in DÁRIO MOURA VICENTE (coord.), *Lei da arbitragem voluntária*, cit., p. 101 ss; MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de arbitragem comentada*, cit., “Comentário aos artigos 20.º a 29.º”, p. 91 ss; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Lei da Arbitragem Voluntária*, cit., “Comentário aos artigos 20.º a 29.º”, p. 279 ss; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., “Artigos 20.º a 29.º”, p. 228 ss; MARCO CARVALHO GONÇALVES, “Providências cautelares e ordens preliminares”, in ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, RUBEN BAHAMONDE (coord.), *Os 10 anos da Lei da Arbitragem Voluntária. Balanço e perspectivas de futuro. Atas da Conferência de 26 de outubro de 2022*, Coimbra, 2023, p. 107 ss. Para a discussão sobre o âmbito da competência cautelar do tribunal arbitral, focando designadamente as medidas de natureza executiva e as *anti-suit injunctions* dos direitos de *common law*, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “A competência cautelar do tribunal arbitral, em especial as providências executivas e as *anti-suit injunctions*”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, vol. II, Coimbra, 2013, p. 861 ss. Uma análise comparativa sobre a matéria (anterior à LAV de 2011) pode ver-se em MANUEL PEREIRA BARROCAS, “Algumas notas sobre medidas cautelares no direito comparado da arbitragem”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 71, 2011, n.º 2, p. 489 ss.

Alguns desses fundamentos carecem de invocação e prova pela parte que pedir a anulação (artigo 46.º, n.º 3, alínea *a*), da LAV e artigo 34, n.º 2, alínea *a*), da Lei-modelo)⁵⁸ e outros são de conhecimento oficioso pelo tribunal estadual (artigo 46.º, n.º 3, alínea *b*), da LAV e artigo 34, n.º 2, alínea *b*), da Lei-modelo)⁵⁹⁻⁶⁰.

2.2. Analisarei agora os pontos que, na LAV de 2011, caracterizam o regime da arbitragem internacional e do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, estabelecendo a comparação com a Lei-modelo.

A LAV continua a dedicar um capítulo especial à arbitragem internacional (Capítulo IX, artigos 49.º a 54.º) e, de modo inovatório, passou a reger o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras (Capítulo X, artigos 55.º a 58.º).

a) A noção de arbitragem internacional constante do artigo 49.º, n.º 1, repete o texto do artigo 32.º da LAV de 1986: “entende-se por arbitragem internacional a que põe em jogo interesses do comércio internacional”.

⁵⁸ Os fundamentos enunciados no artigo 46.º, n.º 3, alínea *a*), da LAV são, simplifiadamente, os seguintes: *i*) a incapacidade das partes outorgantes da convenção de arbitragem e a invalidade da convenção de arbitragem; *ii*) a violação, no processo arbitral, de algum dos princípios fundamentais da igualdade e do contraditório, com influência decisiva na resolução do litígio; *iii*) a incompetência do tribunal arbitral por violação das estipulações constantes da convenção de arbitragem; *iv*) a irregularidade da constituição do tribunal arbitral ou do processo arbitral; *v*) o excesso de pronúncia e a omissão de pronúncia; *vi*) a violação dos requisitos exigidos quanto à forma e à fundamentação da sentença; *vii*) a notificação da sentença às partes depois de decorrido o prazo fixado para a emanação da sentença.

⁵⁹ São dois os fundamentos de conhecimento oficioso pelo tribunal estadual nos termos do artigo 46.º, n.º 3, alínea *b*), da LAV: *i*) o objeto do litígio não é suscetível de ser decidido por arbitragem nos termos do direito português; *ii*) o conteúdo da sentença ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado português.

⁶⁰ Saliento que o artigo 34, n.º 2, alínea *b*), subalínea *ii*), da Lei-modelo se refere à “ordem pública do Estado”, enquanto o artigo 46.º, n.º 3, alínea *b*), subalínea *ii*), da LAV se reporta à “ordem pública *internacional* do Estado português”. Para a discussão desta questão, cfr. ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, “Da ordem pública no processo arbitral”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, vol. II, cit., p. 589 ss (em especial, p. 649 ss, onde o Autor formula críticas à solução adotada na LAV).

Esta noção diverge portanto da que é adotada no artigo 1, n.º 3, da Lei-modelo da CNUDCI (cfr. *supra*, II, 3., e III, § 1.º, 4.).

O n.º 2 do mesmo artigo 49.º indica o critério geral sobre as regras aplicáveis à arbitragem internacional: salvo o disposto no Capítulo IX, são aplicáveis à arbitragem internacional, com as devidas adaptações, as disposições da Lei relativas à arbitragem interna. Assim sendo, em tudo o que não se encontrar especialmente regulado, será aplicável à arbitragem internacional o regime comum da arbitragem.

Não pode por isso, em princípio, caracterizar-se o sistema da LAV como dualista.

A Lei-modelo da CNUDCI estabelece um regime jurídico especialmente adaptado à arbitragem comercial internacional, mas pretende que as suas regras sejam aplicáveis a outros tipos de arbitragem, logo, também à arbitragem puramente interna.

b) O artigo 50.º, sob a epígrafe “Inoponibilidade de exceções baseadas no direito interno de uma parte”, dispõe que no âmbito da arbitragem internacional se uma das partes na convenção de arbitragem for um Estado, uma organização controlada por um Estado ou uma sociedade por este dominada, “essa parte não pode invocar o seu direito interno para contestar a arbitrabilidade do litígio ou a sua capacidade para ser parte na arbitragem, nem para de qualquer outro modo se subtrair às suas obrigações decorrentes daquela convenção”.

A LAV refere-se à arbitrabilidade subjetiva no artigo 1.º, n.º 5. Estando em causa um Estado ou uma entidade pública estrangeira, à questão seria aplicável a respetiva lei pessoal, isto é, a lei ao abrigo da qual tais entidades se constituíram e ganharam personalidade jurídica, nos termos da teoria da incorporação (*incorporation theory*). O artigo 50.º – que contém uma regra material de direito internacional privado – vem estabelecer uma limitação à aplicabilidade do direito estrangeiro, com fundamento no princípio da boa-fé, concretizado na proibição de *venire contra factum proprium*⁶¹.

⁶¹ DÁRIO MOURA VICENTE, “Anotação ao artigo 50.º”, in DÁRIO MOURA VICENTE (coord.), *Lei da arbitragem voluntária*, cit., p. 219; RUI MANUEL MOURA RAMOS, “A arbitragem internacional no novo direito português da arbitragem”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Coimbra, LXXXVIII, tomo II, 2012, p. 583 ss (p. 592). Sobre

Esta regra constitui uma inovação relativamente à LAV de 1986. Não tem correspondência na Lei-modelo da CNUDCI⁶².

c) Nos termos do artigo 51.º, n.º 1, relativo à “validade substancial da convenção de arbitragem”, tratando-se de arbitragem internacional, “entende-se que a convenção de arbitragem é válida quanto à substância e que o litígio a que ela respeita é suscetível de ser submetido a arbitragem se se cumprirem os requisitos estabelecidos a tal respeito ou pelo direito escolhido pelas partes para reger a convenção de arbitragem ou pelo direito aplicável ao fundo da causa ou pelo direito português”.

A norma de conflitos do n.º 1 do artigo 51.º – de conexão alternativa – tem como objetivo salvaguardar a validade substancial da convenção de arbitragem e a arbitrabilidade do litígio; inspira-se no princípio do *favor negotii*, deste modo favorecendo o recurso à arbitragem em Portugal.

Tendo em conta o disposto no n.º 2 do mesmo artigo 51.º, a conexão alternativa estabelecida no número anterior opera não apenas nas situações em que diretamente se discuta a validade substancial da convenção de arbitragem ou a arbitrabilidade do litígio, mas igualmente quando tal questão se suscite a propósito da impugnação da sentença proferida com base nela.

Assim, decorre da LAV que, quanto à validade substancial da convenção de arbitragem e quanto à arbitrabilidade objetiva, tanto o tribunal arbitral como o tribunal estadual perante o qual haja sido pedida a anulação de uma sentença proferida em arbitragem internacional localizada em Portugal devem ter em conta, em alternativa, os requisitos estabelecidos a tal respeito *ou* pelo direito escolhido pelas partes para reger a convenção de arbitragem *ou* pelo direito aplicável ao fundo da causa *ou* pelo direito português.

os problemas suscitados pelo artigo 50.º, com pormenor, SÉRVULO CORREIA, “Arbitragem internacional com Estados na nova Lei de Arbitragem Voluntária”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º 5, 2012, número especial, p. 99 ss.

⁶² A disposição inspira-se no artigo 177, n.º 2, da Lei federal suíça sobre direito internacional privado e, quanto à última parte, no artigo 2, n.º 2, da Lei espanhola sobre arbitragem e teve em conta a existência de ordenamentos que reservam para os tribunais estaduais a decisão de litígios sobre contratos de Estado ou sobre contratos administrativos ou que proíbem a arbitragem quanto a contratos relativos a investimentos estrangeiros no território respetivo.

A Lei-modelo da CNUDCI não contém uma regra específica sobre a validade substancial da convenção de arbitragem.

d) A norma sobre a determinação do direito aplicável ao fundo da causa na arbitragem internacional é fortemente influenciada pela Lei-modelo.

Nos termos do artigo 52.º, n.º 1, “as partes podem designar as regras de direito a aplicar pelos árbitros” (1.ª frase) e “qualquer designação da lei ou do sistema jurídico de determinado Estado é considerada, salvo estipulação expressa em contrário, como designando diretamente o direito material deste Estado e não as suas normas de conflitos de leis” (2.ª frase).

Esta solução corresponde ao artigo 28, n.º 1, da Lei-modelo.

As partes podem autorizar os árbitros “a decidir segundo a equidade” (artigo 52.º, n.º 1, 1.ª frase, *in fine*), tal como dispõe o artigo 28, n.º 3, 1.ª frase, da Lei-modelo.

Na LAV de 2011 não se prevê de modo expresse a possibilidade de, na arbitragem internacional, os árbitros decidirem o litígio por apelo à “composição amigável”, diferentemente do que sucedia perante o artigo 35.º da LAV de 1986.

Todavia, é possível sustentar que, “no caso de as partes lhe terem confiado essa missão, o tribunal pode decidir o litígio por apelo à composição das partes na base do equilíbrio dos interesses em jogo”, perante o disposto, em geral, no n.º 3 do artigo 39.º.

Segundo o artigo 28, n.º 3, 2.ª frase, da Lei-modelo, o tribunal arbitral decide na qualidade de *amiable compositeur* apenas quando as partes expressamente o autorizarem.

Determina o artigo 52.º, n.º 2, que, se as partes não designarem o direito aplicável, “o tribunal arbitral aplica o direito do Estado com o qual o objeto do litígio apresenta uma conexão mais estreita”⁶³.

Neste ponto é diferente a solução da Lei-modelo: “na falta de designação pelas partes, o tribunal arbitral aplica a lei designada pela norma de conflito de leis que considerar aplicável” (artigo 28, n.º 2).

⁶³ Para a crítica a esta solução da LAV de 2011, ver LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II, tomo II – *Direito de Conflitos. Parte especial*, 5.ª ed., Coimbra, 2023, p. 489 ss.

Inovadora relativamente à LAV de 1986 é a norma do n.º 3 do artigo 52.º, que reitera o essencial do artigo 28, n.º 4, da Lei-modelo: “Em ambos os casos referidos nos números anteriores, o tribunal arbitral deve tomar em consideração as estipulações contratuais das partes e os usos comerciais relevantes”.

e) Em matéria de recurso, a LAV de 2011 inclui uma norma especial relativamente à arbitragem internacional: tratando-se de arbitragem internacional, a sentença do tribunal arbitral é irrecorrível, a menos que as partes tenham expressamente acordado a possibilidade de recurso para outro tribunal arbitral e regulado os seus termos (artigo 53.º).

O preceito do artigo 53.º reafirma o princípio da irrecorribilidade da sentença do tribunal arbitral consagrado em geral no artigo 39.º, n.º 4⁶⁴. A sentença proferida no âmbito da arbitragem internacional só será recorrível: se as partes tiverem expressamente acordado a possibilidade de recurso para *outro tribunal arbitral* e se as partes tiverem expressamente *regulado os termos* em que a decisão arbitral é recorrível⁶⁵. A solução não difere, em substância, da que era adotada no artigo 34.º da LAV de 1986, mas esclarece-se na LAV de 2011 que, a existir recurso, a competência para a sua apreciação pertence a outro tribunal arbitral, que funcionará como tribunal arbitral de segunda instância⁶⁶.

⁶⁴ O artigo 39.º, n.º 4, da LAV de 2011 veio inverter o entendimento expresso no artigo 29.º, n.º 1, da LAV de 1986, relativamente à arbitragem interna (cfr. *supra*, nota 45). Diz-se agora que “a sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, só é susceptível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem [...]”. Sobre o tema, JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, “Anotação ao artigo 39.º”, in DÁRIO MOURA VICENTE (coord.), *Lei da arbitragem voluntária*, cit., p. 159.

⁶⁵ Neste ponto, o regime instituído pela LAV de 2011 para a arbitragem internacional é efetivamente diferente, porque mais exigente, daquele que se encontra estabelecido para a arbitragem interna. Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, “Anotação ao artigo 53.º”, in DÁRIO MOURA VICENTE (coord.), *Lei da arbitragem voluntária*, cit., p. 219. Vejam-se também: MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de arbitragem comentada*, cit., “Comentário ao artigo 53.º”, p. 196; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Lei da Arbitragem Voluntária*, cit., “Comentário ao artigo 53.º”, p. 646; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., “Artigo 53.º”, an. 7, 8 a 11.

⁶⁶ Para a crítica ao requisito de que o recurso seja interposto para outro tribunal arbitral, cfr. RUI MANUEL MOURA RAMOS, “A arbitragem internacional no novo direito por-

Como ficou dito, o artigo 34, n.º 1, da Lei-modelo é mais restritivo ao determinar que o recurso de uma sentença arbitral interposto num tribunal judicial só pode revestir a forma de um pedido de anulação⁶⁷.

f) No artigo 54.º, sob a epígrafe “Ordem pública internacional”, a LAV estabelece que “a sentença proferida em Portugal, numa arbitragem internacional em que haja sido aplicado direito não português ao fundo da causa pode ser anulada com os fundamentos previstos no artigo 46.º e ainda, caso deva ser executada ou produzir outros efeitos em território nacional, se tal conduzir a um resultado manifestamente incompatível com os princípios da ordem pública internacional”.

A disposição suscita problemas de interpretação, tendo em conta que, como antes referido (cfr. *supra*, neste § 2.º, 2.1., c)), o artigo 46.º já considera fundamento de anulação da sentença arbitral a violação de “princípios da ordem pública internacional do Estado português” (n.º 3, alínea b), subalínea ii)).

Não é por isso óbvio qual o objetivo prosseguido pelo artigo 54.º da LAV de 2011.

Parece-me que a inclusão do artigo 54.º no texto final do projeto submetido para aprovação resulta de um lapso de revisão. O preceito tinha sentido nos Anteprojetos apresentados pela Associação Portuguesa de Arbitragem, em que a contrariedade à ordem pública internacional não era considerada fundamento geral de anulação da decisão arbitral (no artigo 46.º), pois constituía um fundamento adicional de anulação na arbitragem internacional. Perante a inclusão deste fundamento no artigo 46.º da Lei, que se aplica tanto na arbitragem interna como na arbitragem internacional, o artigo 54.º terá ficado privado de sentido útil⁶⁸.

tuguês da arbitragem”, cit., p. 598 (onde o Autor considera o requisito “algo excessivo e desproporcionado”).

⁶⁷ Na Nota explicativa sobre a Lei-modelo lê-se a este propósito: “O artigo 34 da Lei-modelo refere-se apenas à intervenção de um tribunal estadual (isto é, um órgão do sistema judicial de um Estado), mas nada impede a impugnação perante um tribunal arbitral de segunda instância se as partes tiverem acordado nesse sentido (que é comum no mercado de certos produtos)”. Cfr. “Explanatory Note...”, cit., p. 35.

⁶⁸ No entanto, uma parte importante da doutrina defende uma interpretação do artigo 54.º que lhe confere sentido útil: DÁRIO MOURA VICENTE, “Impugnação da sentença arbitral e ordem pública”, in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, vol. II, Coim-

Como decorre do exposto anteriormente, a Lei-modelo considera fundamento de anulação da sentença arbitral a contrariedade à “ordem pública do Estado” (artigo 34, n.º 2, alínea b), subalínea ii).

g) Quanto ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras, tendo em conta o disposto nos artigos 61.º, 2.ª frase, e 55.º da LAV de 2011, na ordem jurídica portuguesa há que distinguir entre:

- as sentenças arbitrais que têm origem num Estado que seja membro da Convenção de Nova Iorque, que ficam submetidas às regras de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras contidas nessa Convenção; e
- as sentenças arbitrais estrangeiras com origem em países não vinculados pela Convenção de Nova Iorque, que ficam submetidas às regras constantes dos artigos 55.º a 58.º da LAV⁶⁹.

Trata-se de uma inovação relativamente à LAV de 1986, que não abrangia a matéria do reconhecimento e execução em Portugal de sentenças arbitrais estrangeiras. Aplicava-se então o regime de revisão de

bra, 2012, p. 327 ss (p. 337); ID., “Anotação ao artigo 54.º”, in DÁRIO MOURA VICENTE (coord.), *Lei da arbitragem voluntária*, cit., p. 224 s; JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, “Balanço de um ano de vigência da nova lei da arbitragem voluntária”, in *VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial*, Coimbra, p. 147 ss (p. 157); MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Lei da Arbitragem Voluntária*, cit., “Comentário ao artigo 54.º”, p. 651 s.

⁶⁹ Sobre o regime de reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras na LAV, ver: DÁRIO MOURA VICENTE, “Anotação aos artigos 55.º a 57.º”, e PEDRO SIZA VIEIRA, “Anotação ao artigo 58.º”, ambos in DÁRIO MOURA VICENTE (coord.), *Lei da arbitragem voluntária*, cit., p. 226 ss. Consultem-se ainda: RUI MANUEL MOURA RAMOS, “Arbitragem estrangeira e reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras no novo direito português da arbitragem”, in *Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo*, Coimbra, 2013, p. 839 ss; MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de arbitragem comentada*, cit., “Comentário aos artigos 55.º a 58.º”, p. 197 ss; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Lei da Arbitragem Voluntária*, cit., “Comentário aos artigos 55.º a 58.º”, p. 653 ss; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, cit., “Artigos 55.º a 58.º”, p. 529 ss; ELSA DIAS OLIVEIRA, “Reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º 5, 2012, número especial, p. 73 ss; ID., *Arbitragem Voluntária*, cit., p. 247 ss; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. III, tomo II – *Reconhecimento de decisões estrangeiras*, 3.ª ed., Lisboa, 2019, p. 283 ss.

sentenças estrangeiras – judiciais e arbitrais – previsto no Código de Processo Civil, constante dos artigos 1094.º e seguintes.

O regime da LAV é influenciado pelo da Lei-Modelo da CNUDCI (artigos 35 e 36)⁷⁰, que, por sua vez, nesta matéria, se inspirou na Convenção de Nova Iorque.

Mas num aspeto importante a LAV afasta-se da Lei-Modelo da CNUDCI: as sentenças proferidas em arbitragens localizadas em Portugal não estão sujeitas a qualquer processo de reconhecimento, pois é-lhes atribuída a mesma eficácia que às sentenças dos tribunais estaduais (artigo 42.º, n.º 7, da LAV). Pode dizer-se que a lei portuguesa parte do pressuposto de que, nas arbitragens realizadas em Portugal, foram observados os princípios que regem a arbitragem no direito português. Por isso só em relação às sentenças “estrangeiras” se impõe um controlo prévio por um tribunal judicial português. Acresce que as decisões arbitrais “nacionais” estão sujeitas a controlo pelos tribunais estaduais portugueses por via da ação de anulação (artigo 46.º da LAV), o que não se verifica com as sentenças “estrangeiras”.

Os fundamentos de recusa de reconhecimento e execução seguem de perto a Lei-Modelo da CNUDCI. A enumeração dos fundamentos é taxativa (artigo 56.º, n.º 1, da LAV e artigo 36, n.º 1, da Lei-Modelo, tal como artigo V da Convenção de Nova Iorque).

Estabelece-se a distinção entre os fundamentos a invocar e provar pela parte contra quem se pretende fazer valer a sentença (artigo 56.º, n.º 1, alínea *a*), da LAV e artigo 36, n.º 1, alínea *a*), da Lei-Modelo, tal como artigo V, n.º 1, da Convenção de Nova Iorque)⁷¹ e os fundamentos que são de conhecimento oficioso pelo tribunal (artigo 56.º, n.º 1, alínea *b*),

⁷⁰ Sobre a justificação para a inclusão do capítulo relativo ao reconhecimento e execução das sentenças arbitrais na Lei-Modelo, ver MARIA ÂNGELA BENTO SOARES, RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Contratos internacionais*, cit., p. 427 s.

⁷¹ Os fundamentos enunciados no artigo 56.º, n.º 1, alínea *a*), da LAV são, em síntese: *i*) a incapacidade das partes outorgantes da convenção de arbitragem e a invalidade da convenção de arbitragem; *ii*) a violação, no processo arbitral, de direitos fundamentais de defesa da parte contra quem a sentença foi proferida; *iii*) a incompetência do tribunal arbitral por violação das estipulações constantes da convenção de arbitragem ou por excesso de pronúncia; *iv*) a irregularidade da constituição do tribunal arbitral ou do processo arbitral; *v*) a falta de obrigatoriedade da sentença ou a sua anulação ou suspensão no país em que, ou segundo a lei do qual, a sentença foi proferida.

da LAV e artigo 36, n.º 1, alínea *b*), da Lei-Modelo, tal como artigo V, n.º 2, da Convenção de Nova Iorque)⁷²⁻⁷³.

O processo de reconhecimento é definido nos artigos 57.º e 58.º da LAV. É competente o Tribunal da Relação em cujo distrito se situe o domicílio da pessoa contra quem se pretenda fazer valer a sentença (artigo 59.º, n.º 1, alínea *h*)) ou, relativamente a litígio que, segundo o direito português, esteja compreendido na esfera da jurisdição dos tribunais administrativos, o Tribunal Central Administrativo em cuja circunscrição se situe o domicílio da pessoa contra quem se pretenda fazer valer a sentença (artigo 59.º, n.º 2)⁷⁴.

IV. Observações conclusivas

Como resulta do exposto, a influência da Lei-modelo da CNUDCI na LAV de 1986 foi pouco significativa⁷⁵. Não pode deixar de se ter em conta que a Lei-modelo era muito recente; tinha sido adotada no ano anterior à aprovação da LAV e não existiam ainda dados sobre o sucesso que aquele instrumento viria a ter a nível internacional. Mesmo nos pontos em que a LAV de 1986 se aproxima da Lei-modelo, estão em causa soluções que

⁷² Nos termos do artigo 56.º, n.º 1, alínea *b*), da LAV, o tribunal estadual recusa oficiosamente o reconhecimento ou a execução se verificar que: *i*) o objeto do litígio não é suscetível de ser decidido por arbitragem nos termos do direito português; *ii*) o reconhecimento ou a execução da sentença conduz a um resultado manifestamente incompatível com a ordem pública internacional do Estado português.

⁷³ Apesar de existir uma aparente divergência entre a Convenção de Nova Iorque (que, no artigo V, n.º 2, alínea *b*), menciona a “ordem pública desse país”) e a LAV (que, no artigo 56.º, n.º 1, alínea *b*), subalínea *ii*), menciona a “ordem pública internacional do Estado português”), tem-se entendido que o preceito da Convenção de Nova Iorque deve ser interpretado como referindo-se à ordem pública internacional do Estado de reconhecimento. Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. III, tomo II, cit., p. 287, com indicação de bibliografia.

⁷⁴ Cfr. PEDRO METELLO DE NÁPOLES, “Anotação ao artigo 59.º”, in DÁRIO MOURA VICENTE (coord.), *Lei da arbitragem voluntária*, cit., p. 235 ss.

⁷⁵ Segundo RUI MANUEL MOURA RAMOS, a LAV de 1986, tendo tido em consideração o padrão constituído pela Lei-modelo, dele se afastou “conscientemente em aspetos importantes” (cfr. “A arbitragem internacional no novo direito português da arbitragem”, cit., p. 584 s).

traduzem o entendimento da Professora Isabel de Magalhães Collaço, aceites na doutrina portuguesa e estrangeira ou consagradas em legislações estrangeiras que tradicionalmente influenciam o direito português.

Diferentemente, a inspiração da LAV de 2011 na Lei-modelo foi pretendida desde os Anteprojetos elaborados pela APA e reafirmada na Proposta de Lei n.º 22/XII, e teve concretização de modo muito expressivo no texto final aprovado⁷⁶.

Apesar de tudo, penso que não poderá qualificar-se a LAV de 2011 como “transposição” da Lei-modelo por “não observar um dos três indicadores que a CNUDCI utiliza para qualificar os respetivos ordenamentos como *Model Law Jurisdictions* (resultar da leitura do ato legislativo a impressão de que é uma transposição mais ou menos modificada da Lei-modelo; acolhimento de 70 a 80% das respetivas soluções; inexistência de qualquer disposição incompatível com a moderna arbitragem comercial)”⁷⁷.

De um modo geral, considera-se que a LAV de 2011 veio efetivamente promover o desenvolvimento da justiça arbitral em Portugal e reforçar o papel da arbitragem nas relações internacionais⁷⁸.

⁷⁶ Referindo-se à LAV de 2011, RUI MANUEL MOURA RAMOS afirma que “a característica essencial da regulamentação aí contida é o alinhamento com a Lei-modelo” (cfr. “A arbitragem internacional no novo direito português da arbitragem”, cit., p. 603) e que a Lei-modelo “constituiu claramente a sua principal inspiração” (cfr. “O novo direito português da arbitragem”, cit., p. 568).

⁷⁷ Os indicadores a que alude ARMINDO RIBEIRO MENDES, “A nova Lei da Arbitragem Voluntária”, cit., p. 12.

⁷⁸ Apesar da avaliação genericamente favorável, têm sido formuladas algumas críticas em relação à LAV, que são descritas – e com minúcia refutadas – por DÁRIO MOURA VICENTE, “A arbitragem em Portugal uma década após a nova LAV: algumas reflexões”, in ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, RUBEN BAHAMONDE (coord.), *Os 10 anos da Lei da Arbitragem Voluntária*, cit., p. 15 ss (p. 17 ss). Por outro lado, foi já sugerida a alteração de aspetos pontuais. Cfr.: ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “Contributo para uma revisão da LAV (devidamente preparado)”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º 17, 2022, número especial – *10 anos da LAV*, p. 43 ss (p. 48 ss); FILIPA CANSADO CARVALHO, “Os 10 anos de vigência da LAV: perspetivas de futuro”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º 18, 2022, p. 179 ss (p. 182 ss).

A aproximação da LAV de 2011 à Lei-modelo contribuiu sem dúvida para tornar o regime português da arbitragem “mais atrativo internacionalmente”⁷⁹.

⁷⁹ Utilizando a expressão de DÁRIO MOURA VICENTE, “A arbitragem em Portugal uma década após a nova LAV: algumas reflexões”, cit., p. 17.

Ana Coimbra Trigo

*Associada Sênior da PLMJ Advogados, Sociedade Multidisciplinar, SP, RL
Doutorada pela NOVA School of Law
Mestre pela China-EU School of Law, na China University of Political Science and
Law, conferido pela Universidade de Hamburgo*

A relevância da Lei Modelo de Arbitragem Comercial Internacional na interpretação e aplicação da Convenção de Nova Iorque*

1. Introdução: A Lei Modelo e a Convenção de Nova Iorque

A Lei Modelo UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985, revista em 2006 (“Lei Modelo” ou “LM”) é um instrumento normativo criado pela Organização das Nações Unidas (“ONU”) para ajudar os Estados a modernizar as suas leis de arbitragem aplicáveis ao comércio internacional. Esta define procedimentos relativos a convenções de arbitragem, composição do tribunal arbitral e reconhecimento e execução de sentenças arbitrais, mas não é juridicamente vinculativa, salvo se for adotada pelos Estados individualmente no respetivo direito interno. Baseou ou influenciou legislação adotada em 93 Estados e um total de 127 jurisdições e completou em 2025 já 40 anos de existência, motivo de celebração¹.

Em paralelo, a Convenção de 1958 sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (“Convenção de Nova Iorque” ou “CNI”) aproxima-se de sete décadas de existência e conta atualmente

* Este artigo constitui a adaptação de uma abordagem de um tema tratado incidentalmente na tese de doutoramento da Autora, intitulada “Procedural Fairness in International Commercial Arbitration: An Empirical Study of the New York Convention”.

UNCITRAL, «Status: UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006», acedido em 19 de fevereiro de 2026, https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status.

com 172 Estados contratantes.² É apontada como o mais significativo instrumento legislativo contemporâneo em matéria de arbitragem comercial internacional, na medida em que estabelece os princípios relativos ao respeito pelas convenções de arbitragem e ao reconhecimento de sentenças arbitrais. Tem uma natureza compacta e um regime claro, em que as partes e os tribunais apenas podem invocar um conjunto limitado de fundamentos para se oporem ao reconhecimento e à execução de sentenças estrangeiras, tal como enunciados, de forma taxativa, no artigo V da Convenção.

Recorde-se que a CNI está em vigor em Portugal desde 16.01.1995³. A Lei de Arbitragem Voluntária (“LAV”)⁴ inspirou-se em geral na LM⁵, e no que toca ao regime de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais, refletido nos seus artigos 57.º a 59.º⁶, na LM e na CNI.

A CNI e a LM estão intrinsecamente ligadas, seja porque ambas regulam aspetos de arbitragem comercial internacional, seja porque ambas foram criadas no seio da ONU e continuam a ser monitorizadas pela Comissão das Nações Unidas sobre Direito Comercial Internacional (“UNCITRAL” ou “CNUDCI”). O presente artigo sustenta um outro elo de ligação – o da mobilização mútua de elementos interpretativos referentes à LM aquando da interpretação e aplicação da CNI, e vice-versa. Mais concretamente, defende que, em primeiro lugar, a CNI pode ser interpretada e aplicada de acordo com a regra interpretativa expressa-

² UNCITRAL, «Status: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)», acedido em 19 de fevereiro de 2026, https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2.

³ A ratificação foi aprovada pela Resolução do Parlamento n.º 37/94, ratificada pelo Decreto Presidencial n.º 52/94. Portugal efetuou a reserva de reciprocidade. Ver em geral, sobre o regime da CNI em Portugal, Ana Coimbra Trigo, «O reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras em Portugal», em *Arbitragem 2 Mundos: Diálogos Entre O Brasil E Portugal – Vol. 2*, ed. Catarina Monteiro Pires et al. (Editora Quartier Latin, 2024).

⁴ Lei n.º 63/2011 de 14 de dezembro.

⁵ Dário Moura Vicente, «Chapter 1: Portugal as Strategic Seat for International Arbitration», em *International Arbitration in Portugal*, (Kluwer Law International, 2020), 5–6.

⁶ António Sampaio Caramelo, *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras perante a Convenção de Nova Iorque e a Lei de Arbitragem Voluntária* (Almedina, 2016), 81.

mente prevista na LM, e em segundo lugar, a CNI deve ser interpretada e aplicada tendo em conta as normas com semelhante objeto que constam da LM, conforme são interpretadas e aplicadas em decisões judiciais estrangeiras e por doutrina internacional. Esta posição fomenta a aplicação uniforme da CNI e deve ser promovida junto de todos os intérpretes dos Estados contratantes da CNI.

2. A Convenção de Nova Iorque pode ser interpretada de acordo com a regra interpretativa expressamente prevista na Lei Modelo

Dado que a CNI deve ser aplicada de forma uniforme e autónoma, o respetivo intérprete pode recorrer à regra interpretativa constante da LM, que consagra expressamente tais objetivos interpretativos, por lhe estarem implícitos à condição de convenção de direito uniforme.

A CNI é um instrumento de direito uniforme⁷. Entende-se por direito uniforme, o conjunto de normas jurídicas com redação idêntica, vinculativas em termos gerais em mais do que uma jurisdição, e que se presuppõe devam ser interpretadas e aplicadas da mesma maneira⁸. A CNI preenche precisamente os elementos caracterizadores do direito uniforme identificados nesta definição, tratados de seguida com maior detalhe: constitui um instrumento jurídico multinacional vinculativo, com redação única, concebido para uma aplicação consistente.

⁷ Stefania Bariatti, *L'Interpretazione delle Convenzioni Internazionali di Diritto Uniforme*, Studi e Pubblicazioni della Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale 26 (CEDAM, 1986), 124; Martin Gebauer e Felix Berner, «Unification and Harmonization of Laws», em *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2019), par. 6; Franco Ferrari et al., *International Commercial Arbitration: A Comparative Introduction*, Principles of commercial law series (Edward Elgar Publishing Limited, 2021), 201; Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 3.^a ed. (Kluwer Law International, 2021), 104–5.

⁸ Redação original em inglês “a set of identically worded legal rules that are binding on a general level in more than one jurisdiction where they are also supposed to be interpreted and applied in the same manner”: Franco Ferrari, «Uniform Substantive Law and Private International Law», em *Encyclopedia of Private International Law*, ed. Jürgen Basedow et al. (Elgar, 2017), 1772.

Com maior detalhe, pode verificar-se em primeiro lugar que a CNI é uma **convenção multilateral vinculativa**, com um texto único, criada com a intenção de ser aplicada da mesma maneira em todos os seus Estados contratantes. O recurso deliberado à forma de convenção internacional demonstra que foi bem acolhida e desejada por Estados, advogados e operadores económicos⁹. Enquanto tratado multilateral, a CNI é um instrumento de direito internacional público¹⁰ e tem natureza vinculativa para todos os seus 172 Estados contratantes. A ampla aceitação da CNI permite uma circulação extensa de sentenças arbitrais através de uma “*comunidade de Estados favoráveis à arbitragem*”¹¹, quase como se beneficiassem de um passaporte internacional¹². Tal como outras convenções de direito uniforme, a CNI não só estabelece obrigações para os Estados contratantes, nomeadamente para os seus órgãos jurisdicionais, como também gera vantagens para as partes privadas¹³.

Em segundo lugar, não há dúvida de que a CNI contém um **conjunto único de normas jurídicas, com redação idêntica**, adotadas pelos seus Estados contratantes de forma amplamente coincidente¹⁴. O fato de a

⁹ Robert Briner e Virginia Hamilton, «The History and General Purpose of the Convention», em *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards. The New York Convention in Practice*, ed. Emmanuel Gaillard e Domenico Di Pietro (Cameron, 2008), 3–19; Jan Kleinheisterkamp, «Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards», em *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Max Planck Encyclopedias of International Law (2008), par. 14–15; Ferrari et al., *International commercial arbitration*, 198–201.

¹⁰ Malgosia Fitzmaurice, «Treaties», em *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Max Planck Encyclopedias of International Law (2021), par. 33; Christoph Liebscher, «Preliminary Remarks», em *New York Convention: Article-by-Article Commentary (Second Edition)*, ed. Reinmar Wolff (Verlag C.H. Beck oHG, 2019), par. 75.

¹¹ Briner e Hamilton, «The History and General Purpose of the Convention», 21.

¹² Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3.^a ed. (Almedina, 2019), 258–61.

¹³ Marike Paulsson, *The New York Convention in Action* (Kluwer Law International, 2016), 33.

¹⁴ O artigo I, n.º 3, da CNY permite que os Estados contratantes formularem reservas de reciprocidade e de comercialidade, com o efeito de excluir a aplicação da Convenção em determinadas situações. A reserva de reciprocidade é cada vez menos relevante na prática e não prejudica o objetivo de uniformidade. Do mesmo modo, a reserva de comercialidade causa pouca perturbação prática dado que a maioria dos tribunais confere

CNI ter de ser implementada a nível nacional, isto é, incorporada pelos Estados contratantes no respetivo direito interno antes de produzir efeitos, em conformidade com os diferentes requisitos locais¹⁵, não prejudica esta uniformidade de redação.

Em terceiro lugar, **a CNI pretende ser interpretada e aplicada de modo uniforme**, isto é, de forma a promover a sua aplicação consistente em todas as jurisdições em que se encontra em vigor¹⁶, tendo em conta as suas duas finalidades: unificação e resposta às necessidades dos utilizadores da arbitragem comercial internacional¹⁷.

Tal está em consonância com a sua natureza de instrumento de direito uniforme e com o objetivo inerente de assegurar a sua aplicação uni-

um sentido amplo ao que, no foro, se considera ser “*relações de natureza comercial*” – cf. Margaret Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, 3rd ed. (Cambridge University Press, 2017), 228; Ferrari et al., *International commercial arbitration*, 208.

¹⁵ Paulsson, *The New York Convention in Action*, 35–36, 41–44; Liebscher, «Preliminary Remarks», par. 97–99; Carlos Iván Fuentes e Santiago Villalpando, «Making the Treaty», em *The Oxford Guide to Treaties*, 2e ed., ed. Duncan B. Hollis (Oxford University Press, 2020), 223–24; George Bermann, «Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts», em *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, vol. 23, ed. George Bermann, *Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law* (Springer, 2017), 7–9. Cf. Arts. VIII e IX sobre ratificação e acesso, respetivamente. Destacando que “*implementing legislation can significantly alter the interpretation and application of international treaties in the area of international commercial arbitration*”, S. I. Strong, «Legal Authorities and Comparative Law in International Commercial Arbitration: Best Practices versus Empirically Determined Actual Practices», em *Ius Comparatum – The Use of Comparative Law Methodology in International Arbitration* (International Academy of Comparative Law, 2020), 1:104.

¹⁶ Frédéric Bachand, «Court Intervention in International Arbitration: The Case for Compulsory Judicial Internationalism», *Journal of Dispute Resolution* 2012, n.º 1 (2012): 94; Ulrich C. Mayer, «The Enforcement of Annulled Arbitral Awards: Towards a Uniform Judicial Interpretation of the 1958 New York Convention», *Uniform Law Review* 3, n.º 2–3 (1998): 36–37; UNCITRAL, «UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards New York, 1958», United Nations, 2016, ix; Born, *International Commercial Arbitration*, 104.

¹⁷ Bachand, «Court Intervention in International Arbitration: The Case for Compulsory Judicial Internationalism», 88, 94; Born, *International Commercial Arbitration*, 104.

forme. Veja-se que a CNI confere eficácia a sentenças arbitrais fora da jurisdição em que foram proferidas, estabelecendo um quadro jurídico internacional comum de fundamentos para o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras¹⁸, e foi criada com o objetivo de alcançar a uniformidade nesta matéria¹⁹. A segurança jurídica e a previsibilidade da sua aplicação em todos os Estados que a adotam são inerentes a esse estatuto²⁰. Além disso, a CNI esteve desde o início orientada para as necessidades dos utilizadores da arbitragem²¹. A existência de um conjunto internacional e especializado de normas uniformes para o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras promove a arbitragem junto dos comerciantes internacionais como meio adequado

¹⁸ Ziad Mouallem, «International Due Process in Post Award Proceedings: a New York Convention Reading», *Cahiers de l'Arbitrage* 2 (2019): sec. 3; Fabrizio Marongiu Buonaiuti, «Chapter 6: The Formal Requirements for Enforcing an Arbitral Award under the 1958 New York Convention, Between Autonomous Interpretation and References to Domestic Legal Systems», em *Autonomous Versus Domestic Concepts under the New York Convention*, ed. Franco Ferrari e Friedrich Rosenfeld (Kluwer Law International, 2021), 106.

¹⁹ Dean Lewis, *The Interpretation and Uniformity of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Focusing on Australia, Hong Kong and Singapore*, International arbitration law library, volume 36 (Kluwer Law International B.V, 2016), 25; Herbert Kronke, «Introduction: The New York Convention Fifty Years on: Overview and Assessment», em *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, ed. Andrea Börner et al. (Kluwer Law International, 2010), 5; Bachand, «Court Intervention in International Arbitration: The Case for Compulsory Judicial Internationalism», 94; Born, *International Commercial Arbitration*, 104; Franco Ferrari et al., *Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras: Um Guia Conciso do Regime Uniforme da Convenção de Nova York*, trad. Victoria da Silveira e Silva (Quartier Latin, 2023), 20.

²⁰ Leonard D. Graffi, «Securing Harmonized Effects of Arbitration Agreements under the New York Convention», *Houston Journal of International Law* 28 (2006): 671–72.

²¹ Bachand, «Court Intervention in International Arbitration: The Case for Compulsory Judicial Internationalism», 94; Briner e Hamilton, «The History and General Purpose of the Convention», 20; Kronke, «Introduction: The New York Convention Fifty Years on: Overview and Assessment», 5; Liebscher, «Preliminary Remarks», par. 19.

de lhes assegurar proteção jurídica efetiva²²⁻²³, previsível e que permite às empresas reduzir os seus custos de transação²⁴.

A CNI dirige-se aos tribunais nacionais, mas também impacta as partes em arbitragem, os árbitros e as instituições arbitrais, que são, em última análise, afetados pela forma como os tribunais aplicam esta convenção. Estas entidades privadas podem igualmente interpretar as disposições da CNI quando participam e conduzem processos arbitrais²⁵, o que levou alguns autores a identificar “efeitos de repercussão [spill over] na fase pré-sentença”²⁶.

Sem surpresas, surgem vários desafios no processo de consecução da aplicação uniforme da CNI, estudada desde a sua génese²⁷. A convenção enfrenta dificuldades, das quais destacamos duas que relevam para a discussão em análise: a inexistência de uma regra de interpretação expressa e a falta de uma entidade supranacional de supervisão dos tribunais nacionais quando aplicam a CNI.

Por um lado, a CNI não prevê uma **regra geral de interpretação**, ao contrário do que sucede com outros instrumentos de direito uniforme, como a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para Venda Inter-

²² Richard Kreindler e Kristina von der Linden, «Arbitration, Recognition of Awards», em *Encyclopedia of Private International Law*, ed. Franco Ferrari et al. (Elgar, 2017), 119; Briner e Hamilton, «The History and General Purpose of the Convention», 3–4.

²³ Considerando que “*limiting the influence of domestic rules by subjecting the international arbitration system to international rules tends to serve the needs of its users*”, Bachand, «Court Intervention in International Arbitration: The Case for Compulsory Judicial Internationalism», 88. Este Autor argumenta que tal é igualmente patente no caso da LM, baseado na aparente inadequação do direito doméstico.

²⁴ Jan Dalhuisen, *Dalhuisen on Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law*, 2: International Arbitration. The Transnationalisation of Dispute Resolution (Oxford: Hart Publishing, 2022), 20; Ferrari et al., *Guia Conciso*, 21.

²⁵ Bariatti, *L'Interpretazione delle Convenzioni Internazionali di Diritto Uniforme*, 93; Ferrari et al., *International commercial arbitration*, 251–60.

²⁶ Ferrari et al., *International commercial arbitration*, 251–60.

²⁷ Veja-se o trabalho pioneiro de Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation* (Kluwer Law International, 1981), 1. Para uma análise recente sobre a falta de uniformidade da CNI, Kreindler e von der Linden, «Arbitration, Recognition of Awards», 121.

nacional de Mercadorias de 1980 (“CISG”)²⁸ ou a LM desde 2006. Esta última prevê no seu artigo 2A.1 que “[n]a interpretação da presente Lei deve ter-se em consideração a sua origem internacional e a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação e a observância da boa-fé.” Não resulta, portanto, do texto da convenção qualquer indicação expressa sobre a forma como deve ser interpretada e aplicada²⁹, lacuna que a “Miami Draft”, proposta de revisão da CNI datada de 2008, procura colmatar ao propor precisamente a introdução de uma norma interpretativa geral³⁰.

Esta ausência tem levado tribunais nacionais a empregar métodos de interpretação nacionais³¹, circunstância frequentemente apontada como prejudicial à prossecução dos objetivos da CNI, tanto mais problemática quanto maior o número de Estados contratantes. Em paralelo, há estudos que sugerem que muitos tribunais não indicam de forma clara e expressa quais as regras de interpretação que mobilizam³².

Por outro lado, não existe uma **entidade supranacional** encarregue de supervisionar a aplicação da CNI. A eficácia da convenção depende

²⁸ O art. 7.1. da CISG prevê que “Na interpretação da presente Convenção ter-se-á em conta o seu carácter internacional bem como a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação e de assegurar o respeito da boa fé no comércio internacional”.

²⁹ Dalhuisen, *Dalhuisen on Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law*, 2: International Arbitration. The Transnationalisation of Dispute Resolution, 81.

³⁰ Albert Jan van den Berg, «Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards (AJB/Rev06/29-May-2008)», 2009, <https://www.newyorkconvention.org/draft+convention>.

³¹ Bachand, «Court Intervention in International Arbitration: The Case for Compulsory Judicial Internationalism», 84; Franco Ferrari et al., eds., *Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International B.V, 2020), 7.

³² UNCITRAL, «A/CN.9/656 – Report on the Survey Relating to the Legislative Implementation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)», 5 de junho de 2008, 11, <https://documents.un.org/api/symbol/access?j=V0854111&t=pdf>; Boris Praštalo, *Uniformity in the Application of the CISG: Analysis of the Problem and Recommendations for the Future*, Global trade law series, volume 52 (Wolters Kluwer, Kluwer Law International, 2020), 19. Vários Estados responderam a questões sobre a interpretação da CNI, e uma das respostas contempladas foi, *inter alia*, de que nenhuma forma de interpretação foi detectada das decisões dos tribunais judiciais, ou nenhuma resposta foi dada.

dos tribunais dos Estados signatários, que a aplicam na fase pós-sentença arbitral, mas este sistema descentralizado é visto como propenso a comprometer a sua aplicação uniforme³³. Não há, pois, um órgão final e centralizado, ligado à CNI, ao qual os tribunais judiciais possam recorrer, como existe, por exemplo no seio da União Europeia. Propostas para confiar tal função ao Tribunal Internacional de Justiça foram consideradas, mas rejeitadas³⁴, e outras sugestões de criação de uma autoridade central com competência exclusiva para decidir sobre a execução de sentenças estrangeiras não tiveram seguimento³⁵.

Não obstante esses desafios, reitera-se o propósito ínsito na definição de direito uniforme de que a CNI pretende ser sujeita a uma interpretação uniforme para promover a uniformidade de aplicação³⁶. A adoção da CNI por praticamente todos os Estados do mundo deve incentivar igualmente uma interpretação autónoma, ou seja, “*uma verdadeira interpretação internacional*”, independente de leituras domésticas específicas

³³ Bermann, «Recognition and Enforcement», 2; Paulsson, *The New York Convention in Action*, 33; August Reinisch, «Chapter 1: The New York Convention as an Instrument of International Law», em *Autonomous Versus Domestic Concepts under the New York Convention*, ed. Franco Ferrari e Friedrich Rosenfeld (Kluwer Law International, 2021), 4.

³⁴ Reinisch, «The New York Convention as an Instrument of International Law», 3–4; Cristina M. Mariottini e Burkhard Hess, «Chapter 3: The Notion of “Arbitral Award”», em *Autonomous Versus Domestic Concepts Under the New York Convention*, ed. Franco Ferrari e Friedrich Rosenfeld (Kluwer Law International, sem data), 54; João Ribeiro-Bidaoui, «The International Obligation of the Uniform and Autonomous Interpretation of Private Law Conventions: Consequences for Domestic Courts and International Organisations», *Netherlands International Law Review* 67, n.º 1 (2020): 152.

³⁵ Liebscher, «Preliminary Remarks», par. 102–104; Dalhuisen, *Dalhuisen on Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law*, 2: International Arbitration. The Transnationalisation of Dispute Resolution, 113.

³⁶ Mayer, «The Enforcement of Annulled Arbitral Awards: Towards a Uniform Judicial Interpretation of the 1958 New York Convention», 597; ICCA, «ICCA’s Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges», ICCA, 2011, 12–15; Filip de Ly, «Chapter 2: Uniform Interpretation: What Is Being Done?», em *Autonomous Versus Domestic Concepts under the New York Convention*, ed. Franco Ferrari e Friedrich Rosenfeld (Kluwer Law International, 2021), 14–15; Franco Ferrari et al., *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Concise Guide to the New York Convention’s Uniform Regime* (Edward Elgar Publishing, 2023), 8.

de cada jurisdição³⁷, que se entende de origem costumeira³⁸. Assim, a obrigação de interpretação uniforme e autónoma é entendida como uma obrigação implícita e pré-existente, e amplamente reconhecida quando se trata de convenções internacionais de direito uniforme³⁹, salvo se as mesmas remeterem para uma interpretação nacional⁴⁰.

Consequentemente, pode argumentar-se que, à semelhança do que sucede com a LM e o artigo 2A citado, a CNI deve ser interpretada tendo em conta “a sua origem internacional e a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação”⁴¹.

³⁷ Graffi, «Securing Harmonized Effects of Arbitration Agreements under the New York Convention», 870. Sobre interpretação autónoma da CNI, Bariatti, *L'Interpretazione delle Convenzioni Internazionali di Diritto Uniforme*, 141; Martin Gebauer, «Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation», *Uniform Law Review* 5, n.º 4 (2000): 686–87; Mathias Reimann, «Comparative Law And Private International Law», em *The Oxford Handbook of Comparative Law*, por Mathias Reimann, ed. Mathias Reimann e Reinhard Zimmermann (Oxford University Press, 2019), 1363; Ribeiro-Bidaoui, «The International Obligation of the Uniform and Autonomous Interpretation of Private Law Conventions», 140.

³⁸ Lawrence Antony Collins, «Chapter 7: Nullity, Invalidity, the Conflict of Laws and Articles II(3) and V(1)(A) of the New York Convention», em *Autonomous Versus Domestic Concepts under the New York Convention*, ed. Franco Ferrari e Friedrich Rosenfeld (Kluwer Law International, 2021), 123; Franco Ferrari e Friedrich Rosenfeld, «Chapter 11: The Interplay of Autonomous Concepts and Municipal Law under Article V(1)(d) of the New York Convention», em *Autonomous Versus Domestic Concepts under the New York Convention*, ed. Franco Ferrari e Friedrich Rosenfeld (Kluwer Law International, 2021), 275.

³⁹ Bariatti, *L'Interpretazione delle Convenzioni Internazionali di Diritto Uniforme*, 160–72, 281–82; Michael Joachim Bonell, «International Uniform Law in Practice – Or Where the Real Trouble Begins», *American Journal of Comparative Law* 38, n.º 4 (1990): 879; Bachand, «Court Intervention in International Arbitration: The Case for Compulsory Judicial Internationalism», 94; Ribeiro-Bidaoui, «The International Obligation of the Uniform and Autonomous Interpretation of Private Law Conventions», 146.

⁴⁰ Jacob W. F. Sundberg, «Uniform Interpretation of Uniform Law», *Scandinavian Studies in Law* 10 (1966): 234; Bariatti, *L'Interpretazione delle Convenzioni Internazionali di Diritto Uniforme*, 133–36; Ferrari et al., *Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration*, 7.

⁴¹ Art. 2A da LM. Tomando esta posição, Bachand, «Court Intervention in International Arbitration: The Case for Compulsory Judicial Internationalism», 94. Da mesma forma, argumentando que a ausência de uma norma como o art. 7 da CISG não implica que a interpretação da CNI seja distinta, Ferrari et al., *Guia Conciso*, 31–32. Lewis pro-

3. A Convenção de Nova Iorque deve ser interpretada e aplicada tendo em conta as normas com semelhante objeto que constam da Lei Modelo, conforme são interpretadas e aplicadas em decisões judiciais estrangeiras e doutrina internacional convincentes

Em consequência da mobilização da norma interpretativa da LM, o fato de a CNI e a LM formarem um quadro jurídico unificado justifica a consideração, na interpretação e aplicação daquela, das normas da LM sobre reconhecimento e execução de sentenças, e consequentemente, das decisões judiciais estrangeiras e da doutrina internacional que sobre elas se debruçam.

Num **primeiro nível de análise**, importa focar novamente a obrigação de interpretação autónoma da CNI, reiterando que esta implica que a CNI deve ser interpretada de forma independente em relação ao direito nacional, mas esclarecendo que não deve depender também em relação a outras convenções de direito uniforme⁴².

Os significados dos conceitos e termos convencionais devem ser encontrados tendo em conta o sistema e objetivos da convenção⁴³. Daqui decorre que a importação de significados de outros instrumentos jurídicos é dogmaticamente questionável, salvo quando os mesmos termos ou expressões sejam utilizados de forma intencional e expressa com o mesmo sentido, ou quando existam remissões cruzadas entre os instru-

põe que a referência no art. 2A.1 da LM à respetiva origem internacional é um indicador de uma interpretação internacionalista, que requer a consideração do contexto, do “global *jurisconsultorium*” dos trabalhos preparatórios da LM, Lewis, *The interpretation and uniformity of the UNCITRAL model law on international commercial arbitration*, 37–39, 52.

⁴² Em geral, Bariatti, *L'Interpretazione delle Convenzioni Internazionali di Diritto Uniforme*, 146–48, 261; Gebauer, «Uniform Law», 686–87; Lewis, *The interpretation and uniformity of the UNCITRAL model law on international commercial arbitration*, 33; Michael Polkinghorne et al., «Article 36», em *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: A Commentary*, 1.^a ed. (Cambridge University Press, 2020), 41.

⁴³ Bariatti, *L'Interpretazione delle Convenzioni Internazionali di Diritto Uniforme*, 146–48, 261; Charalambos P. Pamboukis, *Droit International Privé Holistique: Droit Uniforme et Droit International Privé*, Recueil des cours 330 (Martinus Nijhoff Publishers, 2008), 444; Gebauer, «Uniform Law», 686–87.

mentos relevantes⁴⁴. Além disso, o contexto jurídico internacional mais amplo da convenção não pode ser ignorado⁴⁵, pois pode justificar a consideração de outros instrumentos normativos no mesmo domínio, como leis-modelo⁴⁶, sobretudo quando emanam da mesma entidade⁴⁷.

Ora, sabe-se que no final da década de 1970, foi lançada uma iniciativa para completar a CNI⁴⁸, mas os trabalhos na CNUDCI conduziram antes à aprovação da LM, tendo em conta o âmbito das alterações pretendidas⁴⁹, à luz da existente CNI e do Regulamento de Arbitragem da CNUDCI de 1976⁵⁰.

⁴⁴ Bariatti, *L'Interpretazione delle Convenzioni Internazionali di Diritto Uniforme*, 146–48, 268; Frank Diedrich, «Maintaining Uniformity in International Uniform Law via Autonomous Interpretation: Software Contracts and the CISG», *Pace International Law Review* 8, n.º 2 (1996): 320.

⁴⁵ Bariatti, *L'Interpretazione delle Convenzioni Internazionali di Diritto Uniforme*, 267–68; Jans Klabbers, «Virtuous Interpretation», em *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*, ed. Malgosia Fitzmaurice et al. (Brill | Nijhoff, 2010), 34.

⁴⁶ René David, «The Methods of Unification», *American Journal of Comparative Law* 16, n.º 1 & 2 (1968): 20.

⁴⁷ Admitindo isto em relação ao mesmo órgão internacional que prepara convenções internacionais que usam termos semelhantes com significados semelhantes, Bariatti, *L'Interpretazione delle Convenzioni Internazionali di Diritto Uniforme*, 148.

⁴⁸ Uma iniciativa liderada pelo *Asian-African Legal Consultative Committee*, que em 1977, depois da aprovação das UNCITRAL Arbitration Rules, propôs a preparação de um protocolo à CNI, UNCITRAL, «A/CN.9/127 – International Commercial Arbitration, Note by Secretary General, 10th session, 23 May-17 June 1977, Vienna», 1977, <https://documents.un.org/api/symbol/access?j=N7620241&t=pdf>.

⁴⁹ Tomando a posição de que não era necessário um protocolo para suplementar a CNI, UNCITRAL, «A/CN.9/168 – Report of the Secretary General, Study on the Application and Interpretation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), 12th session, 18-29 June 1979, Vienna», 1979, 108, <https://documents.un.org/api/symbol/access?j=NL790227&t=pdf>. Propondo que uma lei modelo era a melhor forma de estabelecer padrões uniformes de processo arbitral, UNCITRAL, «A/CN.9/169 – Note by the Secretariat, Further Work in Respect of International Commercial Arbitration», 1979, 109, <https://documents.un.org/api/symbol/access?j=NL790228&t=pdf>.

⁵⁰ UNCITRAL, «A/CN.9/190 – International Commercial Arbitration; Progress Report on the Preparation of a Model Law on Arbitral Procedure, 13th session, 14-25 July 1980, New York», 1980, <https://documents.un.org/api/symbol/access?j=N8038571&t=pdf>. Cf. ainda Renaud Sorieul, «The Influence of the New York

O artigo 36.º da LM, relativo ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras e internas, adotou propositadamente a mesma redação do artigo V da CNI, para fomentar a uniformidade nesta matéria⁵¹; o mesmo sucedeu com o artigo 34.º, n.º 2, sobre os fundamentos de anulação, que replica o artigo V com ligeiras adaptações e é visto como estando “*em plena sintonia*”⁵² com este⁵³. Uma disposição interpretativa

Convention on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration», *Dispute Resolution International* 2, n.º 1 (2008): 28–30.

⁵¹ UNCITRAL, «A/CN.9/207 – International Commercial Arbitration, Possible Features of a Model Law on International Commercial Arbitration, 14th session, 19-26 June 1981, Vienna», 1981, 89–91, <https://documents.un.org/api/symbol/access?j=NL810247&t=pdf>. Este relatório menciona a recomendação de que a LM “*should adopt the same conditions and procedures as laid down in the [New York Convention] for the enforcement of “foreign” awards. This approach, which should also be followed with regard to any means of recourse (...), would enhance unification and, thus, facilitate matters in a field of great practical importance.*”, p. 89.

Ver ainda Maria Ângelo Coelho Bento Soares e Rui Moura Ramos, «Arbitragem Comercial Internacional – Análise da Lei-Modelo da CNUDCI de 1985», em *Documentação e Direito Comparado* (Gabinete de Documentação e Direito Comparado, Procuradoria Geral da República, 1985), 322–23; Gerold Herrmann, «The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration – Its Salient Features and Prospects», em *Proceedings of the 1st International Commercial Arbitration Conference*, ed. Nabil Antaki e Alain Prujiner (Wilson & Lafleur Itée, 1985), 373–74; Sorieul, «The Influence of the New York Convention on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration», 34–35; Amokura Kawharu, «Exercising Discretion under Articles 34 and 36 of the Model Law: A Review of Practice», em *The UNCITRAL Model Law After Twenty-Five Years: Global Perspectives on International Commercial Arbitration*, ed. Frédéric Bachand e Fabien Gélinas (Juris, 2013), 110–11; Born, *International Commercial Arbitration*, 117, 119; Polkinghorne et al., «Article 36», 928–29.

⁵² UNCITRAL, «A/CN.9/207», 92.

⁵³ Esta questão foi debatida e prevaleceu o entendimento de que os fundamentos de anulação deveriam ser limitados e semelhantes aos da CNI, com adaptações. Cf. UNCITRAL, «A/CN.9/169», 109; UNCITRAL, «A/CN.9/207», 92; UNCITRAL, «A/CN.9/232 – Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of its Fourth Session (Vienna, 4-15 October 1982)», 1982, 4, <https://documents.un.org/api/symbol/access?j=V8233622&t=pdf>; UNCITRAL, «A/CN.9/245 – Sixth Session of the Working Group on International Contract Practices (Vienna, 29 August-9 September 1983: Report of the Working Group on the Work of its Sixth Session)», 1983, 35, <https://documents.un.org/api/symbol/access?j=V8361969&t=pdf>; UNCITRAL, «A/CN.9/246 – Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of its Seventh Session (New York, 6-17 February 1984)», 1984, 32–33, <https://>

como a do artigo 2A da LM chegou a ser ponderada no âmbito da Recomendação da CNUDCI relativa à interpretação do artigo II, n.º 2, e do artigo VII, n.º 1, da CNI⁵⁴⁻⁵⁵. Uma sondagem realizada pela CNUDCI em 2008 mostrou, contudo, que essa abordagem interpretativa uniforme ainda está longe de ser uma realidade no domínio da CNI: em resposta a um questionário da CNUDCI, vários Estados indicaram que os seus tribunais aplicam diferentes regras de interpretação consoante o objeto interpretado seja a própria CNI ou a respetiva legislação de implementação, incluindo interpretação segundo princípios interpretativos genéricos (como interpretação literal, histórica ou razoável), em consonância com o direito internacional e sentido corrente no respetivo contexto e à luz do objeto e da finalidade do tratado, com recurso à analogia, usos, princípios gerais de direito ou equidade; num número significativo de casos foram indicados os artigos 31.º e 32.º da Convenção de Viena sobre Interpreta-

documents.un.org/api/symbol/access?j=V8482846&t=pdf; UNCITRAL, «A/CN.9/264 – Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration, 18th Session, 3-21 June 1985, Vienna», 1985, 72, <https://documents.un.org/api/symbol/access?j=V8524418&t=pdf>.

⁵⁴ Cf. UNCITRAL, «Recommendation regarding the Interpretation of Article II, Paragraph 2, and Article VII, Paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958», 2006, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/a2e.pdf>.

A introdução de um artigo como o art. 3 da Lei Modelo de Comércio Eletrónico da CNUDCI foi proposto a propósito da Recomendação, mas depois integrado na LM em 2006, UNCITRAL, «A/CN.9/468 – Report of the Working Group on Arbitration on the Work of its Thirty-second Session, 32nd Session, 20-31 March 2000, Vienna», 2000, 20, <https://documents.un.org/api/symbol/access?j=V0053064&t=pdf>. e UNCITRAL, «A/61/17 – Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of its Thirty-ninth Session 19 June-7 July 2006», 2006, 29, <https://documents.un.org/api/symbol/access?j=V0655815&t=pdf>.

Não obstante a CNI ter sido preparada pela ONU antes da constituição da CNUDCI, o programa desta comissão inclui a promoção da CNI, UNCITRAL, «Secretariat Guide», ix.

⁵⁵ Sobre a interpretação da LM, a doutrina concorda no que toca aos objetivos interpretativos, de autonomia ou internacionalismo e uniformidade. Cf. Bachand, «Court Intervention in International Arbitration: The Case for Compulsory Judicial Internationalism», 97–98. Polkinghorne et al., «Article 36», 40–41. e Lewis, *The interpretation and uniformity of the UNCITRAL model law on international commercial arbitration*, 33–34, 50–51, 59, 189–92.

ção de Tratados, bem como regras nacionais de interpretação, resultantes de princípios constitucionais ou de normas de direito civil ou de processo civil⁵⁶.

Atenta esta relação próxima e os objetivos comuns de uniformidade e de servir os utilizadores da arbitragem, a CNI e a LM, consideradas em conjunto, geram um “*quadro jurídico unificado*” quanto à exequibilidade das sentenças arbitrais⁵⁷. A doutrina defende que os tribunais judiciais atendam a um destes instrumentos quando aplicam o outro, e vice-versa, para reforçar essa uniformidade: a LM foi construída a partir da CNI, incluindo os artigos 35.º e 36.º, que reproduzem a sua linguagem *ipsis verbis*, pelo que as interpretações da LM recorrem frequentemente à CNI e às decisões que a aplicam; em simultâneo, a Recomendação influencia a interpretação tanto da CNI como da LM, num movimento recíproco que traduz uma cooperação contínua dos Estados Contratantes nas suas interpretações judiciais e quase-legislativas da CNI, desenvolvendo e densificando progressivamente o seu sentido ao longo do tempo; estes desenvolvimentos são particularmente importantes para a CNI, cujo texto amplo e geral exige necessariamente uma interpretação e concretização substanciais⁵⁸.

Aqui chegados, importa descer ao **segundo nível de análise**. Enquanto objetivos interpretativos das convenções de direito uniforme⁵⁹, a interpretação uniforme e a interpretação autónoma têm consequências metodológicas específicas, incluindo as seguintes: a adoção de uma

⁵⁶ Cf. UNCITRAL, «A/CN.9/656», 11. Em paralelo, analisando como tribunais em Hong Kong, Singapura e Austrália interpretaram a ML, incluindo com e sem a aplicação do art. 2A, entre outros fatores, Lewis, *The interpretation and uniformity of the UNCITRAL model law on international commercial arbitration*, cap. 2.

⁵⁷ Markus A. Petsche, *The Growing Autonomy of International Commercial Arbitration*, *Beitrag zum internationalen Wirtschaftsrecht*, Bd. 3 = Contributions on international commercial law (Sellier European Law Publishers, 2005), 30. A doutrina defende que a LM constitua um “*de facto supplement*” em relação à CNI nos Estados que adotaram ambos os instrumentos, Lewis, *The interpretation and uniformity of the UNCITRAL model law on international commercial arbitration*, 25–27.

⁵⁸ Born, *International Commercial Arbitration*, 119–20. E ainda Lewis, *The interpretation and uniformity of the UNCITRAL model law on international commercial arbitration*, 59; Polkinghorne et al., «Article 36», 929.

⁵⁹ Bariatti, *L'Interpretazione delle Convenzioni Internazionali di Diritto Uniforme*, 264; Gebauer, «Uniform Law», 687.

única metodologia de interpretação internacional e vinculativa, a preponderância dos métodos sistemático e teleológico e a consideração da jurisprudência estrangeira e da doutrina internacional.

Quanto à **primeira consequência**, a natureza jurídica da CNI, enquanto convenção de direito uniforme, conduz naturalmente à conclusão de que deve ser interpretada mediante uma **metodologia internacional única e vinculativa**, orientada para a prossecução de uma interpretação e aplicação uniformes e autónomas⁶⁰, o que é particularmente relevante para permitir comparar decisões judiciais sobre a convenção também com base na sua “*qualidade*” interpretativa⁶¹.

O recurso a uma tal metodologia interpretativa reforça a legitimidade do resultado interpretativo, pois a aceitabilidade internacional da solução dependerá de esta poder ser justificada com base em regras de interpretação orientadas para o objetivo de unificação jurídica⁶². Garantir que as regras de interpretação são entendidas da mesma forma em todos os

⁶⁰ Tratando do art. II da CNI, e mencionando a desejada “*single harmonized approach*” que exige o afastamento de conceitos de arbitragem e lei processual domésticos, Graffi, «Securing Harmonized Effects of Arbitration Agreements under the New York Convention», 671–72..

⁶¹ Gebauer, «Uniform Law», 692; Lewis, *The interpretation and uniformity of the UNCITRAL model law on international commercial arbitration*, 43–44; André Nollkaemper, «Grounds for the Application of International Rules of Interpretation in National Courts», em *The Interpretation of International Law by Domestic Courts*, ed. Helmut Philipp Aust e Georg Nolte (Oxford University Press, 2016), 46. Gebauer defende que decisões (nacionais ou estrangeiras) que adotem uma interpretação do direito uniforme em desconformidade com os seus objetivos não são convincentes, carecem de qualidade e não podem constituir autoridade persuasiva. Lewis acrescenta que a consulta de jurisprudência estrangeira será, na prática, limitada às decisões a que os tribunais entendam dever atribuir maior peso, afastando linhas de raciocínio que não sigam a interpretação internacionalista da LM; a longo prazo, esta filtragem conduzirá à convergência e à criação de verdadeira autoridade persuasiva.

⁶² Bachand, «Court Intervention in International Arbitration: The Case for Compulsory Judicial Internationalism», 95. Defendendo que uma única metodologia interpretativa previne o risco de se encontrar uma pluralidade indefinida de significados divergentes da mesma norma jurídica, Bariatti, *L'Interpretazione delle Convenzioni Internazionali di Diritto Uniforme*, 80; Klabbers, «Virtuous Interpretation», 25–26; Helmut Philipp Aust, «Between Universal Aspiration and Local Application», em *The Interpretation of International Law by Domestic Courts*, ed. Helmut Philipp Aust e Georg Nolte (Oxford University Press, 2016), 337.

ordenamentos abrangidos pelos intérpretes (tribunais judiciais, outros órgãos estatais e sujeitos privados) assegura o correto funcionamento do sistema convencional autónomo⁶³ e protege as expectativas dos intervenientes, à luz do princípio da segurança jurídica⁶⁴. Assim, as regras domésticas de interpretação⁶⁵, que só devem ser mobilizadas como “*ultimum remedium*”⁶⁶.

Quanto à **segunda consequência**, esta prende-se com a preponderância dos **métodos sistemático e teleológico**⁶⁷ resultante de uma ponderação entre métodos interpretativos também ela autónoma⁶⁸. Esta opção é coerente com a visão moderna dominante de que as regras internacionais de interpretação são compatíveis com os objetivos de uniformidade e autonomia próprios das convenções de direito uniforme⁶⁹. Da mesma forma, salienta-se que o princípio de atender ao objeto e à finalidade de um tratado internacional como elementos-chave na interpretação de disposições ambíguas é hoje amplamente aceite, inclusive nas regras de interpretação do direito internacional público⁷⁰.

⁶³ Bariatti, *L'Interpretazione delle Convenzioni Internazionali di Diritto Uniforme*, 82–83.

⁶⁴ Bariatti, *L'Interpretazione delle Convenzioni Internazionali di Diritto Uniforme*, 91–92; Aust, «Between Universal Aspiration and Local Application», 340, 343.

⁶⁵ Michael P. Van Alstine, «Dynamic Treaty Interpretation», *University of Pennsylvania Law Review* 146, n.º 3 (1998): 731–32; Franco Ferrari, «Have the Dragons of Uniform Sales Law Been Tamed? Ruminations on the CISG's Autonomous Interpretation by Courts», em *Sharing International Commercial Law Across National Boundaries – Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*, ed. Camilla Baasch Andersen e Ulrich Schroeter (Wildy, Simmonds & Hill, 2008), 142.

⁶⁶ Mark Hendrikse e Nick Margetson, «Uniform International Commercial Law: The Phenomena of Unification, Uniform Construction and Uniform Application», *European Journal of Commercial Contract Law* 1, n.º 2 (2009): 80.

⁶⁷ Gebauer, «Uniform Law», 700.

⁶⁸ Gebauer, «Uniform Law», 700. Com o mesmo efeito para a LM, Lewis, *The interpretation and uniformity of the UNCITRAL model law on international commercial arbitration*, 56–58.

⁶⁹ Gebauer, «Uniform Law», 700.

⁷⁰ Frédéric Bachand, «Judicial Internationalism and the Interpretation of the Model Law: Reflections on Some Aspects of Article 2A», em *The UNCITRAL Model Law After Twenty-Five Years: Global Perspectives on International Commercial Arbitration*, ed. Frédéric Bachand e Fabien Gélina (Juris, 2013), 234–35.

Seguindo este raciocínio, a interpretação da CNI, enquanto convenção de direito uniforme, deve também conferir especial ênfase ao elemento sistemático, incluindo a sua coerência interna, o contexto da Convenção e sua inserção na “rede” de instrumentos conexos que inclui precisamente a LM, bem como o elemento teleológico, os supra referidos objetivos de uniformidade, segurança jurídica e proteção das expectativas dos utilizadores da arbitragem⁷¹.

Quanto à **terceira consequência**, os Estados contratantes da CNI devem considerar **doutrina internacional e decisões judiciais estrangeiras** que apliquem esta convenção⁷².

A doutrina⁷³ sublinha que o direito uniforme é “*direito partilhado*” e que a interpretação por tribunais nacionais a operar num plano internacional permite a consulta transfronteiriça e gera uma “*esfera interpretativa partilhada*”⁷⁴. Reconhece-se mesmo que o diálogo judicial entre tribunais de Estados distintos é uma necessidade, senão uma verdadeira

⁷¹ Lewis, *The interpretation and uniformity of the UNCITRAL model law on international commercial arbitration*, 58–59.

⁷² Graffi, «Securing Harmonized Effects of Arbitration Agreements under the New York Convention», 769; van den Berg, *Uniform Judicial Interpretation*, 2; Lewis, *The interpretation and uniformity of the UNCITRAL model law on international commercial arbitration*, 59; Mohamed Aboul-Enein, «The New York Convention of 1958 on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: What Needs to be Done for the Future?», *Dispute Resolution International* 2, n.º 1 (2008): 180; Reinisch, «The New York Convention as an Instrument of International Law», 4–5.

⁷³ Van Alstine, «Dynamic Treaty Interpretation», 732; Diedrich, «Maintaining Uniformity in International Uniform Law via Autonomous Interpretation», 312; Marianne Roth e Richard Happ, «Interpretation of Uniform Law Instruments According to Principles of International Law», *Uniform Law Review – Revue de Droit Uniforme* 4 (1997): 708; Camilla Baasch Andersen, «Defining Uniformity in Law», *Uniform Law Review – Revue de Droit Uniforme* 12, n.º 1 (2007): 47–49; Joshua Karton, «International Arbitration as Comparative Law in Action», *Journal of Dispute Resolution* 2020, n.º 2 (2020): 306–7; Ribeiro-Bidaoui, «The International Obligation of the Uniform and Autonomous Interpretation of Private Law Conventions», 146.

⁷⁴ Andersen, «Defining Uniformity in Law», 48–49; Gebauer, «Uniform Law», 690; Fabien Gélinas, «From Harmonized Legislation to Harmonized Law: Hurdles and Tools, Judicial and Arbitral Perspectives», em *The UNCITRAL Model Law After Twenty-Five Years: Global Perspectives on International Commercial Arbitration*, ed. Frédéric Bachand e Fabien Gélinas (Juris, 2013), 264; Lewis, *The interpretation and uniformity of the UNCITRAL model law on international commercial arbitration*, 43.

obrigação, no contexto de *lege artis* de interpretação em direito internacional⁷⁵. Vários Autores defendem, nesta linha, a ideia de um “*global jurisconsultorium*”⁷⁶, uma esfera de cooperação e consulta que abrange não só tribunais e profissionais, mas também acadêmicos, e a promoção de instrumentos que fomentem a aplicação uniforme de instrumentos de direito uniforme.

A consulta de decisões estrangeiras pode, portanto, ajudar a resolver “*questões interpretativas em aberto*”, quer por fornecer um reservatório adicional de argumentos e soluções possíveis para os tribunais⁷⁷, quer por revelar um consenso dominante ou, pelo menos, por afastar soluções tidas como menos aceitáveis⁷⁸. No entanto, esta jurisprudência não tem força vinculativa, mas apenas valor persuasivo⁷⁹; o peso a atribuir

⁷⁵ Antonios Tzanakopoulos, «Judicial Dialogue as a Means of Interpretation», em *The Interpretation of International Law by Domestic Courts*, ed. Helmut Philipp Aust e Georg Nolte (Oxford University Press, 2016), 93. Esse Autor defende, na p. 82, que tratados multilaterais (e amplamente ratificados) de direito uniforme que estipulam obrigações para os Estados contratantes estão particularmente bem colocados para colher os frutos de resultados uniformes obtidos através da consulta de decisões estrangeiras. Utilizando formulações semelhantes às que sublinham os laços entre tribunais – e entre tribunais e a prática arbitral – no âmbito da LM, Gélinas, «From Harmonized Legislation to Harmonized Law: Hurdles and Tools, Judicial and Arbitral Perspectives», 275. Em relação à CNI, Reinisch, «The New York Convention as an Instrument of International Law», 4; Ferrari et al., *Guia Conciso*, 33.

⁷⁶ Andersen, «Defining Uniformity in Law», 47–49; Katharina Boele-Woelki, *Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws*, Recueil des cours 271 (2009), 316; Praštalo, *Uniformity in the application of the CISG*, 133–35; Lewis, *The interpretation and uniformity of the UNCITRAL model law on international commercial arbitration*, 43. Sugerindo a criação de um “*permanent editorial board*” composto por representantes de todos os Estados contratantes que recolhe e revê decisões, Bonell, «International Uniform Law in Practice – Or Where the Real Trouble Begins», 878.

⁷⁷ Gebauer, «Uniform Law», 690, 692; Diedrich, «Maintaining Uniformity in International Uniform Law via Autonomous Interpretation», 322; de Ly, «Uniform Interpretation: What Is Being Done?», 25–26.

⁷⁸ Bachand, «Judicial Internationalism and the Interpretation of the Model Law: Reflections on Some Aspects of Article 2A», 240–42.

⁷⁹ Roth e Happ, «Interpretation of Uniform Law Instruments According to Principles of International Law», 709; Gebauer, «Uniform Law», 690; Diedrich, «Maintaining Uniformity in International Uniform Law via Autonomous Interpretation», 312, 322; Nollkaemper, «Grounds for the Application of International Rules of Interpretation in National Courts», 46; Luca Castellani, «Uniform Law and the Production and Circula-

a cada decisão dependerá, entre outros fatores, da autoridade do órgão que a proferiu (a sua origem e posição no respetivo sistema jurídico), da acessibilidade e qualidade da decisão (carácter definitivo, proximidade factual, métodos interpretativos utilizados) e do grau de consenso existente na jurisprudência estrangeira⁸⁰. Em termos práticos, a busca de soluções internacionalmente aceitáveis exige uma análise comparativa autónoma⁸¹, em que os tribunais podem acolher soluções já adotadas ou, justificadamente, recusá-las para propor respostas mais progressistas *de novo*⁸², evitando a cristalização de erros e reforçando a legitimidade do sistema⁸³.

Dada a probabilidade de revisão reduzida das convenções multilaterais de direito uniforme e de forma a evitar uma rigidez excessiva

tion of Legal Models», em *Convergence and Divergence of Private Law in Asia*, 1.^a ed., ed. Gary Low (Cambridge University Press, 2022), 25; Ribeiro-Bidaoui, «The International Obligation of the Uniform and Autonomous Interpretation of Private Law Conventions», 149; de Ly, «Uniform Interpretation: What Is Being Done?», 25–26.

⁸⁰ Ribeiro-Bidaoui, «The International Obligation of the Uniform and Autonomous Interpretation of Private Law Conventions», 148–49; Franco Ferrari e Friedrich Rosenfeld, «Deference in International Commercial Arbitration: Setting the Stage», em *Deference in International Commercial Arbitration: The Shared System of Control in International Commercial Arbitration*, ed. Franco Ferrari e Friedrich Rosenfeld (Kluwer Law International, 2023), 23–24.

⁸¹ Bachand, «Court Intervention in International Arbitration: The Case for Compulsory Judicial Internationalism», 94. E ainda van den Berg, *Uniform Judicial Interpretation*, 2; Gebauer, «Uniform Law», 690; Bachand, «Court Intervention in International Arbitration: The Case for Compulsory Judicial Internationalism», 88; Kartou, «International Arbitration as Comparative Law in Action», 306.

⁸² Sobre a força e aceitação de decisões existentes, Lewis, *The interpretation and uniformity of the UNCITRAL model law on international commercial arbitration*, 43–44; de Ly, «Uniform Interpretation: What Is Being Done?», 25–26. Sobre a diferenciação entre adotar uma posição de deferência ou propor um novo padrão, Bachand, «Court Intervention in International Arbitration: The Case for Compulsory Judicial Internationalism», 94–95.

⁸³ Argumentando que deferência cega a decisões judiciais prévias pode perpetuar erros e minar a legitimidade no campo da arbitragem, Ferrari e Rosenfeld, «Deference: Setting the Stage», 24.

das mesmas, alguma flexibilidade é necessária para permitir a respetiva adaptação ou correção, em certa medida, através da prática judicial⁸⁴.

Os académicos deste *global jurisconsultorium* podem também auxiliar na análise de decisões contraditórias⁸⁵, defendendo-se que se atenda à doutrina razoavelmente acessível e autorizada⁸⁶.

No que toca a CNI, por tudo o que já foi dito, devem ser igualmente consideradas, quando enfrentem disposições equivalentes, decisões que apliquem a LM, ou legislação nela inspirada⁸⁷. O esforço da CNUDCI na criação da base de dados destas decisões⁸⁸, bem como de outras bases centradas na CNI⁸⁹, sustenta este movimento de convergência interpretativa. Como evidencia o inquérito da CNUDCI sobre a interpretação e

⁸⁴ Bonell, «International Uniform Law in Practice – Or Where the Real Trouble Begins», 879; Gebauer, «Uniform Law», 693; de Ly, «Uniform Interpretation: What Is Being Done?», 25–26. Sobre este tema e sobre a CNI, Pamboukis, *Droit International Privé Holistique: Droit Uniforme et Droit International Privé*, 145. Sublinhando que a interpretação da LM deve permanecer ligada à prática, Gêlinas, «From Harmonized Legislation to Harmonized Law: Hurdles and Tools, Judicial and Arbitral Perspectives», 271.

⁸⁵ Andersen, «Defining Uniformity in Law», 48–49; Lewis, *The interpretation and uniformity of the UNCITRAL model law on international commercial arbitration*, 44.

⁸⁶ Ribeiro-Bidaoui, «The International Obligation of the Uniform and Autonomous Interpretation of Private Law Conventions», 149.

⁸⁷ Bachand, «Judicial Internationalism and the Interpretation of the Model Law: Reflections on Some Aspects of Article 2A», 247–48; Lewis, *The interpretation and uniformity of the UNCITRAL model law on international commercial arbitration*, 59. Invo-cando consistentemente jurisprudência da LM quando analisando normas da CNI, Born, *International Commercial Arbitration*, cap. 16.

⁸⁸ «Case Law on UNCITRAL Texts (CLOUT)», acessido em 19 de fevereiro de 2026, <https://www.uncitral.org/clout/>; Ribeiro-Bidaoui, «The International Obligation of the Uniform and Autonomous Interpretation of Private Law Conventions», 156–57; Bachand, «Court Intervention in International Arbitration: The Case for Compulsory Judicial Internationalism», 98; Boele-Woelki, *Unifying and Harmonizing*, 310; Reinisch, «The New York Convention as an Instrument of International Law», 4–5; de Ly, «Uniform Interpretation: What Is Being Done?», 18; Castellani, «Uniform Law and the Production and Circulation of Legal Models», 25.

⁸⁹ Vejam-se as bases de dados gerais como «1958 New York Convention Guide», acessido em 19 de fevereiro de 2026, www.newyorkconvention1958.org; «New York Arbitration Convention», acessido em 19 de fevereiro de 2026, <https://www.newyorkconvention.org/>. E mais recentemente também «Jus Mundi», Search Engine for International Law and Arbitration, acessido em 19 de fevereiro de 2026, <https://jusmundi.com/en/>.

aplicação da CNI, um elevado número de respostas neste estudo revelou que os tribunais recorrem a decisões de outros tribunais, internos e estrangeiros, para obter orientação quanto à interpretação da CNI, atribuindo-lhes peso variável (desde a mera consideração, passando pela função orientadora, até verdadeiro valor persuasivo), mas sem as tratar como precedentes vinculativos.⁹⁰ Este “*internacionalismo judicial*” em matéria de arbitragem, meramente intermitente, deve ser reforçado em prol da certeza e da previsibilidade⁹¹.

4. Conclusão

Em suma, a CNI é uma convenção de direito uniforme, concebida com a intenção de ser interpretada de forma consistente em todos os ordenamentos em que se encontra em vigor e tendo em conta o seu carácter internacional, procurando assim reforçar a certeza e a previsibilidade no comércio internacional. Apesar da sua longa vigência e aceitação global, tal intuito não deixa de levantar dificuldades práticas, incluindo a ausência de uma diretiva interpretativa expressa na CNI e uma aplicação judicial descentralizada sem supervisão. Para mitigar tais desafios, sustenta-se que regras interpretativas internacionais uniformes devem reger a interpretação e a aplicação da CNI, podendo recorrer-se em concreto à regra expressamente prevista na LM, e que exigirá a preponderância dos métodos sistemático e teleológico e a consideração das regras da LM sobre a matéria de reconhecimento e execução de decisões arbitrais. A concretização deste último aspeto comporta inerentemente a consulta da doutrina internacional e de jurisprudência que as aplique.

Aqui chegados, importa salientar dois pontos conclusivos e práticos.

⁹⁰ UNCITRAL, «A/CN.9/656», 11–12. Argumentado que citação de casos de outras jurisdições no contexto da CNI é evento raro, Ferrari et al., *Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration*, 9.

⁹¹ Aboul-Enein, «The New York Convention of 1958 on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: What Needs to be Done for the Future?», 183; Bachand, «Court Intervention in International Arbitration: The Case for Compulsory Judicial Internationalism», 84; Reinisch, «The New York Convention as an Instrument of International Law», 4–5.

Primeiro, a relevância da LM no processo de interpretação e aplicação da CNI. Por um lado, da perspectiva de metodologia interpretativa, pode recorrer-se à respetiva regra interpretativa também para efeitos da CNI, regra que é uniforme e vinculativa, promovendo a uniformidade de resultados interpretativos. Por outro lado, do ponto de vista substantivo, e por constituírem um regime jurídico unificado, a forma como as regras da LM com o mesmo objeto da CNI são interpretadas e aplicadas pela respetiva doutrina e jurisprudência, em geral ou por via da legislação que a adota, devem ser consideradas pelo intérprete da CNI.

Segundo, o papel do intérprete, mormente dos tribunais judiciais e profissionais forenses. Estes devem atuar como órgãos do instrumento de direito uniforme que interpretam, e rejeitar qualquer influência derivada de conceitos ou regras interpretativas domésticas⁹². Da mesma forma, os profissionais forenses devem ser formados na metodologia interpretativa descrita e invocá-la quando lidam com a CNI, e com outras convenções de direito uniforme, perante os tribunais judiciais⁹³, libertando-se das regras domésticas de interpretação⁹⁴. Só assim se conseguirá honrar o objeto e a finalidade dos instrumentos de direito uniforme em causa, cuja existência se comemora, e que devem igualmente ser promovidos em território luso.

⁹² Pamboukis, *Droit International Privé Holistique: Droit Uniforme et Droit International Privé*, 145; Gélinas, «From Harmonized Legislation to Harmonized Law: Hurdles and Tools, Judicial and Arbitral Perspectives», 264.

⁹³ Lewis, *The interpretation and uniformity of the UNCITRAL model law on international commercial arbitration*, 190–91. Citando Hendrikse e Margetson, «Uniform International Commercial Law: The Phenomena of Unification, Uniform Construction and Uniform Application», 89.

⁹⁴ Van Alstine, «Dynamic Treaty Interpretation», 731–32; Ferrari, «Ruminations on the CISG's Autonomous Interpretation», 142.

Fernando Dias Simões

*Professor Associado, Peking University School of Transnational Law,
Shenzhen, República Popular da China*

A Lei Modelo da UNCITRAL e a harmonização da arbitragem internacional

I – A arbitragem como mecanismo preferencial para resolução de litígios internacionais

Nas últimas décadas a arbitragem assumiu-se como o mecanismo utilizado com maior frequência na resolução de litígios internacionais. Num mundo cada vez mais globalizado, observa-se uma clara tendência para adjudicar litígios transfronteiriços através da arbitragem. A arbitragem internacional consolidou-se como a principal técnica para a resolução de litígios entre Estados, particulares e empresas em praticamente todos os aspectos das relações comerciais e do investimento estrangeiro.¹

Actualmente a arbitragem é considerada o método “normal” para resolver litígios comerciais internacionais, e praticamente todos os contratos internacionais contêm convenções de arbitragem. Esta tendência pode ser explicada pela crescente globalização dos negócios e pela expansão do comércio internacional, que levaram a uma mudança na forma como os litígios comerciais internacionais são adjudicados.²

Com a globalização do comércio, as empresas e os investidores procuram um foro neutro e um mecanismo jurídico fiável para a resolução dos seus litígios. Existem diversas razões pelas quais a arbitragem é especialmente adequada para a resolução de litígios internacionais. Em primeiro lugar, a arbitragem internacional promove a neutralidade.

¹ Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern & Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration* 1.01 (5.ª ed., Oxford University Press 2009) 1.

² David J. McLean, “Toward a New International Dispute Resolution Paradigm: Assessing the Congruent Evolution of Globalization and International Arbitration” (2009) 30 *University of Pennsylvania Journal of International Law* 1087.

Os tribunais nacionais são muitas vezes vistos como sofrendo de algum “paroquialismo” quando são chamados a resolver litígios transfronteiriços. A arbitragem internacional oferece às partes a oportunidade de escolher um local e um tribunal “neutros”, proporcionando igualdade de armas para as partes. Por conseguinte, nenhuma das partes se sente obrigada a submeter-se aos tribunais do país de origem da outra. Além disso, o tribunal arbitral pode ser composto por árbitros que reflectam as diferentes origens culturais e jurídicas das partes. O processo podem ser estruturado de forma a ter em conta o carácter internacional do litígio, por exemplo, permitindo a apresentação de documentos em diferentes línguas, autorizando o depoimento de testemunhas na sua língua materna ou facilitando a citação e notificação de documentos.³

Para além disso, a arbitragem é considerada mais adequada para litígios internacionais. Existe frequentemente desconfiança em relação aos tribunais nacionais, não só quando são estrangeiros, mas também porque os juízes não estão normalmente familiarizados com certos tipos de contratos internacionais que possuem características e linguagem técnica próprias. O desenvolvimento da arbitragem internacional nas últimas décadas está profundamente relacionado com a sua adequação aos contratos transnacionais. As partes têm a liberdade de escolher árbitros com base na sua especialização nas áreas específicas do direito envolvidas no litígio. Em alguns casos, pode até ser adequado nomear pessoas sem formação jurídica que possuam conhecimentos técnicos específicos sobre o tipo de contrato que deu origem ao litígio.

Uma terceira – e decisiva – vantagem da arbitragem internacional sobre os processos judiciais é a sua exequibilidade. Os processos arbitrais resultam normalmente numa decisão (sentença arbitral) que é exequível contra a parte vencida não só na jurisdição onde foi proferida, mas também a nível internacional, de acordo com as regras dos tratados internacionais que oferecem uma estrutura global para a arbitragem. Comparativamente aos mecanismos disponíveis na maioria dos processos judiciais, a arbitragem internacional goza de um “prémio de exequibilidade”, tanto ao nível da convenção de arbitragem como da sentença

³ Stefan M. Kroll, “Arbitration”, in Jan M. Smits (ed.) *Elgar Encyclopedia of Comparative Law* (Edgar Elgar Publishing 2006) 80.

arbitral.⁴ As decisões proferidas pelos tribunais nacionais não são reconhecíveis e exequíveis em muitos países devido à falta de reciprocidade. De facto, não existe actualmente um sistema de tratados internacionais em vigor que garanta a execução de sentenças nacionais no estrangeiro. Diferentemente, a arbitragem internacional oferece aos participantes em contratos transfronteiriços um mecanismo eficaz para a resolução de litígios. Mais de 170 países são signatários da Convenção de 1958 sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Internacionais (Convenção de Nova Iorque).⁵ Como resultado, as sentenças arbitrais podem geralmente ser executadas no estrangeiro. Neste contexto, a arbitragem oferece às partes num contrato internacional uma importante alternativa aos tribunais nacionais.

II – Importância da legislação nacional sobre arbitragem

A arbitragem internacional só funciona eficazmente graças a um complexo sistema de instrumentos jurídicos que proporciona um quadro regulamentar que controla o seu estatuto jurídico e a sua eficácia. Este quadro deve dar eficácia à convenção de arbitragem, à organização do processo e ao reconhecimento e execução da sentença arbitral.⁶ Este quadro jurídico é composto por três conjuntos de leis distintos, mas integrados: tratados internacionais, regras promulgadas pelas instituições arbitrais e leis nacionais.⁷ Cada um deles está integrado nos demais e contribui para formar o corpo jurídico que rege as arbitragens internacionais. Os conjuntos de leis presentes na arbitragem internacional têm trabalhado no sentido de promover a harmonização e a execução

⁴ Gary B. Born, “Arbitration and the Freedom to Associate” (2009-2010) 38 Georgia Journal of International and Comparative Law 7, 12.

⁵ Disponível em <<http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/rar37-1994.pdf>>.

⁶ Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis & Stefan M. Kroll, *Comparative International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 2003) 17.

⁷ Vide Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration* (Cambridge University Press 2008) 5-9.

eficaz.⁸ Estas características essenciais da arbitragem internacional combinaram-se para a tornar uma ferramenta útil na resolução de litígios internacionais.⁹

Para que a arbitragem funcione, é necessário dispor de uma infra-estrutura jurídica moderna e adequada. Os processos arbitrais regem-se pela chamada *lex arbitri*. Esta lei regula os próprios processos arbitrais, e não as questões de mérito em discussão. Por conseguinte, é necessário distinguir entre questões de mérito e questões processuais. As primeiras são aquelas que fundamentam a decisão sobre o caso e o raciocínio por detrás da mesma; enquanto as últimas se referem ao processo pelo qual essa decisão é alcançada. As partes são livres de acordar sobre o processo a seguir pelo tribunal arbitral na condução da arbitragem. Na ausência de tal acordo, o tribunal arbitral pode conduzir a arbitragem da forma que considerar adequada. Se as partes não exerceram a sua prerrogativa de escolher a lei a aplicar ao processo arbitral, a *lex arbitri* é geralmente considerada a lei da jurisdição onde o processo tem lugar.¹⁰ A menos que as partes compreendam plenamente as implicações dessa lei, podem estar a submeter-se às complexidades processuais de um sistema jurídico que lhes é desconhecido.¹¹

A legislação local, em primeiro lugar, estabelecerá as regras processuais a seguir durante o processo arbitral. Esta legislação poderá também ser relevante para colmatar lacunas, quando a escolha das regras de processo arbitral pelas partes não for abrangente. Nesse caso, a legislação local poderá fornecer alguma orientação.¹² A *lex arbitri* determinará

⁸ Mark D. Wasco, “When Less is More: the International Split over Expanded Judicial Review in Arbitration” (2009-2010) 62 Rutgers Law Review 602, 606.

⁹ Vide Albert Jan van den Berg, *Striving for Uniform Interpretation in Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects* (UN 1999) 41-44.

¹⁰ Michael Reisman, William Laurence Craig, William Park & Jan Paulsson, *International Commercial Arbitration: Cases, Materials and Notes on the Resolution of International Business Disputes* (Foundation Press 1997) 172.

¹¹ Greg Reid & Mark Deem, “Seating Plan” (30 de outubro 2006) 20(42) *The Lawyer* 35.

¹² Loukas Mistelis, “Arbitration Fundamental: the Arbitral Seat: Important Features and the Relevance of Law” (2012) 23 *American Review of International Arbitration* 407, 413.

também os poderes de supervisão que os tribunais locais têm sobre o processo arbitral. De facto, os tribunais nacionais são indispensáveis para a eficácia do processo arbitral. Em qualquer sistema jurídico, a variedade de poderes dos tribunais abrange questões que vão desde a validade da convenção de arbitragem até aos efeitos das sentenças arbitrais. Dentro deste leque, os poderes dos tribunais podem ser categorizados como poderes de assistência, poderes de intervenção, poderes de supervisão ou controlo e poderes de reconhecimento e execução.¹³ O tribunal arbitral pode necessitar, por exemplo, de solicitar auxílio aos tribunais locais durante o processo arbitral. A legislação local controlará as possibilidades de o tribunal auxiliar – ou potencialmente interferir – na arbitragem. Esta legislação regerá questões importantes, como as regras de produção de prova, a existência (ou não) de medidas cautelares, a relação da arbitragem com processos paralelos, a nomeação ou destituição de árbitros, os mecanismos para garantir a comparência de testemunhas ou a divulgação de documentos, etc. A legislação arbitral local pode também afectar aspectos como o número mínimo e as qualificações dos árbitros.

Para além disso, os tribunais do lugar da arbitragem também têm competência exclusiva para julgar uma acção de anulação da sentença arbitral.¹⁴ O tribunal local avaliará a validade da sentença de acordo com a sua própria legislação. As partes numa convenção de arbitragem devem examinar a extensão da interferência ou da assistência judicial na arbitragem internacional. Para que a arbitragem atinja o seu objetivo, deve resultar numa sentença vinculativa e exequível. As partes devem estudar minuciosamente se a revisão ou o recurso das sentenças são possíveis e quais os fundamentos para as anular ou modificar de acordo com a legislação local. É importante escolher um lugar da arbitragem cujos tribunais não estejam predispostos a intervenções triviais ou obstrutivas. Isto requer uma avaliação da experiência passada dos tribunais locais com a arbitragem internacional. As partes devem questionar se o poder judicial local tem uma tradição de apoio consistente na condução dos processos arbitrais. A abordagem dos tribunais locais a questões como a

¹³ Michael Kerr, “Arbitration and the Courts: the UNCITRAL Model Law” (1985) 34 *International and Comparative Law Quarterly* 1-3.

¹⁴ Gary B. Born, *International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing* (4.^a ed., Kluwer Law International 2013) 67-68.

execução de convenções de arbitragem, o apoio que prestam aos processos arbitrais e o seu historial de execução de sentenças arbitrais são de importância primordial na escolha do lugar da arbitragem.¹⁵

III – A lei modelo e a “era da harmonização”

Tendo em conta as consequências críticas decorrentes da *lex arbitri*, as partes numa convenção de arbitragem devem escolher criteriosamente a lei aplicável. Na ausência de tal acordo, os árbitros decidirão provavelmente aplicar a lei do lugar da arbitragem. Se a lei do lugar estiver pouco desenvolvida ou apresentar muitas dificuldades, o resultado do processo arbitral poderá ser afectado. Por conseguinte, as partes devem escolher um lugar da arbitragem com legislação nacional que compreenda e apoie a lógica da arbitragem internacional.

Cientes da importância do ambiente jurídico para a escolha do local da arbitragem pelas partes, vários países promulgaram ou reviram as suas leis de arbitragem nos últimos anos, de modo a atender às exigências específicas da comunidade empresarial internacional. A qualidade e a previsibilidade do ambiente jurídico são essenciais para que um país atraia a atenção dos utilizadores dos serviços de arbitragem. Consequentemente, as jurisdições utilizam os seus regimes jurídicos para competir por processos arbitrais internacionais. Os governos esforçam-se por ajustar e melhorar os seus quadros jurídicos, visando a simplicidade, a flexibilidade e o pragmatismo. A adopção de uma nova lei da arbitragem é vista como uma “estratégia de marketing” destinada a sinalizar à comunidade internacional de arbitragem a facilidade de utilização de um determinado sistema jurídico.

A Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional desempenhou um papel decisivo neste processo.¹⁶ Este instrumento jurídico foi concebido propositadamente para auxiliar os Estados

¹⁵ Id., 71.

¹⁶ UNCITRAL, Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional 1985. Com as alterações adoptadas em 2006, disponível em <https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Edi%C3%A7%C3%B5es%20DGPJ/Lei-modelo_uncitral.pdf?ver=BNXecmWCrRQkw6nwrHOYQ%3D%3D>.

na reforma e modernização das suas leis sobre arbitragem, de modo a ter em conta as características e necessidades específicas da arbitragem comercial internacional. Foi promulgada em 1985 e revista em 2006 para melhor se adequar às práticas internacionais. Abrange todas as fases do processo arbitral, desde a convenção de arbitragem, a composição e jurisdição do tribunal arbitral e o grau de intervenção judicial até ao reconhecimento e execução da sentença arbitral. Este modelo legislativo reflete o consenso mundial sobre aspetos essenciais da prática da arbitragem internacional, tendo sido reconhecido por membros de diferentes tradições jurídicas e Estados de todas as partes do mundo. É reconhecido mundialmente como um ponto de referência jurídica que concede às partes a máxima autonomia, limitando a intervenção dos tribunais locais a casos extremos.

A adoção da Lei Modelo é frequentemente considerada um dos passos mais importantes para qualquer jurisdição interessada em estabelecer um quadro jurídico moderno para a arbitragem. Oferece aos países um padrão de baixo custo para melhorar as suas leis de arbitragem. Consequentemente, foi implementada por muitos países, frequentemente com pequenas alterações em relação ao texto original. Os países que utilizam a Lei Modelo não estão sujeitos a critérios mínimos de adoção. Por conseguinte, têm liberdade para adaptar os textos de acordo com a sua própria cultura jurídica ou interesses quanto à redação de novas disposições arbitrais ou à modificação das existentes.¹⁷

A Lei Modelo tem sido utilizada como arquétipo para as leis nacionais de diversos países, bem como uma declaração das regras preferidas da comunidade internacional de arbitragem para a arbitragem.¹⁸ Foi elaborada com o propósito de unificar as regras da arbitragem comercial internacional, para serem adoptadas pelos diferentes Estados ou territórios, com ou sem alterações. Oferece aos legisladores um guia para personalizar as suas próprias leis nacionais relativas a litígios de arbitragem internacional. É considerada um bom exemplo de *soft law*, ou seja, um instrumento de natureza normativa sem força juridicamente vinculativa

¹⁷ Eva Horvath, “A Handy Tool for the Settlement of International Commercial Disputes” (2008-2009) 27 Penn State International Law Review 783, 787.

¹⁸ Wasco, *supra* nota 8, 602.

e que é aplicado apenas através da aceitação voluntária.¹⁹ Fornece aos legisladores um texto que pode ser facilmente incorporado na sua legislação nacional sobre arbitragem. Foi concebida para ser adoptada pelos Estados sem necessidade de esforços adicionais substanciais. Quando as jurisdições incorporam as disposições da Lei Modelo, modernizam os seus quadros jurídicos de acordo com um protótipo que é o resultado de muito estudo e discussão. A Lei Modelo é o produto bem sucedido de um longo e gradual processo de harmonização das leis de arbitragem: as suas disposições são uma síntese selectiva e inventiva de características inspiradas por inúmeras influências.

Este arquétipo legislativo foi também a fonte directa de muitas leis que, embora não o repliquem na íntegra, foram evidentemente inspiradas pelo seu espírito e abordagem textual.²⁰ Até Janeiro de 2026, legislação baseada na Lei Modelo tinha sido adoptada em 93 Estados, num total de 127 jurisdições.²¹ A UNCITRAL não estabeleceu requisitos mínimos para determinar quando é que um país pode ser considerado como tendo promulgado a Lei Modelo. Geralmente, considera-se que a legislação nacional sobre arbitragem promulgou a Lei Modelo quando é evidente que o legislador a tomou como base e fez certas alterações e aditamentos, mas não a utilizou simplesmente como um entre outros modelos legislativos ou simplesmente seguiu os seus princípios. Isto significa, geralmente, que a maior parte das disposições da Lei Modelo foram promulgadas e que a legislação nacional não contém quaisquer regras que entrem em conflito com a filosofia fundamental da Lei Modelo.²²

¹⁹ Michael Joachim Bonell, “Soft Law and Party Autonomy: the Case of the UNIDROIT Principles” (2005) 51 *Loyola Law Review* 229.

²⁰ Jack J. Coe Jr., “The Serviceable Texts of International Commercial Arbitration: an Embarrassment of Riches” (2002) 10 *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution* 147-148.

²¹ Vide UNCITRAL, Status: UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006, <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status>.

²² José Angelo Estrella Faria, “Legal Harmonization through Model Laws: the Experience of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)” 19-20, disponível em <www.justice.gov.za/alraesa/conferences/2005sa/papers/s5_faria2.pdf>.

A Lei Modelo contribuiu decisivamente para a harmonização das leis de muitos países. Devido à utilização generalizada deste modelo legislativo, é visto como um forte indicador de preferência internacional em relação às leis aplicáveis à arbitragem internacional. A Lei Modelo também contribui de outro modo para a harmonização da prática da arbitragem internacional. Uma interpretação mais ou menos uniforme da Lei Modelo é possível graças à recolha e publicação de jurisprudência. Em 1988, a UNCITRAL estabeleceu o sistema CLOUT: Case Law on UNCITRAL (jurisprudência sobre textos da UNCITRAL).²³ Esta ferramenta inclui tanto um resumo como o texto integral das decisões relativas à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (Convenção de Viena) e à Lei Modelo da UNCITRAL. O CLOUT disponibiliza decisões proferidas por tribunais estaduais e tribunais arbitrais. A UNCITRAL publica também resumos de jurisprudência reportando tendências na interpretação da Lei Modelo.²⁴ Naturalmente, a análise desta legislação é influenciada pelo facto de se tratar de uma lei modelo (*soft law*), e não de uma convenção vinculativa (*hard law*). A abordagem adoptada por cada Estado na promulgação da Lei Modelo terá, portanto, influência na sua interpretação. As diferenças de interpretação podem também resultar de divergências de entendimento entre os tribunais estaduais e os tribunais arbitrais.²⁵

Parece que estamos a viver aquilo a que um autor chamou a “gripe da modernização” da arbitragem.²⁶ Ao adoptarem a Lei Modelo, os legisladores favorecem um quadro legal facilmente reconhecível pela comunidade arbitral e considerado como um padrão internacionalmente aceite. Alguns argumentam que este movimento no sentido da harmonização é motivado pela suspeita de que a comunidade internacional de arbitragem não se sentiria confortável com muitas peculiaridades nas leis nacio-

²³ <https://uncitral.un.org/en/case_law>.

²⁴ <https://uncitral.un.org/en/case_law/digests>.

²⁵ Horvath, *supra* nota 17, 790.

²⁶ A. F. M. Maniruzzaman, “Modernisation of International Arbitration Law in the Age of Globalisation: a Bangladesh Perspective” (2004) 5 *International Company and Commercial Law Review* 132.

nais de arbitragem e acabaria por evitar tais jurisdições.²⁷ Além disso, várias instituições arbitrais estão a seguir a mesma tendência, revendo os seus regulamentos de arbitragem em consonância com o espírito da Lei Modelo.

IV – Outros factores relevantes para o sucesso da arbitragem internacional

O objetivo da Lei Modelo é harmonizar a legislação e a prática da arbitragem comercial internacional à escala global. A modernização das leis nacionais de arbitragem, de acordo com este princípio, resulta na sincronização dos quadros jurídicos além fronteiras. As leis nacionais harmonizadas sobre arbitragem comercial internacional trazem vantagens claras para a eficácia e eficiência da prática da arbitragem internacional. A harmonização de diferentes leis nacionais impede que uma convenção de arbitragem seja considerada válida num Estado, mas nula noutra, ou que uma sentença arbitral seja reconhecida e executada num Estado, mas recusada noutra. O exercício ordenado e coerente da autoridade adjudicativa é desejável num mundo plural e globalizado.²⁸ No entanto, a harmonização das leis nacionais de arbitragem não deve tornar-se uma obsessão. A Lei Modelo não é uma poção mágica que resolve instantaneamente todos os problemas ou transforma uma jurisdição num paraíso da arbitragem.

Em primeiro lugar, seria enganador sugerir que as jurisdições que se inspiraram na Lei Modelo têm, em consequência, leis de arbitragem perfeitamente idênticas. Diferentes países adoptaram a Lei Modelo com diversos graus de proximidade e seguindo abordagens distintas. Harmo-

²⁷ Stephan Wilske, “The Global Competition for the ‘Best’ Place of Arbitration for International Arbitrations – a More or Less Biased Review of the Usual Suspects and Recent Newcomers” (2008) 1 *Contemporary Asia Arbitration Journal* 52-53.

²⁸ Christa Roodt, “Conflicts of Procedure between Courts and Arbitral Tribunals in Africa: an Argument for Harmonization” (2010) 25 *Tulane European and Civil Law Forum* 65-66.

nização não significa uniformidade: promove semelhanças e correspondências, mas ainda assim persiste um certo grau de divergência.²⁹

Em segundo lugar, embora se diga frequentemente que a Lei Modelo da UNCITRAL representa um padrão jurídico reconhecido mundialmente, não é o único padrão jurídico disponível, nem sequer o mais eficiente ou sofisticado. De facto, um grande número de processos arbitrais decorrem em jurisdições que não seguem a Lei Modelo. Curiosamente, quase todas as “superpotências da arbitragem” (em termos de número de casos) elaboraram as suas próprias leis. Entre elas estão a Inglaterra, França, Suíça, Suécia, e China. Assim sendo, parece que seguir a Lei Modelo pode estabelecer normas relevantes mas por si só não é suficiente para estabelecer uma jurisdição como um lugar da arbitragem popular.³⁰ Esta afirmação é confirmada pelo facto de muitos países que adoptaram a Lei Modelo não receberem um elevado número de processos arbitrais.

Ademais, a *lex arbitri* pode ter mais impacto em alguns casos do que noutros. Se ambas as partes estiverem dispostas a participar no processo sem confrontos desnecessários e estiverem preparadas para aceitar a sentença arbitral voluntariamente, a *lex arbitri* torna-se praticamente irrelevante. Se, inversamente, uma das partes levantar objecções processuais durante o processo ou não estiver disposta a cumprir a sentença arbitral voluntariamente, a outra parte necessitará de solicitar o apoio dos tribunais nacionais, seja durante ou após o processo arbitral.³¹ Pode dizer-se que, nos casos em que não há necessidade de apoio dos tribunais locais, o lugar da arbitragem pode ser meramente fictício.³² De facto, na grande maioria dos casos, não há necessidade de o processo arbitral interagir com a legislação local ou com os tribunais locais. Além disso, as leis de arbitragem estão cada vez mais harmonizadas. Como resultado, tendem a tornar-se bastante compatíveis. Embora a maioria das legislações nacionais ainda não tenha atingido este estágio, a tendência geral é inegável.

²⁹ Coe Jr., supra nota 20, 149.

³⁰ Loukas A. Mistelis, “International Arbitration – Corporate Attitudes and Practices. 12 Perceptions Tested: Myths, Data and Analysis Research Report” (2004) 15 American Review of International Arbitration 529-530.

³¹ Alain Hirsch, “The Place of Arbitration and the Lex Arbitri” (1979) 34 Arbitration Journal 44.

³² Tetsuya Nakamura, “The Place of Arbitration – its Fictitious Nature and Lex Arbitri” (2000) 15(10) Mealey’s International Arbitration Report 23-29.

Se as leis de arbitragem estão a tornar-se verdadeiramente intercambiáveis, qual delas se aplica torna-se irrelevante. Neste sentido, o impacto das leis nacionais individuais diminui.³³

Em quarto lugar, deve ter-se em conta que a lei do lugar da arbitragem não é necessariamente decisiva em todos os processos arbitrais internacionais. De facto, com bastante frequência, estas leis têm apenas uma relevância marginal. Muitos litígios são resolvidos por tribunais arbitrais com pouca ou nenhuma menção à lei do lugar da arbitragem. Nestes casos, os árbitros concentram-se em questões de facto: o que as partes disseram, o que as partes fizeram, etc. Tal como um tribunal nacional chega frequentemente a uma decisão sobre o mérito de um litígio sem referência detalhada à lei aplicável, um tribunal arbitral pode muito bem prestar pouca ou nenhuma atenção à lei que rege a sua própria existência e o seu processo como tribunal arbitral.³⁴ Espera-se, no entanto, que as leis locais forneçam o apoio adequado à arbitragem, respeitando, reconhecendo e executando os seus processos e resultados.³⁵

Deve também ter-se em conta o facto de os processos arbitrais não serem regulados exclusivamente pela *lex arbitri*. Na verdade, todos os processos arbitrais estão sujeitos a diferentes sistemas legais e regulamentares. Esta estrutura é composta por elementos de autonomia das partes, pelas regras de arbitragem escolhidas, pelas leis de arbitragem aplicáveis e pelas convenções internacionais de arbitragem relevantes. Em primeiro lugar, os processos arbitrais reger-se-ão pelo que as partes acordaram, sujeitos aos limites previstos pelas normas imperativas. O acordo das partes prevalecerá sobre as disposições das regras de arbitragem escolhidas, que, por sua vez, prevalecerão sobre a lei aplicável. Esta rede reguladora é, naturalmente, limitada pelas normas imperativas relevantes. No entanto, a maioria das leis de arbitragem são bastante permissivas, concedendo às partes um amplo grau de liberdade para decidir como os seus processos arbitrais serão regidos e conduzidos. De facto, o

³³ Gabrielle Kaufmann-Kohler, “Globalization of Arbitral Procedure” (2003) 36 Vanderbilt Journal of Transnational Law 1320.

³⁴ Blackaby et al., *supra* nota 1, 3.01-3.02, 163.

³⁵ Julian D. M. Lew, “Achieving the Dream: Autonomous Arbitration” (2006) 22 Arbitration International 202.

apoio legislativo à arbitragem internacional tem tradicionalmente assumido a forma de políticas de não interferência.³⁶

A maioria dos processos arbitrais actuais corresponde à arbitragem institucional – as partes submetem os seus litígios a um processo conduzido sob os auspícios de uma instituição arbitral. Esta instituição disponibiliza, geralmente, às partes as suas próprias regras de arbitragem. Estas regras são elaboradas para arbitragens que serão administradas pela instituição em causa; são geralmente incorporadas no contrato principal entre as partes através de uma convenção de arbitragem e modificadas conforme estas considerem conveniente. Estas regras constituem uma fonte privada do direito internacional da arbitragem, uma vez que o seu carácter vinculativo não resulta de actos de uma ou mais autoridades públicas.³⁷ As partes que identificam uma instituição arbitral específica numa convenção de arbitragem adoptam, assim, as suas regras como um formulário-tipo, sujeito a quaisquer variações acordadas entre as partes. Os benefícios resultantes da incorporação de regras institucionais são substanciais: injectam um elemento de certeza e previsibilidade no processo de resolução de litígios. As regras das instituições arbitrais tendem a seguir um padrão amplamente semelhante. A maioria delas baseia-se nas *UNCITRAL Arbitration Rules*. Estas regras foram promulgadas em 1976 e revistas em 2010, 2013 e 2021.³⁸ Embora tenham sido originalmente planeadas para fornecer uma estrutura processual para a arbitragem comercial não institucionalizada, podem ser facilmente adaptadas para funcionar como regras de arbitragem conduzidas sob os auspícios das instituições arbitrais. As regras de arbitragem de cada instituição são frequentemente apresentadas num pequeno folheto ou disponibilizadas online. As regras estabelecidas pelas instituições arbitrais revelam-se geralmente eficazes na prática e passam por revisões periódicas em consulta com profissionais experientes, para incorporar novos desenvol-

³⁶ Catherine A. Rogers, “The Vocation of the International Arbitrator” (2005) 20 *American University International Law Review* 970-971.

³⁷ Emmanuel Gaillard & John Savage, Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration (Kluwer Law International, 1999) 321, 157.

³⁸ UNCITRAL, *UNCITRAL Arbitration Rules*, disponível em <<https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>>.

vimentos no direito e na prática da arbitragem internacional.³⁹ As instituições arbitrais competem entre si revendo as suas regras de arbitragem para as tornar mais adequadas às necessidades dos seus clientes. Muitas instituições arbitrais têm promovido insistentemente os seus serviços, mantendo as suas regras institucionais na vanguarda das mudanças e necessidades do mercado. Como estas instituições se dedicam especificamente à arbitragem, competem ferozmente para atrair cada vez mais processos arbitrais. Nesta batalha global, o sucesso é medido pela eficácia das instituições arbitrais em transformar a sua jurisdição num centro de arbitragem, onde as partes estejam dispostas a recorrer caso surja algum litígio.

Por fim, embora a escolha do lugar da arbitragem seja uma decisão fundamental do ponto de vista jurídico, também tem uma componente factual. Esta escolha envolve não só factores jurídicos, mas também sociológicos, políticos e psicológicos.⁴⁰ Repetidamente, profissionais e académicos têm insistido no facto de que as considerações práticas também determinam a escolha do lugar da arbitragem.⁴¹ Simplificando, o lugar da arbitragem é o local físico onde o processo arbitral decorre (embora as audiências e deliberações possam ser conduzidas noutra local). Por conseguinte, ao seleccionar um lugar da arbitragem adequado, as partes também precisam de considerar a sua conveniência geográfica e material. Existem diversos factores práticos que afectam a escolha de um lugar da arbitragem. Basicamente, o lugar deve estar convenientemente localizado e possuir as instalações físicas e os recursos humanos adequados. Um lugar com infraestruturas inadequadas pode ter um impacto negativo no processo arbitral.

Um dos principais factores que influencia a escolha do lugar da arbitragem é a sua acessibilidade. A existência de meios de comunicação é essencial, dado que, por vezes, as partes, os árbitros e as potenciais testemunhas podem ser oriundos de países distantes ou o objecto do lití-

³⁹ Blackaby et al., *supra* nota 1, 1.61, 55.

⁴⁰ Aleksandar Goldstajn, "Choice of International Arbitrators, Arbitral Tribunals and Centres: Legal and Sociological Aspects" in Petar Sarcevic (Ed.) *Essays on International Commercial Arbitration* (Graham & Trotman/Martinus Nijhoff 1989) 27, 30.

⁴¹ Kazuo Iwasaki, "Selection of Situs: Criteria and Priorities" (1986) 2 *Arbitration International* 57.

gio pode estar localizado longe do lugar da arbitragem. O lugar deve ser de fácil acesso para todos os participantes, com serviços de viagens internacionais de boa qualidade e a preços acessíveis. A existência de instalações adequadas é também importante. Para que o processo arbitral decorra sem problemas, é fundamental dispor de salas de audiência, salas de conferência e espaços para reuniões adequados. Estes locais devem estar equipados com internet, telefone, fax e telex, bem como instalações audiovisuais e de videoconferência. É importante, naturalmente, proporcionar a todos os participantes um alojamento digno. A existência de boas bibliotecas jurídicas nas proximidades pode ser uma mais-valia.

A disponibilidade de recursos humanos qualificados no lugar da arbitragem ou nas suas imediações é também fundamental. É essencial a existência de instituições arbitrais de renome, capazes de administrar a arbitragem ou de prestar apoio, e de um conjunto de árbitros qualificados e experientes. Dependendo da natureza do litígio, a disponibilidade de advogados capazes de prestar assessoria em questões relevantes para a condução da arbitragem, ou de outros profissionais (engenheiros, economistas, etc.) para prestar assistência como peritos, pode ser decisiva. A disponibilidade de serviços de apoio, como tradutores, intérpretes, estenógrafos, secretários e taquígrafos judiciais, é também importante. O domínio de línguas e a familiaridade cultural facilitam a comunicação entre todas as partes envolvidas.

A disponibilidade de recursos humanos qualificados no lugar da arbitragem ou nas suas imediações é também fundamental. É essencial a existência de instituições arbitrais de renome, capazes de administrar a arbitragem ou de prestar apoio, e de um conjunto de árbitros qualificados e experientes. Dependendo da natureza do litígio, a disponibilidade de advogados capazes de prestar assessoria em questões relevantes para a condução da arbitragem, ou de outros profissionais (engenheiros, economistas, etc.) para prestar assistência como peritos, pode ser decisiva. A disponibilidade de serviços de apoio, como tradutores, intérpretes, estenógrafos, secretários e taquígrafos judiciais, é também importante. O domínio de línguas e a familiaridade cultural facilitam a comunicação entre todas as partes envolvidas.

Contudo, a disponibilidade de certos serviços no local da arbitragem não é tão decisiva quanto possa parecer, graças ao princípio geral segundo o qual algumas diligências arbitrais podem ocorrer em um local diferente

do lugar da arbitragem.⁴² Além disso, parece haver uma estreita relação entre a relevância de alguns serviços e a natureza do processo arbitral. Por exemplo, os processos arbitrais que se focam em questões de qualidade (*quality arbitrations*) exigem frequentemente menos serviços do que os processos arbitrais que envolvem litígios factuais e jurídicos complexos. As circunstâncias particulares de cada caso determinarão em que medida cada um destes serviços poderá ser necessário. Os serviços de tradução, por exemplo, serão importantes quando o processo arbitral envolve muitos documentos que necessitam de ser traduzidos. Por outro lado, estes serviços são irrelevantes quando todos os documentos estão escritos em línguas com as quais todas as partes estão familiarizadas.⁴³ Questões aparentemente triviais, como políticas de vistos e considerações fiscais, também podem ser pertinentes. As partes devem considerar as questões relativas à imigração, direitos aduaneiros, câmbio e disposições fiscais.

Todas estas questões práticas devem ser tidas em conta na escolha do lugar da arbitragem. Em última análise, muitas destas reflexões dependerão fortemente dos custos totais associados a um determinado lugar. Os custos das partes, incluindo as despesas de viagem para as partes e testemunhas, bem como os honorários dos árbitros, serão impactados pela escolha do local da arbitragem. A acessibilidade financeira pode ser um aspeto decisivo em casos que envolvam pequenas causas ou partes com recursos limitados. Um lugar da arbitragem dispendioso pode inibir as partes de prosseguirem com as suas pretensões. A importância destes factores pode explicar a migração dos casos de arbitragem dos lugares tradicionais para lugares menos populares, o que permite às partes reduzir alguns dos custos incorridos nos processos arbitrais internacionais.

De acordo com um inquérito realizado em 2010 pela Queen Mary University of London⁴⁴, o factor mais importante que influencia a decisão sobre o lugar da arbitragem é a “infraestrutura jurídica formal” desse lugar.

⁴² Filip De Ly, “The Place of Arbitration in the Conflict of Laws of International Commercial Arbitration: an Exercise in Arbitration Planning” (1991) 12 *Northwestern Journal of International Law and Business* 51.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Queen Mary University of London, 2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration, disponível em <http://www.arbitrationonline.org/docs/2010_InternationalArbitrationSurveyReport.pdf> 17.

Este conceito inclui a lei nacional de arbitragem, o histórico de execução de convenções de arbitragem e sentenças arbitrais nesta jurisdição, a sua neutralidade e imparcialidade. Os entrevistados consideraram a lei que rege o mérito do litígio como o segundo factor mais importante que influencia a escolha do lugar. As partes incluem nas suas considerações jurídicas não só a lei local e a sua aplicação ao processo arbitral, mas também a qualidade dos serviços jurídicos prestados pelos advogados e juizes no lugar da arbitragem.⁴⁵ Embora as considerações jurídicas relativas ao quadro legal e à postura dos tribunais nacionais sejam relevantes e importantes (e incluem, por exemplo, o facto de o país ter ratificado a Convenção de Nova Iorque e de a lei e os tribunais locais serem favoráveis à arbitragem), a maioria das partes parece considerá-las como certas. Aparentemente, a maioria das partes escolhe um lugar pela sua conveniência, pela sua neutralidade percebida e pela postura local em relação à arbitragem.

Não há provas de que as partes esperem que a lei do local da arbitragem se aplique necessariamente, mas, quando sabem que se pode aplicar, parecem estar dispostas a correr o risco.⁴⁶ De acordo com a mesma pesquisa,⁴⁷ a conveniência é o terceiro factor mais importante que influencia a escolha do lugar da arbitragem, incluindo a localização, a utilização específica do setor, a utilização prévia pela organização, os contactos estabelecidos com advogados na jurisdição, a língua e a cultura, e a eficiência dos processos judiciais. Embora as considerações jurídicas, como a lei aplicável e a abordagem dos tribunais, sejam relevantes e importantes, parece que a maioria das partes escolhe um local pela conveniência, pela neutralidade percebida e pelas atitudes locais em relação à arbitragem.⁴⁸

V – Conclusões

Normalmente, os países procuram atrair arbitragens internacionais através da modernização das suas leis sobre arbitragem. A moderniza-

⁴⁵ Mistelis, *supra* nota 12, 411.

⁴⁶ *Id.*, 411-412.

⁴⁷ Queen Mary University of London, *supra* nota 44.

⁴⁸ Mistelis, *supra* nota 12.

ção das leis vigentes ou a criação de um novo quadro legal representa, sem dúvida, um marco importante na promoção da arbitragem como método de resolução de litígios e, em particular, no estabelecimento de uma jurisdição como lugar adequado para a arbitragem internacional. No entanto, este é apenas o primeiro passo – e, provavelmente, o mais fácil e barato de todos. Para que um país se torne um lugar de arbitragem fiável e popular, é necessária uma estratégia multifacetada, sendo vital o planeamento a longo prazo. A lei nos livros não tem qualquer utilidade se não atender às necessidades do mundo empresarial moderno.

Luca Castellani

Former legal officer in the UNCITRAL Secretariat, where he discharged the functions of secretary of UNCITRAL Working Group IV (Electronic Commerce)

Judith Knieper

Legal officer in the UNCITRAL Secretariat, where she discharges the functions of secretary of UNCITRAL Working Group II (Dispute Settlement)

UNCITRAL's contribution to legally enabling the use of electronic means in arbitration*

1. Introduction: the mandate of UNCITRAL

The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) is the core legal body in the United Nations system for the harmonization and modernization of business law. It has worked for six decades on different aspects of civil and commercial law, including dispute resolution, international sales contracts, transport law, insolvency, secured transactions, and public procurement. Through the development of conventions, model laws, legislative guides, and recommendations, UNCITRAL texts seek to reduce legal obstacles to international trade and promote legal certainty, fairness, and efficiency in cross-border commercial relations.

Two of the areas where UNCITRAL has been particularly successful are arbitration and electronic commerce. UNCITRAL texts in these areas have been adopted in a very large number of jurisdictions and represent today the prevailing global standard. However, such success has not yet led to the pervasive and ubiquitous use of electronic means in arbitration. This article provides an overview of the fundamental principles underpinning UNCITRAL texts on electronic commerce, illustrates the differ-

* The views expressed herein are those of the authors and do not necessarily reflect the views of the United Nations or of UNCITRAL.

ent solutions aimed at enabling the use of electronic communications in arbitration, and summarizes the most recent developments, focusing on notices and arbitral awards in electronic form.

2. UNCITRAL work on electronic commerce

The use of information in electronic form for commercial and other purposes is today prevalent. UNCITRAL has prepared several texts enabling the use of electronic means in commercial and non-commercial activities, which are traditionally referred to as UNCITRAL texts on electronic commerce.¹ These texts have been adopted in more than 100 States, where they effectively support trade digitization and digitalization.

UNCITRAL texts on electronic commerce are consistently based on certain general principles, namely: non-discrimination against the use of electronic means, technology neutrality, and functional equivalence.

The principle of non-discrimination, known also as the principle of legal recognition, ensures that a data message is not denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds of its electronic form. This principle is traditionally drafted in UNCITRAL texts in a negative manner.² The negative formulation aims to highlight that the principle of non-discrimination alone may not suffice to give legal effect to an electronic communication or document: for instance, the use of a reliable method may be needed.

The principle of technology neutrality ensures that the law does not mandate or favour the use of any specific technology or method, thus making laws futureproof. Technology neutrality is necessary to achieve interoperability, which enables information exchange across systems and applications, and, ultimately, dataflows. Technology neutrality generally

¹ However, the term “electronic commerce” has over time been increasingly used to refer to transactions with consumers, which fall outside the mandate of UNCITRAL. For this reason, the term “digital trade” is sometimes informally used instead of “electronic commerce”.

² See, e.g., article 5 of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce: “Legal recognition of data messages. Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message.”

underpins legislative drafting; sometimes, dedicated provisions may be found.³

The principle of functional equivalence lays out the criteria by which electronic transactions are deemed to satisfy form requirements applicable to paper-based documents, such as a requirement that a document be in writing, original or signed.⁴ Functional equivalence rules often demand the use of a reliable method. It may be argued that, when the reliability requirement is not explicit, it may be implicit. Hence, an important practical question pertains to how a method can be assessed as reliable. The issue is critical also for legal recognition of electronic messages across borders.

One main approach to reliability assessment relies on the designation of a method (or, more commonly, of the service or product in which the method is used) as reliable before its use (*ex ante*). A dedicated public body, or a private body delegated by a public body, carries out the designation. The designated services are included in public lists. A user may thus confidently utilize those designated services, which are typically associated with a legal presumption.

Another main approach relies on the determination of the reliability of the method after its use (*ex post*). In case of dispute, the judge or other adjudicator (e.g., an arbitrator) will verify the reliability. In both cases, reliability must be assessed against an open-ended and technology-neutral list of relevant circumstances.

To the general principles underpinning UNCITRAL texts on electronic commerce mentioned above, two additional principles that are not exclusive to electronic commerce, but particularly relevant in this field, should be added.

The first additional principle is that of minimal interference with existing law, often referred to as “substantive law”, i.e., the law applicable to

³ See, e.g., article 3 of the UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures: “Equal treatment of signature technologies. Nothing in this Law [...] shall be applied so as to exclude, restrict or deprive of legal effect any method of creating an electronic signature that [...] meets the requirements of applicable law.”

⁴ See, e.g., article 6, paragraph 1 of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce: “Where the law requires information to be in writing, that requirement is met by a data message if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference.”

paper-based documents and – through the application of the principle of functional equivalence – to documents in electronic form.⁵

The second additional principle is that of party autonomy, which underpins all commercial law. Party autonomy in the digital space is closely related to technology neutrality, and allows parties to choose products and methods that they deem appropriate. At the same time, party autonomy may not be used to circumvent requirements arising from other law. For that reason, party autonomy may find limited application with regard to modifying functional equivalence requirements.

UNCITRAL texts on electronic commerce may also be classified according to their main goal. One early goal aimed at removing obstacles to the use of electronic means is contained in existing law. The related provisions were drafted to achieve functional equivalence with traditional contract law requirements, and to transpose in the online environment paper-based notions such as the place of dispatch and receipt of a communication. The UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce⁶ and the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (Electronic Communication Convention)⁷ are examples of such texts. This goal remains very important as trade digitalization makes uneven progress in different business fields and regions of the world. From a legal perspective, the adoption of the UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records⁸ has completed the UNCITRAL suite of such enabling legal texts, which now allow the use in electronic form of all commercial communications, contracts and documents, absent special requirements such as the intervention of a third party.

Another goal pursued by UNCITRAL texts on electronic commerce regards data quality assurance. Traders need reliable information on who originated a certain data message, when it was originated, if it has been

⁵ In this sense, “substantive law” is unrelated to procedural law.

⁶ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, 1996, with additional article 5 bis as adopted in 1998 (New York, United Nations, 1999).

⁷ United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, 2898 *United Nations Treaty Series* 3 (hereinafter, the “Electronic Communications Convention”).

⁸ UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records (New York, United Nations, 2018).

amended since its creation, etc. A first answer came from the use of electronic signatures, which – especially when based on encryption – could be used to provide reasonable assurance of these features.⁹ The UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures¹⁰ first addressed the topic. Eventually, the notion of trust service as a service providing assurance of data quality emerged. This notion includes electronic signatures but also electronic seals, electronic timestamps and other services. To comprehensively address this issue, UNCITRAL prepared its Model Law on the Use and Cross-border Recognition of Identity Management and Trust Services.¹¹

Finally, a third goal is to give legal recognition and effect to emerging features that are unique to the electronic environment. These are features such as metadata, dynamic information (i.e., information generated by an oracle that changes continuously or regularly) and automation based on agents and algorithms. The UNCITRAL Model Law on Automated Contracting¹² provides a first reference to address such matters.

3. UNCITRAL work on arbitration

UNCITRAL's work on arbitration builds on the foundations laid by the 1958 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards¹³ and is aimed at strengthening arbitration as a reliable, neutral, and effective mechanism for the resolution of international commercial disputes. At the time of negotiation, the Resolution in the Final Act stated that additional measures should be taken to strengthen

⁹ This has however also created confusion between electronic signatures as a functional equivalent of the contractual form requirement of a signature and as a data quality assurance tool.

¹⁰ UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment (New York, United Nations, 2002).

¹¹ UNCITRAL Model Law on the Use and Cross-border Recognition of Identity Management and Trust Services (Vienna, United Nations, 2023).

¹² UNCITRAL Model Law on Automated Contracting with Guide to Enactment (Vienna, United Nations, 2025).

¹³ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 330 *United Nations Treaty Series* 3 (hereinafter, the "New York Convention").

arbitration in the settlement of private law disputes, including disseminating information on arbitration frameworks and practices, improving and coordinating arbitration institutions, providing technical assistance, and promoting “greater uniformity of national laws”.¹⁴ Consequently, UNCITRAL focused and focuses on providing a widely accepted legal framework and practical tools that can be used across different legal traditions and economic contexts to promote legal certainty and procedural efficiency for both ad hoc and institutional arbitration.

Central among these instruments are the UNCITRAL Arbitration Rules (UARs), the first instrument adopted by UNCITRAL in the area of dispute resolution. First adopted in 1976 and revised in 2010, 2013, and 2021, the UARs are contractual in nature and are designed primarily for ad hoc arbitration, offering a complete and balanced procedural framework that parties may adopt without the involvement of an administering institution. During the 2010 revision, UNCITRAL not only modernised the Rules to reflect developments in arbitral practice, such as updating provisions on interim measures, joinder of parties, multi-party proceedings, and the replacement of arbitrators, but also considered whether a distinct approach to transparency should apply in the context of investor–State dispute settlement (ISDS) and whether such an approach should be reflected directly in the UARs. It was ultimately agreed that the UARs should remain generic in nature, suitable for use across a wide range of disputes, rather than incorporate rules tailored specifically to ISDS.¹⁵ In addition, in 2023 UNCITRAL developed the Expedited Arbitration

¹⁴ Final Act and Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 20 May–10 June 1958.

¹⁵ UN Doc A/CN.9/665, Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its forty-ninth session (Vienna, 15–19 September 2008), para. 7. At the same time, UNCITRAL agreed that transparency in treaty-based investor–State arbitration warranted the development of a separate and dedicated standard, to be elaborated once the revision of the UARs had been completed. This work resulted in the adoption of the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor–State Arbitration, which establish a comprehensive framework for openness in ISDS proceedings, including provisions on the publication of documents, public hearings, and third-party submissions. The Transparency Registry, where the documents are published, is operated thanks to donor funding from the European Union and the German Federal Ministry for Economic Cooperation and Development (BMZ).

Rules (EARs), which complement the UARs by offering a streamlined and more cost-effective procedure for simpler disputes or disputes of lower value. More recently, UNCITRAL adopted the UNCITRAL Model Clauses on Specialised Express Dispute Resolution (SPEDR Model Clauses), further expanding its suite of practical tools aimed at enhancing flexibility and efficiency in international dispute resolution.

Although conceived for ad hoc proceedings, the UARs have also had a significant influence on institutional arbitral practice, as a number of arbitral institutions used the UARs as a basis for their own procedural rules.¹⁶ To facilitate and support this practice, UNCITRAL has issued Recommendations to assist arbitral institutions and other interested bodies with regard to arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010), thereby promoting coherence and consistency in their application. Those 2010 Recommendations have not been updated. This is because the 2013 revision of the UARs merely incorporated in article 1(4) a reference to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, while the 2021 revision introduced in article 1(5) the EARs. As no other substantive changes were made to the text of the UARs, an update was not necessary.

At the legislative level, the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (MAL)¹⁷ provides a comprehensive, modern and widely accepted framework for national arbitration legislation as it has been adopted, in whole or in part, in 93 States in a total of 127 jurisdictions worldwide, making it a cornerstone of international arbitration legislations. The MAL addresses the full life cycle of the arbitral process, including the arbitration agreement, the composition of the arbitral tribunal, its jurisdiction, the conduct of arbitral proceedings, the role of national courts and the recognition, setting aside and enforcement of arbitral awards. Although designed for international commercial arbitration, the MAL has also been used by a number of States as a basis for regulating domestic arbitration, reflecting its broad acceptance.¹⁸

¹⁶ See <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration/centres>.

¹⁷ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006 (United Nations, Vienna, 2008).

¹⁸ See also the Explanatory Note to the MAL, para. 10.

First adopted in 1985, the MAL was amended in 2006 to modernize key aspects of the arbitral framework. The amendments introduced a detailed regime for interim measures and preliminary orders, including provisions on their recognition and enforcement. They also revised article 7 of the MAL to provide two alternative options concerning the definition and form of the arbitration agreement, thereby accommodating contemporary means of communication, including electronic communication. Under option II of article 7, the writing requirement is removed altogether and only a definition of the arbitration agreement is provided. By contrast, option I retains the requirement that arbitration agreement be in writing, but defines “writing” in modern terms. In particular, paragraph 4 of option I clarifies that the writing requirement is met by electronic communications and other forms of data messages, provided that the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference. This reproduces the definitions of “electronic communication” and “data message” found in article 4, subparagraphs (b) and (c) of the Electronic Communications Convention. During the discussions, it was questioned whether reproducing those definitions was necessary, given that they were already contained in pre-existing electronic commerce instruments. No detailed reasoning was recorded for their inclusion. However, it was generally felt that the definitions of “electronic communication” and “data message” should be expressly restated.¹⁹ One possible explanation for this choice is the differing levels of adoption of arbitration texts and electronic commerce texts. Because different groups of States are bound by these instruments, relying solely on electronic commerce texts could have created uncertainty. Reproducing the definitions of the Electronic Communications Convention in the Model Law therefore helped ensure consistency and legal clarity across jurisdictions. Reproducing the definitions of the Electronic Communications Convention in the Model Law therefore promotes clarity, uniformity, and legal certainty across jurisdictions with differing treaty commitments.

To facilitate consistent, uniform interpretation and application of the MAL, UNCITRAL has issued a range of explanatory and guidance texts,

¹⁹ See UN Doc A/61/17, Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its thirty-ninth session, 19 June–7 July 2006, paras. 157 and 158.

including Notes, and a Digest (based on the case law contained in the Case Law on UNCITRAL Texts – CLOUT – database), which assist States, courts, arbitral institutions and practitioners in applying UNCITRAL instruments in the institutional or ad hoc contexts.

While this article focuses on arbitration, it should be noted that UNCITRAL has also developed a comprehensive framework on mediation, which already incorporates certain elements reflecting electronic commerce developments. The UNCITRAL Conciliation Rules provided the first component to the UNCITRAL mediation framework in 1980, followed by the 2002 Model Law on International Commercial Conciliation that addressed legal issues beyond contractual rules, though it did not provide for enforcement. Recognizing that effective enforcement was essential for mediation to deliver its benefits, UNCITRAL later undertook parallel work on a convention and an update of the Model Law on Conciliation, resulting in the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (Singapore Mediation Convention),²⁰ the revised UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation (2018) (MLM),²¹ and subsequent updates to the Mediation Rules and the Notes on Mediation. Both the Singapore Mediation Convention and the MLM expressly accommodate electronic settlement agreements. Article 2(2) of the Singapore Mediation Convention and article 16(6) of the MLM provide that a settlement agreement is “in writing” if its content is recorded in any form, a requirement that is satisfied by electronic communications where the information is accessible for subsequent reference. In addition, article 4(2) of the Singapore Mediation Convention and article 18(2) of the MLM clarify that the requirement of a signature is met in the electronic context where a method is used to identify the parties or, where applicable, the mediator and to indicate their intention, provided that the method is

²⁰ United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 3360 *United Nations Treaty Series* (hereinafter, the “Singapore Mediation Convention”).

²¹ UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation with Guide to Enactment and Use (2018) (United Nations, Vienna, 2022).

sufficiently reliable for the purpose or is proven in fact to have fulfilled those functions.

4. UNCITRAL work on the legal treatment of the use of electronic means in arbitration

The Dispute Resolution in the Digital Economy project (DRDE) was launched in 2020 following a proposal by the Government of Japan.²² The COVID-19 pandemic and the resulting need to enhance the resilience, accessibility, and modernization of international dispute resolution prompted this initiative. Consequently, in 2021 the Commission formally endorsed the implementation of the project and requested the UNCITRAL Secretariat to take stock of developments in digital dispute resolution, including through research and expert consultations.²³ The work has focused on analysing developments in the digital economy while safeguarding fundamental principles such as due process and fairness and improving efficiency. The project is ongoing.²⁴

Building on this work, at its fifty-seventh session in 2024, the Commission mandated UNCITRAL Working Group II to address the recognition and enforcement of arbitral awards in electronic form and, subsequently, electronic notices of arbitration.²⁵ The exploratory work had revealed significant disparities among States as to whether arbitral awards in electronic form are recognised and enforceable. These findings

²² See UN Doc A/CN.9/1037, Submission by the Government of Japan. This project has also been generously financed by the Government of Japan, whose support has been instrumental in enabling its development and implementation, see UN Doc A/77/17, Report of the United Nations Commission on International Trade Law, Fifty-fifth session, 27 June–15 July 2022, para. 220.

²³ See UN Doc A/76/17, Report of the United Nations Commission on International Trade Law, Fifty-fourth session, 28 June–16 July 2021, paras. 228–232, which summarize the discussions on the DRDE project.

²⁴ See the latest decision by the Commission in 2025 in UN Doc A/80/17, Report of the United Nations Commission on International Trade Law, Fifty-eighth session, 7–23 July 2025, para. 237.

²⁵ See UN Doc A/79/17, Report of the United Nations Commission on International Trade Law, Fifty-seventh session, 24 June–12 July 2024, para. 265.

suggested that legislative work on the recognition and enforcement of electronic awards would be of high practical relevance.²⁶ In that context, it was agreed to clearly signal that the matter under consideration concerned only the form of the award (and notices).²⁷

In particular, requirements in certain jurisdictions for paper-based awards can result in significant delays, especially where tribunals are composed of more than one arbitrator based in different locations, as considerable time may be needed to circulate and collect physical signatures. Even in ordinary circumstances, and not only during pandemic-related disruptions, this process can be time-consuming and inefficient.²⁸

A preliminary question in this context was why UNCITRAL texts on electronic commerce, which effectively enable the use of commercial and non-commercial documents in electronic form, including compliance with form requirements, and which underpin end-to-end trade digitalization across the entire supply chain, have not been fully utilized in the context of dispute resolution. Although the MAL and for mediation the Singapore Mediation Convention and the MLM reproduce, partly verbatim, solutions developed in UNCITRAL electronic commerce texts, the overall dispute resolution framework has not yet evolved as comprehensively or systematically to accommodate digital transformation as other areas of commercial law. The dispute resolution phase thus remains something of an outlier. An effective and sustainable response requires understanding the reasons for this gap.

A first issue concerns the satisfaction of form requirements. The UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce introduced the principle of functional equivalence for the concepts of “writing,” “signature,” and “original.” These solutions were later incorporated, on the one hand, into the amendments to the MAL, and, on the other hand, into the Elec-

²⁶ See Notes by the Secretariat: Stocktaking of Developments in Dispute Resolution in the Digital Economy – progress report, UN Doc A/CN.9/1189 and future work proposals, UN Doc A/CN.9/1190.

²⁷ See UN Doc A/CN.9/1193, Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its eightieth session (Vienna, 30 September–4 October 2024), para. 69. As a consequence, terminology was adjusted, switching from referring to “electronic awards” to “awards in electronic form”.

²⁸ See also, in support, UN Doc A/CN.9/1186, Submission by the Governments of Germany, Israel, Japan, Republic of Korea and Spain.

tronic Communications Convention, which is expressly applicable to the New York Convention (see article 19 of the Electronic Communications Convention).

More specifically, article 9 of the Electronic Communications Convention sets out the rules on functional equivalence relevant to the New York Convention, namely with respect to “writing,” “form,” and “original.” The Convention is intended to complement the New York Convention without formally amending it, allowing the two instruments to operate jointly at the treaty level, thereby promoting uniformity and coherence. However, the New York Convention has a significantly broader membership than the Electronic Communications Convention (to date 172 and 21 States parties, respectively), which limits the practical reach of this mechanism.

In addition, the Electronic Communications Convention applies only to contracts and communications of a contractual nature, such as arbitration agreements. Since an arbitral award is not contractual in nature, the Convention may not extend to it. In practice, this means that while the Electronic Communications Convention may allow the “original” requirement for an arbitration agreement under article IV(1)(b) of the New York Convention to be satisfied electronically, it does not clearly resolve the requirement of an “original” arbitral award under article IV(1)(a).

Proposals to remedy this situation may relate directly to the New York Convention. In particular, it has been suggested that the issue could be addressed through the adoption of a supplementary instrument or another text complementing the Convention, which could clarify that the requirements concerning the form of arbitral awards and arbitration agreements, including the notion of “duly authenticated” or “original” awards, may be satisfied by electronic means, thereby ensuring greater uniformity in the recognition and enforcement of awards rendered in electronic form.²⁹

However, it has been questioned whether such an approach might imply that the Convention did not already cover awards rendered in electronic form. Concerns were expressed that the adoption of a sup-

²⁹ See UN Doc A/CN.9/1154, para. 46, and also A/CN.9/1155, paras. 47, 71–73, 90 and 91, which are Notes by the Secretariat on the Stocktaking of Developments in Dispute Resolution in the Digital Economy

plementary instrument could be interpreted as “a negative signal that the Convention did not accommodate a liberal interpretation enabling the enforcement of electronic awards and risked undermining the role it played in international arbitration.”³⁰ In that context, reference was made to the drafting history of the Convention and to the features that have contributed to its remarkable success over time. Indeed, the New York Convention of 1958 continues to function effectively despite having been drafted in a very different technological era — long before email, videoconferencing, electronic signatures, or digital filings, and at a time when communication relied on telexes and telefaxes, as reflected in the travaux préparatoires. Its enduring success, including the continued accession of new States (seven since 2020), is not attributable to any foresight by the drafters regarding modern technology, but rather to the Convention’s flexible design. The Convention regulates *what* must be recognized and enforced — arbitration agreements and arbitral awards — rather than *how* arbitration proceedings are conducted. It does not prescribe procedural forms, modes of communication, or filing requirements, and it focuses on outcomes rather than process.

As a result, arbitration has been able to evolve technologically through remote hearings,³¹ electronic evidence, and online submissions without requiring amendments to the New York Convention. The Convention is resilient and capable of operating across different eras, communication methods, and national legal systems because it is technologically neutral, principle-based, and limited in scope. Consistent with the purpose stated

³⁰ See UN Doc A/CN.9/1193, Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its eightieth session (Vienna, 30 September–4 October 2024), para. 68.

³¹ For example: the UARs provide in article 28(4) that hearings may be conducted by videoconference or other appropriate means of communication. Similarly, article 6(3) of the UNCITRAL Transparency Rules (TR) allows for hearings to be conducted by video link. Article 3(3) of the EARs further clarifies that the arbitral tribunal may utilize any technological means it considers appropriate to conduct the proceedings. As explained in paragraph 76 of the Explanatory Note to the EARs, article 3(3) confirms that the arbitral tribunal may hold hearings without the physical presence of the parties or witnesses, including remotely. At the same time, it was expressly clarified that the inclusion of such wording does not imply, by way of argumentum e contrario, that remote hearings would otherwise be impermissible under the UARs (see Explanatory Note to the EARs, para. 24). Rather, the provisions were intended to enhance clarity in light of evolving practice.

in the Final Act — namely, the promotion of efficiency in international arbitration as a method of dispute resolution in international trade — its simplicity and narrow focus on the recognition and enforcement of arbitration agreements and awards create a stable “ceiling” in the sense that the Convention exhaustively defines the grounds on which recognition and enforcement may be refused and prevents States from imposing additional or more onerous requirements, while national laws and arbitration rules provide the necessary flexibility to keep arbitration current.

Against this background, in three work sessions³² UNCITRAL Working Group II finalized a coherent package of reform elements designed to strengthen reliance on awards and notices in electronic form. The objective was straightforward to ensure that awards and notices in electronic form are accorded the same legal effect as paper documents. The package will be submitted to the Commission for adoption in 2026.³³

The reform rests on three pillars.

First, the Working Group approved a Recommendation on the interpretation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, clarifying that an arbitral award should not be refused recognition or enforcement solely because it is in electronic form. Rather than modifying or complementing the Convention — given its near-universal acceptance — the Working Group opted for an interpretative recommendation to promote uniformity and legal certainty.

Second, targeted amendments were made to the MAL. New definitions in article 2 clarify that an “award” includes an award in electronic form made by means of a data message. Article 3 of the MAL modernizes the regime for written communications, confirming that electronic transmission to a designated address, with a record of transmission, constitutes valid delivery. Article 31 of the MAL now expressly permits tribunals to issue awards electronically where the parties agree or do not

³² UNCITRAL Working Group II addressed these matters throughout its 79th to 83rd sessions. The 79th session (September 2024) was partly devoted to the finalization of the Explanatory Notes to the SPEDR Model Clauses and the 83rd session (February 2026) was partly used for the UNCITRAL Colloquium on the Use of Artificial Intelligence (AI) in Dispute Resolution and Remote Hearings in Arbitration and Mediation.

³³ UN Doc A/CN.9/1237, Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its eighty-third session (New York, 16–20 February 2026), para. 69. See in the annex draft texts as approved by the Working Group.

object in time, thereby preserving party autonomy. Finally, article 35 of the MAL embeds a non-discrimination rule, providing that recognition or enforcement shall not be refused solely because the award is in electronic form.

Third, additions were made to the UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings. These provide practical guidance to tribunals, acknowledging both the efficiency of electronic awards and the continued existence of jurisdictions that require paper form, and encouraging early consultation with the parties.

Taken together, the reforms clarify the interpretation of the New York Convention, modernize the MAL, and provide practical guidance to arbitrators to enhance legal certainty and harmonization in the digital economy.

5. Conclusion and outlook

Despite the achievements of Working Group II, whose work products still need to be adopted by the Commission, the work is still ongoing. The recent reforms on awards and notices in electronic form represent an important step, but they are not a self-contained solution. They are deliberately embedded within, and dependent upon, UNCITRAL's broader electronic commerce framework. Those texts remain essential, as they provide the functional equivalence principles and technical foundations necessary to ensure reliability, integrity, and cross-border interoperability. UNCITRAL has laid the foundation of the law of electronic transactions. Traders and jurists are increasingly familiar with those UNCITRAL provisions, thus effectively promoting digital trade. Although several provisions address the use of electronic means in arbitral proceedings, certain elements may still be missing. Additional elements specific to arbitration have been introduced, and greater awareness is needed to encourage their broader use.

Moreover, any law reform initiative in this field should be buttressed with significant investment in adequate technological infrastructure and sustained capacity-building for all stakeholders — including arbitrators, judges, counsels, institutions, and public authorities. The broad recognition of arbitral awards in electronic form requires adequate capacity

building especially in the judiciary, and the introduction and application of evidence rules that are supportive of the use of electronic means.

A closely related aspect of this discussion pertains to building trust in the quality of data messages. When paper is used, data quality is often assured with the intervention of a third-party (e.g., a notary public, or a judge) and the use of traditional methods (affixation of signature, seal, stamp and timestamp). As noted, in the online environment this is done by using trust services, which are services that provide assurance of data quality and include electronic signatures. However, due to different policy and technical choices, cross-border legal recognition of electronic signatures and other trust services used in electronic communications exchanged among private parties is still rare. That recognition is even less frequent with regard to exchanges with national and foreign public bodies, including the judiciary.

A solution reconciling legal theory and business needs lies in the adoption of uniform legal and technical standards, which should be broadly understood and accepted by the judiciary. Evidence law, including when related to the admission and evaluation of electronic documents, should facilitate trade and not hamper it with excessive requirements. In this regard, the respect of the principle of technology neutrality is of paramount importance.

Trust in data message quality, including with regard to arbitral awards, is an issue different from that of the nature of the arbitral award and its form requirements. However, the two matters are often commingled, which may give rise to misunderstandings. An electronic document may be formally valid, for instance because it identifies the parties, contains the prescribed information, and a signature, but it may not provide sufficient guarantees on its integrity and origin, and, more generally, on data quality.

Finally, it is important to note that the current discussion relates to the digitization of arbitral proceedings – i.e., the use of electronic means to arbitral proceedings that are organized as if they were to use paper-based documents. The arbitration community is already considering how to digitalize arbitral proceedings – i.e., how to make use of the features of electronic communications to streamline and improve dispute resolution processes. The ultimate goal may be the digital transformation of alternative dispute resolution – for instance, by taking full advantage of

automation and of predictive models. As noted above, the DRDE project continues to explore further developments. These include the increased use of artificial intelligence in dispute resolution, platform-based mechanisms beyond the existing UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution, and the consolidation of practices relating to remote hearings in both arbitration and mediation. Digitalization of dispute resolution is therefore an evolutionary process, ongoing in arbitral practice and within UNCITRAL.

DOUTRINA
OUTROS CONTRIBUTOS

Elsa Vaz de Sequeira

*Professora Associada da Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito
– Escola de Lisboa, Católica Research Centre for the Future of Law
orcid: 0000-0002-1242-4551*

Coligação de Contratos, União de Contratos ou Contrato Complexo: Noção, Efeitos e Relevância na Delimitação dos Âmbitos Objetivo e Subjetivo da Convenção de Arbitragem

1. União de contratos, coligação de contratos ou contrato complexo

1.1. Conceito

I. O primeiro reparo que se impõe fazer é de ordem puramente semântica para esclarecer que se utilizarão as expressões “união de contratos”, “coligação de contratos” e “contrato complexo” como sinónimos, ainda que se reconheça a existência de uma pequena diferença de índole gramatical entre estas designações.

Enquanto as duas primeiras se limitam a traduzir a ideia de que vários contratos estão ligados entre si, sem, contudo, revelar se esses contratos formam uma unidade complexa ou se, diversamente, permanecem, do ponto de vista jurídico, como uma pluralidade; a última, pelo contrário, é mais transparente quanto a este aspeto, pois claramente aponta no sentido de que na figura em questão existe um negócio, ainda que complexo.

II. O fenómeno ora em apreciação nasceu para responder às exigências económicas dos operadores privados, tendo começado a desenvolver-se na terceira década do século XX, em virtude da inadequação para as necessidades da época dos esquemas negociais típicos então vigentes¹.

¹ V. FEDERICA PINTO, *L'Arbitrato nel Collegamento Negoziale*, 2019-2020, pp. 1-2, in <http://www.fedoa.unina.it/12978/1/Larbitratonelcollegamentonegoziale.pdf>. Sobre a

Naturalmente, isto não passou despercebido à doutrina, a qual principiou imediatamente a estudar os contornos deste esquema negocial.

Numa primeira fase, a abordagem seguiu um prisma estrutural, tendo-se concluído que a coligação de contratos pressupunha, por um lado, uma pluralidade de negócios e, por outro lado, a conexão dos mesmos. O respetivo fundamento foi descoberto na autonomia privada.

A evolução posterior, quer no tocante à utilização desta figura, quer relativamente à sua análise, veio, contudo, demonstrar a insuficiência dessa visão, na medida em que desconsiderava por completo aquela que era a sua essência e que justificava a sua existência: a função da coligação. No fundo, não explicava nem o fundamento específico para a conexão dos diferentes contratos, nem os efeitos que daí advinham. Um exame cuidado permitiu perceber que a coligação de contratos foi a forma encontrada pelos operadores económicos de prosseguir um determinado resultado. Dito de outro modo, a justificação para a dita coligação reside no carácter unitário da operação económica, a cuja realização os contratos estão preordenados².

A principal consequência desta alteração de compreensão do fenómeno é a aceitação da presença de um contrato complexo – e, por isso, unitário, ainda que não singular³. Trata-se de uma categoria lógico-jurídica e não de uma simples descrição empírica⁴.

III. A existência de factos complexos é algo há muito conhecido pelos juristas e reconhecido pelo Direito. Basta lembrar o regime do crime

relevância da evolução e complexidade económica crescente no desenvolvimento das coligações negociais, v. BERNARD TEYSSIE, *Les Groupes de Contrats*, Paris, 1975, pp. 8 e ss., em especial p. 28.

² V. FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, p. 4., GIORGIO LENER, *Profili del Collegamento Negoziale*, Milano, 1999, pp. 179 e ss., FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, *Contratos Complexos e Complexos Contratuais*, Coimbra, 2014, pp. 179 e ss.

³ V., designadamente, FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, *Contratos Complexos...cit.*, pp. 14 e 178 e ss., “Coligação Negocial e Operações Negociais Complexas”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Volume Comemorativo, 2003, pp. 239-240, FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, MAX VOLLKOMER, “Zum Rückforderungsdurchgriff bei «verbundenen Geschäften»”, *Festschrift für Franz Merz zum 65. Geburtstag am 3. Februar 1992*, Köln, 1992, p. 607, GIORGIO LENER, *ob. cit.*, pp. 179 e ss.

⁴ V. GIORGIO LENER, *ob. cit.*, p. 183.

continuado – um concurso de crimes valorado como um crime, verificados os requisitos previstos pelo n.º 2 do artigo 30.º do Código Penal –, dos crimes habituais – que, por natureza, exigem uma pluralidade de atos – ou, no âmbito do Direito Civil, por exemplo, a aquisição tabular – que depende da presença cumulativa de um contrato translativo do direito de propriedade e da prioridade do registo por parte do terceiro de boa-fé – ou a aquisição originária da propriedade, em caso de inoponibilidade da invalidade do negócio a um terceiro de boa-fé, nos termos do artigo 291.º do Código Civil.

A fundamental diferença entre essas hipóteses e aquela que é objeto deste estudo é a circunstância de as primeiras respeitarem a comportamentos perspetivados como factos ou atos jurídicos em sentido estrito, ao passo que esta concerne ao negócio jurídico.

IV. Para além disso, cumpre salientar que muitos casos de coligação são verdadeiramente atípicos (legal e socialmente), desenhados pelas partes em função da operação económica que coletivamente prosseguem. Em tal cenário, não só os contornos se tornam mais fluidos, como a autonomia privada possibilita uma heterogeneidade de conteúdos que dificulta a sua apreensão.

A par desses, outros há que gozam de previsão legal ou de tipicidade social, como a cessão da posição contratual, o subcontrato, o crédito ao consumo, o mandato e o(s) contrato(s) celebrado(s) em cumprimento daquele, o resseguro, o *franchising*, o *leasing* ou os contratos de garantia⁵. Convém, porém, não esquecer que tais previsões não têm por objeto a coligação em si mesma, não estabelecendo, por isso, um regime que especificamente responda aos desafios por ela colocados. Neste aspeto, muitas das questões permanecem por responder, cabendo à doutrina e à jurisprudência encontrar solução para elas.

⁵ V. FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, pp. 6, FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, “Coligação Negocial...” *cit.*, pp. 233-234, 242, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Comentário ao Artigo 1213.º”, *Comentário ao Código Civil – Direito das Obrigações. Contratos em Especial*, Lisboa, 2023, p. 796, NUNO PINTO OLIVEIRA, *Princípios de Direito dos Contratos*, Coimbra, 2011, p. 140, BERNARD TEYSSIE, *ob. cit.*, pp. 38 e ss., em especial pp. 69 e ss.

V. A doutrina portuguesa, durante muito tempo, não prestou especial atenção ao tema, limitando-se a repetir a classificação tripartida de Enneccerus, que distinguia entre:

- a) *união meramente externa*, fruto de os contratos serem outorgados em simultâneo ou no mesmo documento, ainda que completamente independentes entre si;
- b) *união com dependência recíproca ou unilateral*, caracterizada pela conclusão de dois ou mais contratos distintos, mas não autónomos⁶, tendo a invalidade ou extinção de um efeitos no outro e vice-versa, no caso de dependência recíproca;
- c) *união alternativa*, em que, não obstante a celebração de dois contratos, só um vigoraria⁷.

Como facilmente se pode verificar, apenas na segunda hipótese haverá uma situação da coligação de contratos. Na primeira, há dois negócios, mas completamente independentes entre si, enquanto, na terceira, não vigoram dois contratos, existindo, por isso, um único negócio singular eficaz.

Para além deste enquadramento incorreto, a atenção dada ao único caso de coligação apresentado também era claramente insuficiente, limitando-se a afirmar que a nulidade de um dos contratos coligados determina a nulidade do outro e que a revogação ou resolução de um implica a extinção do outro.

VI. A explicação para a pouca atenção dada ao tema tem sido encontrada, por um lado, numa visão puramente estrutural do negócio – facto que produz efeitos *inter partes* –, descuidando por completo a dimensão funcional; por outro lado, no princípio da relatividade dos contratos,

⁶ V. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 2002, p. 88.

⁷ V. VAZ SERRA, “União de Contratos e Contratos Mistos”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 81, 1959, pp. 29-32, MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, I, Coimbra, 2017, pp. 206-207, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 2018, pp. 378-379, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações...cit.*, p. 88, *Manual dos Contratos em Geral*, Coimbra, 2002, pp. 475-477, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil – Direito das Obrigações. Contratos, Negócios Unilaterais*, VII, Coimbra, 2018, p. 274.

entendido como obstáculo a que um negócio possa produzir efeitos relativamente a uma pessoa que formalmente não figura nele como parte; por outro lado ainda, na “inexistência de manifestações legais claras da coligação internegocial”; e, por fim, na já referida heterogeneidade das situações de coligação negocial – “sobretudo se nelas intervierem mais de dois sujeitos” –, podendo assumir diversas configurações⁸.

VII. Na coligação, a unificação dos diferentes contratos singulares num contrato complexo procede da integração numa mesma operação económica, que visa a prossecução de um certo resultado. Possui cariz teleológico, havendo, por conseguinte, uma comunhão dos efeitos prático-jurídicos visados pelas partes⁹.

Essa comunhão pode advir de diferentes circunstâncias, designadamente

- a) De um negócio funcionar como base negocial do outro;
- b) De um contrato ser o motivo da celebração do segundo contrato;
- c) De uma relação de dependência ou interdependência, nomeadamente económica, por integrarem uma mesma operação;
- d) De um contrato constituir condição do outro;
- e) De um negócio operar como contraprestação do outro¹⁰.

Não raro, a opção pela coligação constitui um expediente utilizado por uma das partes “para distribuir os riscos contratuais”¹¹.

VIII. Na coligação de contratos, há, por conseguinte, uma regulação unitária dos interesses ou uma operação económica unitária, ainda que

⁸ V. FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, *Contratos Complexos...cit.*, pp. 166 e ss., “Coligação Negocial...” cit., pp. 236-237, FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, p. 8.

⁹ V. FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, pp. 21, 24 e 33.

¹⁰ V. FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, “Coligação Negocial...” cit., pp. 237-238, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, I, Coimbra, 2000, p. 283, BERNARD TEYSSIE, *ob. cit.*, pp. 33 e ss. Sobre esta questão, embora com uma perspectiva mais centrada na unidade de função ou de causa, v. FRANCO DI SABATO, “Unità e Pluralità di Negozi (Contributo alla Dottrina del Collegamento Negoziale)”, *Rivista di Diritto Civile*, Anno V – 1959 – Parte Prima, pp. 418 e ss.

¹¹ V. FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, “Coligação Negocial...” cit., p. 246.

composta por vários contratos singulares¹². O que significa que a coligação deriva da função prosseguida, patente no carácter instrumental que foi atribuído pelas partes aos diferentes negócios, tidos como peças de um plano global, com vista à obtenção do fim comum¹³.

Como tão bem explica Francisco Brito Pereira Coelho, na coligação negocial, interessam em especial as “operações económicas complexas – ou seja, em que as partes pretendem regular os interesses relacionados com um determinado programa económico, programa este «unitário» na medida em que todos os efeitos predispostos pelas partes, ainda que disseminados por vários instrumentos contratuais aparentemente autónomos, se acham ao serviço de uma «causa» ou «função global» (precisamente, a causa ou função da operação económica em causa), não sendo pois estranhos ou indiferentes uns em relação aos outros –, disciplinadas pelos sujeitos com recurso à conclusão de diversos contratos (de diversos procedimentos contratuais separados)”. “A existência de uma operação económica (unitária), nos termos definidos (...), não é impedida pela circunstância de em tal operação intervirem mais de dois sujeitos, nem pelo facto de os diversos procedimentos de conclusão contratual, em vez de terem lugar simultaneamente, se sucederem cronologicamente. Na verdade, nem uma nem outra circunstâncias colidem, à partida, com a fundamental unidade funcional que preside à operação económica no seu conjunto”¹⁴.

IX. A determinação da presença deste fenómeno é feita através da aplicação das normas de interpretação previstas nos artigos 236.º e seguintes do Código Civil¹⁵. Isto equivale a dizer que, em regra, haverá coligação sempre que um declaratório normal, colocado na situação do declaratório real, retire das declarações emitidas uma unidade negocial. O que acontecerá, nomeadamente, quando perceciona a presença de uma

¹² V. FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, “Coligação Negocial...” cit., pp. 239-240.

¹³ V. FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, p. 49, NUNO PINTO OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 143.

¹⁴ V. FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, *Contratos Complexos...cit.*, pp. 181-182, “Coligação Negocial...” cit., pp. 249-250. V. ainda GIORGIO LENER, *ob. cit.*, pp. 176 e ss.

¹⁵ V. FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, “Coligação Negocial...” cit., pp. 247, 255-256, ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p. 285, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, p. 476. V. ainda FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, pp. 5, 42, MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, VII, p. 274, NUNO PINTO OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 143.

operação económica unitária, na qual os diversos contratos surgem como simples peças da engrenagem.

“Na verdade, a determinação do carácter «plural» ou «unitário» de uma dada formação contratual representa uma competência (exclusivamente) «jurídica», ou «metodológico-jurídica», que não cabe às partes – não é a estas, mas à ordem jurídica/método jurídico, que compete dizer se certa formação contratual é (para determinado efeito) unitária ou plural”¹⁶.

A declaração ou declarações das partes – seja em sentido favorável, seja em sentido contrário à coligação – serão naturalmente tidas em consideração, mas apenas como um dos elementos a atender pelo intérprete durante o processo hermenêutico. O que significa que é perfeitamente possível concluir pela presença de uma coligação, pese embora uma das partes ter declarado uma vontade adversa à coligação; como, do prisma oposto, é completamente viável alcançar-se como resultado interpretativo a inexistência de uma coligação, não obstante a presença de uma declaração de vontade favorável a semelhante compreensão. Para tanto, basta que os demais elementos disponíveis – *v.g.* as declarações das partes, as negociações e, se já for o caso, a execução do contrato – não corroborem esse entendimento. Mais do que o sentido querido, aquilo que vincula é o sentido perceptível da ou das declarações.

O que se compreende, se se pensar que o que está em causa é a qualificação daquela aparente pluralidade de atos, tarefa que, por natureza, compete ao intérprete e não às partes. Aliás, se há algo que é pacífico, é que não cabe às partes qualificar e, caso o façam, a qualificação efetuada não vincula o intérprete, constituindo um mero elemento a ter em consideração – ao lado de todos os outros – na interpretação negocial¹⁷.

Isto explica que não se exija uma intenção ou um *animus* de coligação. Cumpre até referir que na maior parte das vezes as partes não têm sequer noção da coligação, encontrando-se a vontade dirigida à obtenção de um interesse unitário específico. O que quer dizer que, mais do que terem em mente a estrutura da operação, estão focadas na unidade dos efeitos pretendidos¹⁸.

¹⁶ V. FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, “Coligação Negocial...” cit., p. 252.

¹⁷ V. FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, p. 15, FRANCO DI SABATO, *ob. cit.*, p. 418.

¹⁸ V. FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, pp. 41-42, GIORGIO LENER, *ob. cit.*, pp. 8 e ss.

1.2. Classificações

I. Tradicionalmente, a doutrina distingue os seguintes tipos de coligação de contratos¹⁹:

- a) *Bilateral* ou *unilateral*, conforme os negócios coligados dependam reciprocamente ou o laço de dependência só se verifique de um relativamente ao outro, mas não no sentido inverso;
- b) *Por sequência* ou *concurso*, tendo em conta se os negócios são celebrados sucessivamente ou simultaneamente;
- c) *Homogênea* ou *heterogênea*, em razão da identidade ou diversidade dos negócios que integram a coligação;
- d) *Com identidade* ou *heterogeneidade de partes*, quando, respetivamente, as partes que celebram os vários negócios são exatamente as mesmas, ou só parcialmente o são;
- e) *Genética* ou *funcional*, dependendo de a interdependência surgir na formação dos negócios ou ser produto do sinalagma patente entre as diversas prestações (ainda que provenientes de contratos singulares diversos). Ali, um contrato determina o nascimento do outro (v.g. contrato preliminar vs. contrato definitivo); aqui, a influência vai mais longe, moldando o regime dos negócios coligados. Impõe-se salientar que, em rigor, apenas existe coligação nesta última hipótese. Naquela, a função do primeiro negócio é dar origem ao segundo. Antes de este surgir, apenas existe o primeiro, não podendo, por conseguinte, vislumbrar-se coligação alguma. Quando aquele nasce, este extingue-se²⁰;
- f) *Legal*, *voluntária* ou *necessária*, consoante a dependência negocial seja imposta por lei, decidida pela vontade das partes ou constitua um efeito essencial de um contrato. Neste último caso, em que a natureza de um negócio obrigatoriamente implica a presença do

¹⁹ V. FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, pp. 34 e ss., 93, FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, *Contratos Complexos...cit.*, pp. 166 e ss., “Coligação Negocial...” cit., pp. 237-238, GERHUBER, *Handbuch des Schuldrechts – Das Schuldverhältnis*, Band 8, Tübingen, 1989, pp. 710-711, GIORGIO LENER, *ob. cit.*, pp. 3 e ss.

²⁰ V. FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, p. 37, GIORGIO LENER, *ob. cit.*, p. 15.

outro (como sucede, por exemplo, no subcontrato ou no contrato de mandato), dá-se o nome de “coligação necessária estrutural”²¹.

II. Deste enquadramento distancia-se Menezes Cordeiro, ao propor que se proceda à classificação dos modelos de coligação em função dos seguintes critérios:

- a) Tipo de articulação entre os contratos: *uniões processuais* – “quando vários contratos se encontram conectados para a obtenção de um fim”, v.g., convenção quanto à forma ou contrato-promessa e contrato prometido – e *uniões não-processuais*, nos demais casos;
- b) Conteúdo: *uniões homogêneas* – contratos do mesmo tipo – e *uniões heterogêneas* – contratos de tipo distinto;
- c) Modo de relacionamento dos contratos coligados: *uniões hierárquicas*, *uniões prevalentes ou com subordinação* e *uniões paritárias*. As primeiras caracterizam-se pela subordinação do contrato posterior ao anterior (v.g. subcontrato e contrato-base). As segundas, por seu turno, distinguem-se pelo facto de um contrato especificar “o objeto, o conteúdo e o regime de um certo espaço jurídico o qual irá, depois, ser retomado, por remissão, pelo segundo”, como acontece, por exemplo, na compra e venda mercantil e posterior revenda ou no contrato-promessa e contrato definitivo. Por fim, nas terceiras, dois ou mais contratos surgem ligados, mas ocupando uma posição de igualdade (v.g. várias compras e vendas);
- d) Tipo de articulação: *uniões horizontais ou em cadeia* – por os negócios serem celebrados em simultâneo ou com um lapso temporal irrelevante – e *uniões verticais ou em cascata*, visto os contratos serem concluídos numa linha de sucessão e dependência.

Estas classificações são, naturalmente, de aplicação cumulativa²².

²¹ V. FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, pp. 34 e ss., 93, GIORGIO LENER, *ob. cit.*, pp. 6 e ss., FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, *Contratos Complexos...cit.*, p. 166.

²² V. MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, VII, pp. 275-276.

2. Efeitos da coligação de contratos, união de contratos ou contrato complexo

2.1. Considerações prévias

I. Como se pode antever, a existência de um contrato complexo tem consequências de regime, não se limitando a aplicar a cada contrato singular que integra a coligação as regras especificamente previstas para ele, sob pena de desvirtuar o caráter unitário do facto complexo em que se incorpora. Como sublinha Franco di Sabato, a coligação só é jurídica – e não puramente económica ou material – se produzir efeitos jurídicos próprios²³. Por outras palavras, a unidade do facto complexo impõe igual unidade do regime aplicável.

II. Não raro, recorre-se ao brocardo “*simul stabunt, simul cadente*” para sintetizar a eficácia da coligação. Segundo este, a invalidade ou a extinção – v.g. por resolução – de um dos contratos singulares determina a invalidade ou extinção dos outros negócios com aquele coligados²⁴. Um exame mais cuidado, no entanto, impõe que não se esqueça nunca a especificidade da coligação de contratos: a sua complexidade – funcionalmente unitária e estruturalmente plural. Isto naturalmente vai influenciar não só a forma como se aprecia a questão, como a solução concreta a dar.

Neste contexto, cabe começar por salientar que a presença de um contrato complexo obriga a analisar as diversas vicissitudes da relação negocial de um prisma global e não atomístico²⁵. Por outras palavras, importa não cair na tentação de examinar individualmente os contratos

²³ V. FRANCO DI SABATO, *ob. cit.*, pp. 412-413.

²⁴ V. VAZ SERRA, *ob. cit.*, p. 31, MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, pp. 206-207, GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações...cit.*, p. 88, *Manual dos Contratos...cit.*, p. 476, FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, *Contratos Complexos...cit.*, pp. 171 e ss. e 207 e ss., “Coligação Negocial...” *cit.*, p. 242, FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, pp. 54 e ss. V. ainda GERNHUBER, *ob. cit.*, pp. 731 e ss., NICOLA GASPERONI, “Collegamento e Connessione tra Negozi”, *Rivista del Diritto Commerciale*, Anno LIII (1955) – Parte Prima, p. 385, GIORGIO LENER, *ob. cit.*, p. 1, pp. 31 e ss.

²⁵ V. FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, “Coligação Negocial...” *cit.*, p. 250, FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, pp. 66-68, 74, GIORGIO LENER, *ob. cit.*, pp. 163 e ss. 188 e ss.

que integram a coligação, procedendo antes a uma avaliação unitária. Isso não significa ignorar o carácter complexo do negócio em si mesmo, mas tão só realçar a sua natureza unitária. A complexidade aqui presente é importante na determinação da relevância do problema e da extensão dos efeitos produzidos.

III. De realçar igualmente que os autores que tendem a vislumbrar na união de contratos uma pluralidade de negócios também sustentam a globalidade dos efeitos. Sob esta ótica, o simples nexos de coligação é suficiente para justificar semelhante abordagem. Caso contrário, nada distinguiria uma coligação de contratos das situações em que uma pessoa conclui vários negócios independentes entre si. Ainda que se vislumbre aí uma multiplicidade de contratos, estes não surgem de forma solitária e autónoma, mas unidos num propósito comum.

Esta similitude de perspectivas na identificação dos efeitos da coligação, pese embora a diversidade de base no tocante à compreensão do fenómeno – unidade complexa vs pluralidade interligada – é fácil de perceber quando se pensa que qualquer dos caminhos acaba por conduzir a um mesmo resultado: unidade da relação obrigacional gerada pelos diferentes contratos singulares coligados²⁶.

Convém, porém, ter noção de que o raciocínio subjacente a ambas as orientações não é absolutamente idêntico. Enquanto ali a lógica que preside é a dos contratos plurilaterais – há um único contrato, formado com várias partes, pelo que algo que afete uma parte, a sua declaração ou a sua prestação pode naturalmente atingir o todo –, aqui o raciocínio assenta numa ideia de comunicabilidade de efeitos. Ou seja, a patologia – genética ou na execução – que venha a ocorrer num dos negócios coligados irá repercutir-se nos demais.

2.2. Invalidade

I. Um dos pontos mais destacados respeita à invalidade. Se um dos negócios da coligação padecer de um vício gerador de anulabilidade ou

²⁶ V. FRANCO DI SABATO, *ob. cit.*, p. 435, MAX VOLLKOMER, *ob. cit.*, p. 607.

nulidade, todo o negócio poderá ser afetado. Dito de outro modo, o vício em questão enferma o negócio complexivo, o qual será, em princípio, nulo ou anulável, ainda que os demais negócios coligados, quando perspetivados isoladamente, não sofram de qualquer tipo de patologia. O que quer dizer que o todo pode achar-se viciado, ainda que nem todas as suas partes o estejam²⁷. Cumpre, porém, frisar que a determinação da existência do vício deve ser aferida em relação à coligação e não relativamente a um contrato singular, pois pode acontecer que ele seja relevante, se visto parcelarmente, mas, quando perspetivado na globalidade, os respetivos pressupostos ou requisitos não se encontrem verificados ou preenchidos²⁸.

II. A presença de um vício num dos negócios não impede, contudo, que em certas situações se possa aproveitar algum dos negócios integrantes da união. A razão para tal prende-se não com o facto de esse negócio ser autónomo relativamente àquele viciado, mas com a circunstância de a vontade presumível das partes não ser contrária à sua manutenção, por a anulação ou nulidade do outro não comprometer por completo a obtenção do propósito comum. A redução do negócio, prevista no artigo 292.º do Código Civil, permite semelhante desfecho. O que está aqui em causa não é diferente daquilo que sucede nos negócios individuais não complexos, quando o fundamento da invalidade apenas atinge determinadas cláusulas e não a sua totalidade²⁹.

2.3. Forma

I. A natureza unitária da coligação de contratos também produz efeitos no tocante às exigências de forma. Se um dos negócios integrantes do

²⁷ V. FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, “Coligação Negocial...”cit., pp. 250-251, MAX VOLKKOMER, *ob. cit.*, p. 607.

²⁸ V. FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, pp. 88-89, GIORGIO LENER, *ob. cit.*, p. 218. Para uma análise detalhada sobre o tema, v. BERNARD TEYSSIE, *ob. cit.*, pp. 146 e ss.

²⁹ V. FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, *Contratos Complexos...cit.*, p. 215, “Coligação Negocial...”cit., p. 251.

complexo estiver sujeito a forma legal, todo o negócio a deve observar, sob pena de nulidade.

II. Cumpre, porém, não esquecer o preceituado no artigo 221.º do Código Civil, sobre o âmbito da forma legal. Em concreto, há que apurar se as razões determinantes da exigência de forma compreendem ou não os elementos em questão. Na situação presente, se essas razões abrangem os negócios singulares constituintes da união. Se for esse o caso – v.g. por serem essenciais ao tipo contratual em causa –, todo o negócio será nulo. Não o sendo, a nulidade só comprometerá o negócio singular previsto na norma que impõe a necessidade de se observar uma forma mais solene³⁰.

2.4. Interpretação

I. A interpretação deve igualmente pautar-se pela natureza plurilateral do negócio complexo. O que significa que só se pode aplicar o n.º 2 do artigo 236.º, se todas as partes conhecerem a vontade real do declarante. Se uma souber e outra não, tal já não será viável, pois não se pode impor os conhecimentos ou vontades alheias àquele que (sem culpa) os desconhece. Nesse caso, impera o n.º 1 do artigo 236.º, procurando-se o sentido perceptível para um homem médio colocado na situação do declaratório real³¹.

II. Havendo mais do que um declaratório – como pode suceder aqui – “o contrato deve ser interpretado de acordo com um sentido *partilhável* por todos os declaratórios, curando que a *unidade* de significado da declaração pretendida pelo declarante e expectável pelos declaratórios, não acabe frustrada pela existência de conhecimentos específicos de um concreto declaratório – conhecimentos que alterariam o sentido da declaração e que os restantes declaratórios, à luz das exigências do tráfego, do tipo de contrato ou da sua natureza, não dispunham nem deveriam

³⁰ V. FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, “Coligação Negocial...”cit., p. 251.

³¹ V. FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, “Coligação Negocial...”cit., pp. 255-256. V. ainda FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, p. 73.

dispor”³². Aquilo que importa, portanto, é “o horizonte interpretativo comum”³³.

2.5. Alteração das circunstâncias

A alteração das circunstâncias não deve ser analisada e aplicada unicamente em relação ao contrato singular em que ela ocorreu. Verificados os respetivos pressupostos, a resolução ou modificação do contrato afeta não apenas a contraparte desse negócio singular, mas todas as partes do negócio complexo. Por isso, a opção por um ou outro caminho deve ter em consideração as suas repercussões para os diferentes contraentes e não apenas para a parte desse negócio singular. Cingir os seus efeitos ao contrato singular diretamente afetado “seria insistir na conceção deturpada do contrato plurilateral como somatório de contratos bilaterais autónomos. Assim, no regime da alteração das circunstâncias, o contrato plurilateral deve ainda conservar a sua unidade”³⁴.

2.6. Exceção de não cumprimento do contrato

I. Pacificamente aceite é a possibilidade de num dos negócios singulares se invocar a exceção de não cumprimento do contrato, com base no

³² V. FERNANDO OLIVEIRA E SÁ, “A Formação e a Interpretação de Contratos Plurilaterais”, *Edição do Cinquentenário do Código Civil*, coord. Elsa Vaz de Sequeira e Fernando Oliveira e Sá, Lisboa, 2017, pp. 209-210. De notar que o autor trata da interpretação dos negócios plurilaterais e não especificamente da coligação de negócios, embora o exemplo que acompanha toda a exposição seja justamente de coligação negocial.

³³ V. FERNANDO OLIVEIRA E SÁ, *ob. cit.*, p. 210. Realçando a necessidade de a interpretação se fazer “complexivamente”, tendo em conta todos os elementos atendíveis para a interpretação e a “economia do complexo contratual”, V. FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, “Coligação Negocial...”*cit.*, pp. 255-256.

³⁴ V. FERNANDO OLIVEIRA E SÁ, *ob. cit.*, pp. 194-195. Uma vez mais, se salienta que o autor escreve a propósito dos contratos plurilaterais, embora os exemplos que dá configurem situações de coligação contratual. Por essa razão, recorre-se ao seu pensamento nesta sede. V. ainda FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, *Contratos Complexos...cit.*, p. 198, “Coligação Negocial...”*cit.*, pp. 256-258.

incumprimento da uma obrigação procedente de outro contrato que integra a coligação³⁵. Neste âmbito, no entanto, cabe mencionar a existência de duas orientações diferentes.

II. Uma facção significativa da doutrina e da jurisprudência considera que a ligação funcional patente entre os contratos singulares que formam a coligação é bastante para fundamentar a utilização da exceção de não cumprimento do contrato. A possibilidade de lançar mão da *exceptio* é tida como “expressão ou afloramento da reconhecida repercussão de feitos entre os negócios coligados”³⁶.

III. Outra facção, diversamente, é da opinião de que a coligação não constitui base suficiente para tal, sendo necessária a “existência de uma corresponsabilidade entre as prestações, embora emergentes de contratos diferentes”, inclusive “contratos concluídos entre partes diferentes”³⁷. Pode haver corresponsabilidade de prestações de contratos estruturalmente autónomos, mas funcionalmente coligados entre si. A pluralidade de fontes negociais não impede o surgimento de sinalagma entre prestações provenientes de origem diversa³⁸. A esta luz, “o âmbito da exceção de não cumprimento deve ser delimitado mais pela existência de uma relação de interdependência ou de corresponsabilidade entre as obrigações e não tanto pela reciprocidade das mesmas. Isto significa, por um lado, que pode recorrer-se à exceção de não cumprimento sempre que entre as prestações exista um vínculo de sinalagmaticidade e, por outro, que esta ligação não deve ser restringida às trocas bilaterais de prestações”³⁹.

³⁵ V. FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, “Coligação Negocial...”*cit.*, pp. 242, 250-251, 260, FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, pp. 80-81, GERNHUBER, *ob. cit.*, pp. 736 e ss., GIORGIO LENER, *ob. cit.*, p. 33.

³⁶ V. CALVÃO DA SILVA, “Anotação ao Ac. do STJ de 16 de Maio de 2000”, *RLJ*, ano 133, p. 90.

³⁷ V. ANA TAVEIRA DA FONSECA, *Da Recusa de Cumprimento da Obrigação para Tutela do Direito de Crédito – Em Especial na Exceção de Não Cumprimento, no Direito de Retenção e na Compensação*, Coimbra, 2015, p. 178. V. ainda FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, pp. 80-81, FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, *Contratos Complexos...cit.*, p. 200.

³⁸ V. FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, p. 81. V. ainda GIORGIO LENER, *ob. cit.*, p. 227.

³⁹ V. ANA TAVEIRA DA FONSECA, *ob. cit.*, pp. 178-179. V. ainda FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, *Contratos Complexos...cit.*, p. 197.

IV. Como se pode verificar, ambas as posições admitem que uma das partes da coligação invoque a *exceptio* frente ao seu credor, com base no incumprimento de uma obrigação proveniente de outro contrato singular, que não aquele em que diretamente participa. A divergência está no facto de grande parte da doutrina justificar essa faculdade na presença de um nexo entre os contratos – a coligação –, ao passo que outros autores não julgam suficiente a conexão dos negócios, exigindo antes um nexo entre as obrigações ou prestações emergentes dos contratos coligados.

2.7. Incumprimento

I. A coligação é naturalmente relevante na fase do cumprimento, mormente, no caso de ocorrer uma patologia. Por isso, tem-se admitido a possibilidade de um credor resolver o contrato complexo com fundamento no incumprimento definitivo de uma obrigação proveniente de um negócio integrado na coligação, ainda que ele não figure formalmente como parte do mesmo⁴⁰.

II. Também aqui se admite, à semelhança do que sucede na invalidade parcial, que a resolução não atinja a coligação propriamente dita, mas que se restrinja o seu efeito ao contrato em que ocorreu o incumprimento e aos demais eventualmente afetados por este. Em causa está o disposto no artigo 802.º do Código Civil. Se o incumprimento de um contrato singular não tornar impossível o cumprimento de outro negócio integrado na coligação e simultaneamente não obstar à prossecução do interesse comum – ainda que residual –, então pode limitar-se o alcance da resolução à parte efetivamente comprometida⁴¹.

III. Do prisma inverso, “a integração num negócio complexo também pode impedir que um dos contratos possa ser resolvido, ou denunciado ou revogado, ainda que, isoladamente considerado, houvesse funda-

⁴⁰ V. FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, *Contratos Complexos...cit.*, p. 218, “Coligação Negocial...”cit., pp. 250-251.

⁴¹ V. FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, “Coligação Negocial...”cit., pp. 251, 256-258, *Contratos Complexos...cit.*, p. 219.

mento para isso”⁴². Isto porque a avaliação da sua relevância é feita no plano global e não individual. E, a este nível, pode dar-se o caso de ele não ter impacto suficiente para constituir justa causa da resolução⁴³.

IV. Qualquer um destes desfechos – resolução total ou apenas parcial do negócio complexivo; ou não resolubilidade, seja do todo seja do negócio singular diretamente afetado – é decidido em função da unidade da operação económica. O que obriga a ponderar: se a prossecução do fim comum é ou não comprometida pelo incumprimento de um dos contratos singulares; se é viável a obtenção dessa finalidade (ainda que com um alcance menor), resolvendo apenas algum ou alguns dos negócios, mas não o todo; e, finalmente, se a manutenção do contrato complexivo sem um dos negócios singulares compromete ou não o equilíbrio negocial existente entre os contraentes à data da celebração do contrato⁴⁴.

No fundo, as patologias do cumprimento não devem ser avaliadas à luz do negócio onde se manifestou, sendo de ponderar toda a regulação plurinegocial. Concretamente, há que estimar se a patologia ou o desequilíbrio por esta provocado afeta o todo. “A adoção de uma perspetiva unitária pode implicar: tanto a não rescindibilidade de um contrato em si prejudicial (quando o equilíbrio geral dos interesses é reequilibrado por outro contrato coligado); a rescindibilidade de um contrato não prejudicial (quando toda a regulação global estiver significativamente desequilibrada); e ainda o surgimento de um prejuízo, como resultado da coligação de contratos, nenhum dos quais prejudicial”, quando apreciado autonomamente⁴⁵.

⁴² V. FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, “Coligação Negocial...”cit., p. 263.

⁴³ V. FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, pp. 74-75.

⁴⁴ V. FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, *Contratos Complexos...cit.*, p. 194, “Coligação Negocial...”cit., p. 264, FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, p. 75. V. ainda GIORGIO LENER, *ob. cit.*, pp. 59 e ss.

⁴⁵ V. FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, pp. 76-77. V. ainda GIORGIO LENER, *ob. cit.*, pp. 219 e ss. em especial p. 224.

3. Da aplicabilidade de uma convenção arbitral às partes de um contrato coligado

3.1. Noção de parte da convenção arbitral à luz do Direito português

I. A questão que importa agora examinar é a da aplicabilidade de uma convenção arbitral prevista num dos contratos singulares coligados às partes de outro contrato singular igualmente integrante da coligação. Do que se trata aqui não é da possibilidade de estender essa convenção a um terceiro, mas de avaliar se um sujeito, que aparenta não estar vinculado, por não a ter assinado, na realidade é parte da mesma⁴⁶. Aliás, convém sublinhar que aquilo que vulgarmente se apelida de “extensão da convenção arbitral a terceiros”, em rigor, é uma forma incorreta de designar o problema. Do que efetivamente se trata é da identificação das partes da convenção arbitral⁴⁷. Podemos adiantar, desde já, que, se é indiscutível que os signatários da convenção são partes da mesma, é igualmente inequívoco que podem existir partes dessa convenção que não são signatárias. Por parecerem terceiros, ainda que não o sejam, não raro apelidam-se as partes não signatárias de “falsos terceiros”⁴⁸. Eles são terceiros perante o processo, não, porém, relativamente à convenção⁴⁹.

Como esclarecem António Pedro Pinto Monteiro, Artur Flamínio da Silva e Daniela Mirante, “*não é necessário que uma pessoa seja signatária da convenção de arbitragem*, para que se possa entender que está vin-

⁴⁶ V. ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA e DANIELA MIRANTE, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, 2019, pp. 183 e 326, CATARINA MONTEIRO PIRES, “Convenção de Arbitragem”, *Manual de Arbitragem Internacional Lusófona*, vol. I, coord. Catarina Monteiro Pires e Rui Pereira Dias, Coimbra, 2020, p. 85.

⁴⁷ V. ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA e DANIELA MIRANTE, *ob. cit.*, pp. 183, 326, CATARINA MONTEIRO PIRES, *ob. cit.*, p. 55.

⁴⁸ V. CATARINA MONTEIRO PIRES, *ob. cit.*, p. 55, ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA e DANIELA MIRANTE, *ob. cit.*, p. 327, DIOGO TAPADA DOS SANTOS, “Extensão da Convenção de Arbitragem a Terceiros Não Signatários (Portugal)”, *Arbitragem 2 Mundos*, coord. Catarina Monteiro Pires, Eleonora Coelho, Carolina Pitta e Cunha e Gustavo Favero Vaughn, São Paulo, 2024, pp. 221 e ss., ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “Da Condução do Processo Arbitral – Comentário aos arts. 30.º a 38.º da Lei da Arbitragem Voluntária”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, n.º 2-3 (abril-setembro), p. 717.

⁴⁹ V. MIGUEL TEIXEIRA DA SOUSA, “A Intervenção de Terceiros no Processo Arbitral”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano V – 2012, p. 159.

culada pela mesma (a LAV não o exige)”⁵⁰. Até porque “a necessidade de a convenção de arbitragem revestir forma escrita não implica, nos termos da LAV, que a mesma tenha de ser assinada pelas partes”⁵¹. Em sentido idêntico, Catarina Monteiro Pires sustenta que “poderão ser parte na arbitragem pessoas que não subscreveram a convenção de arbitragem”⁵².

II. A determinação dos âmbitos objetivo e subjetivo de uma convenção de arbitragem é uma questão de índole substantiva, cuja resposta deve, por isso, ser procurada no seio do Direito substantivo⁵³.

Quando a lei aplicável à convenção de arbitragem é o Direito português – seja porque as partes assim o determinaram, seja porque é a “lei do lugar da arbitragem” –, isto significa, em termos práticos, que a interpretação do contrato e da convenção de arbitragem deve observar os cânones previstos nos artigos 236.º a 238.º do Código Civil⁵⁴. Mais, que a definição dos âmbitos subjetivo e objetivo dessa convenção deve ser feita tendo em conta o disposto nesse diploma, gozando de particular relevância, neste domínio, os preceitos que versam sobre a eficácia dos contratos e aqueles que disciplinam a relação jurídica subjacente aos litígios passíveis de ser submetidos a processo arbitral. No tocante a este último aspeto, crê-se que a Lei da Arbitragem Voluntária (LAV) também deve ser tida em consideração.

III. O Direito italiano contém uma norma específica sobre a interpretação da convenção arbitral, o artigo 808.º-quarter do Código de Processo Civil. Aí se estatui que, em caso de dúvida, aquela “deve ser interpretada no sentido de que a competência arbitral se estende a todas as disputas decorrentes do contrato ou da relação a que a convenção se refere”.

⁵⁰ V. ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA e DANIELA MIRANTE, *ob. cit.*, p. 324. No mesmo sentido, v. CATARINA MONTEIRO PIRES, *ob. cit.*, p. 55.

⁵¹ V. ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA e DANIELA MIRANTE, *ob. cit.*, p. 325.

⁵² V. CATARINA MONTEIRO PIRES, *ob. cit.*, p. 55

⁵³ V. CARLA GONÇALVES BORGES e RICARDO NATO GALVÃO, “A Extensão da Convenção de Arbitragem a Não Signatários”, *VI Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções*, Coimbra, 2013, pp. 121-122, ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA e DANIELA MIRANTE, *ob. cit.*, p. 327.

⁵⁴ V. DIOGO TAPADA DOS SANTOS, *ob. cit.*, p. 219.

A esta luz, o âmbito subjetivo da convenção é decalcado do âmbito subjetivo do contrato e da relação jurídica que lhe servem de referência.

O Direito pátrio não contém uma norma específica sobre a interpretação da convenção, aplicando-se deste modo as regras gerais. Julga-se, contudo, que o critério instituído pela lei italiana para a definição dos âmbitos objetivo e subjetivo da convenção arbitral vigora igualmente – pelo menos parcialmente – entre nós. Quando o n.º 2 do artigo 6.º da LAV estatui que na cláusula compromissória se especifique a “relação jurídica a que os litígios respeitem” está, em bom rigor, a impor a definição do objeto da convenção – as disputas relativas a essa relação – e, bem assim, das respetivas partes – os sujeitos da mesma. O que equivale a dizer que também no Direito nacional os âmbitos objetivo e subjetivo da cláusula compromissória são fixados pela relação jurídica subjacente aos conflitos a resolver com recurso à arbitragem.

IV. Vários são os exemplos habitualmente dados de vinculação de não signatários à convenção arbitral. As situações mais emblemáticas são:

- a) a do terceiro, no contrato a favor de terceiro⁵⁵;
- b) a das pessoas que assumiram substantivamente a posição de uma das partes⁵⁶;

⁵⁵ V. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos IV – Funções, Circunstâncias, Interpretação*, Coimbra, 2018, p. 28, ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA e DANIELA MIRANTE, *ob. cit.*, p. 325, LEBRE DE FREITAS, “Intervenção de Terceiros em Processo Arbitral”, *III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções*, Coimbra, 2010, p. 193, DIOGO TAPADA DOS SANTOS, *ob. cit.*, pp. 221 e 225 e ss., MIGUEL TEIXEIRA DA SOUSA, *ob. cit.*, p. 160, ELSA DIAS OLIVEIRA, *Arbitragem Voluntária: Uma Introdução*, Coimbra, 2020, p. 97, CARLA GONÇALVES BORGES e RICARDO NATO GALVÃO, *ob. cit.*, p. 128, ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *ob. cit.*, p. 716, e, no que especificamente concerne à arbitragem internacional, NIGEL BLACKABY, CONSTANTINE PARTASIDES e ALAN REDFERN, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford, 2022, p. 66.

⁵⁶ V. ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA e DANIELA MIRANTE, *ob. cit.*, p. 325, DIOGO TAPADA DOS SANTOS, *ob. cit.*, pp. 221 e ss., ELSA DIAS OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 96, CARLA GONÇALVES BORGES e RICARDO NATO GALVÃO, *ob. cit.*, pp. 120 e 122 e ss., ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *ob. cit.*, pp. 715 e ss., LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, pp. 191-192, MIGUEL TEIXEIRA DA SOUSA, *ob. cit.*, pp. 157-158.

- c) a do credor que exerce os direitos do devedor⁵⁷;
- d) a do garante⁵⁸;
- e) ou a da parte num contrato conexo⁵⁹.

Neste domínio, invoca-se amiúde a coligação de contratos para fundamentar a aplicação da convenção de arbitragem prevista num dos contratos singulares às partes dos demais contratos coligados, ainda que estes não contenham uma previsão semelhante⁶⁰.

O denominador comum a todas estas hipóteses parece ser a participação – direta ou indireta – na relação jurídica objeto do litígio a dirimir pelo tribunal arbitral.

Antes, porém, de avançar, importa chamar a atenção para o óbvio. Se o beneficiário de um contrato a favor de terceiro e a parte de um contrato coligado ficam vinculados a uma convenção que não assinaram, por maioria de razão deve ficar vinculada a parte do contrato que contém a cláusula compromissória, ainda que não seja signatária. Tendo em conta as situações elencadas, há que concluir que a “convenção de arbitragem não pode ser considerada autónoma perante o contrato substantivo em que ela se integra, pelo que o âmbito subjetivo daquela convenção molda-se sobre o âmbito subjetivo deste contrato”⁶¹.

De um ponto de vista lógico, dir-se-á que a vinculação à convenção será tanto maior quanto maior for a intensidade da participação na relação jurídica objeto de um processo arbitral.

3.2. Delimitação do âmbito subjetivo da convenção arbitral nos casos de coligação de contratos

I. Cumpre agora analisar os efeitos da coligação negocial a este nível. Quando há uma coligação negocial e apenas um dos contratos singulares

⁵⁷ DIOGO TAPADA DOS SANTOS, *ob. cit.*, pp. 226-227.

⁵⁸ V. ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA e DANIELA MIRANTE, *ob. cit.*, p. 325, DIOGO TAPADA DOS SANTOS, *ob. cit.*, pp. 227-228

⁵⁹ V. DIOGO TAPADA DOS SANTOS, *ob. cit.*, pp. 228-229.

⁶⁰ V. CATARINA MONTEIRO PIRES, *ob. cit.*, pp. 56 e 58, FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, p. 216, ELSA DIAS OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 97, CARLA GONÇALVES BORGES e RICARDO NATO GALVÃO, *ob. cit.*, p. 120.

⁶¹ V. MIGUEL TEIXEIRA DA SOUSA, *ob. cit.*, p. 161.

prevê uma convenção arbitral, questiona-se o respetivo âmbito subjetivo de aplicação. Concretamente, se aquela só será aplicável às pessoas que formalmente figuram como partes nesse contrato ou a todos os sujeitos que integram a operação económica unitária, ou seja, às partes do negócio complexo.

II. Em causa está, por um lado, o princípio do consentimento, por mor do qual a convenção só vinculará aqueles que voluntariamente a ela aderiram (artigo 406.º do Código Civil), e, por outro lado, a uniformidade de julgamentos – na hipótese de vir a haver pluralidade de ações relativamente ao mesmo conflito, embora entre sujeitos não inteiramente coincidentes –, o carácter unitário do contrato objeto do litígio e uma ideia de justiça material. Sob este prisma, o juiz só pode avaliar corretamente a situação, se compreender a realidade. O que implica necessariamente estar na posse de todos os factos e ouvir todas as perspetivas sobre o diferendo. Se o negócio complexo, de um ponto de vista subjetivo, engloba uma pluralidade de partes e, de um ponto de vista objetivo, respeita a uma única operação económica, uma avaliação adequada do caso obriga a ter estes dois aspetos em consideração. O que somente é viável, se todas as partes do negócio complexo participarem na demanda⁶².

III. Zucconi Galli Fonseca defende que “a participação na relação jurídica complexa faz com que o sujeito que entra assuma a qualidade de parte em todos os acordos que permitem a realização da operação económica única e, entre estes, deve incluir-se a cláusula compromissória, como instrumento de resolução de litígios que possam surgir dessas disposições”⁶³.

Por seu turno, Federica Pinto, que dedicou a sua tese de doutoramento justamente ao problema que agora nos ocupa, sustenta que a extensão dos efeitos da convenção arbitral ao “terceiro” que formalmente não figura como parte na mesma, embora possua essa qualidade relativamente ao

⁶² V. FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, p. 204. V. ainda DIOGO TAPADA DOS SANTOS, *ob. cit.*, pp. 217 e 228-229.

⁶³ V. “Collegamento Negoziiale e Eficácia della Clausola Compromissoria. Il Leasing e Altre Storie”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2000, p. 1009, *apud* FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, p. 204.

contrato complexo, pode ocorrer quando a ligação é tal que a coordenação entre os vários contratos é necessária para a realização de um único resultado económico pretendido por todas as partes. “Nestes casos, a cláusula não poderá abarcar apenas os litígios decorrentes do contrato ao qual se refere, uma vez que tais litígios afetarão inevitavelmente toda a operação. É, portanto, inevitável considerar que ou a cláusula nunca produzirá efeitos, uma vez que o litígio não pode dizer respeito ao contrato individual, ou que a cláusula se estende a toda a relação”⁶⁴. Tendo por base o ordenamento jurídico italiano, acaba por concluir que, na hipótese de “coligação entre partes diferentes, o intérprete deverá realizar uma investigação caso a caso, com o objetivo de verificar se os contratos dão origem a uma única relação, de acordo com o significado do artigo 808.º-*quater* do Código de Processo Civil, e se, portanto, é possível estender a cláusula aos sujeitos que fazem parte dela”⁶⁵.

IV. O artigo 808.º-*quater* do Código de Processo Civil italiano – a que já se aludiu – estabelece que, “em caso de dúvida, a convenção de arbitragem deve ser interpretada no sentido de que a competência arbitral se estende a todas as disputas decorrentes do contrato ou da relação a que a convenção se refere”. Como é sabido, o Direito português não possui uma norma semelhante. O seu teor, no entanto, é perfeitamente compatível com o regime nacional vigente e, de alguma forma, encontra respaldo no supracitado artigo 2.º, n.º 6 da LAV, quando delimita os âmbitos objetivo e subjetivo da cláusula compromissória em função da “relação jurídica a que os litígios respeitem”.

3.3. Da delimitação do âmbito subjetivo da convenção arbitral à luz da jurisprudência da Câmara de Comércio Internacional

I. A Câmara de Comércio Internacional não é imune a este fenómeno. Como salientam Thomas Webster e Michael Bühler, a complexidade das transações comerciais internacionais, envolvendo mais de duas partes, ligadas por mais de um contrato num projeto unitário, tornou-se

⁶⁴ V. FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, p. 214.

⁶⁵ V. FEDERICA PINTO, *ob. cit.*, p. 216.

uma realidade para o Tribunal da Câmara de Comércio Internacional⁶⁶. Isso explica a introdução, em 2012, dos artigos 7.º a 10.º no respetivo Regulamento.

Também nesta sede, haverá jurisdição do tribunal relativamente às partes signatárias da convenção arbitral. A jurisprudência do Tribunal da Câmara de Comércio Internacional, para além disso, em determinadas situações, admite a extensão da convenção arbitral a não signatários, considerando-os, conseqüentemente, a ela vinculados⁶⁷. Na verdade, o consenso subjacente à constituição do tribunal arbitral ou à participação como parte no processo arbitral pode ser direto (*v.g. umbrella arbitration agreement*), indireto (por referência a regras da arbitragem, que contenham disposições apropriadas) ou, em alguns casos, até implícito (por referência à intenção das partes, tendo em conta a estrutura da sua transação corporativa e outras considerações, designadamente, eficiência)⁶⁸.

II. Este entendimento não é estranho na arbitragem internacional, tendo vários tribunais arbitrais sido chamados a julgar se um acordo de arbitragem celebrado por uma empresa pode ser vinculativo para as demais afiliadas do grupo, devido ao facto de o grupo ser uma «realidade económica única» (p. 63).

Um dos casos emblemáticos neste domínio é o caso *Dow Chemical*, no qual se decidiu que “a convenção de arbitragem expressamente aceite por algumas das empresas do grupo deve vincular as outras empresas que, em virtude do seu papel na celebração, execução ou resolução dos contratos que contêm as referidas cláusulas, e em conformidade com a intenção mútua de todas as partes no processo, parecem ter sido verdadeiras partes nesses contratos ou ter sido principalmente afetadas por eles e pelos litígios a que podem dar origem”⁶⁹.

É certo que, no caso em questão, os não signatários eram empresas do mesmo grupo empresarial, incluindo a sociedade-mãe. Mas é igualmente

⁶⁶ V. TOMAS H. WEBSTER e MICHAEL W. BÜHLER, *Handbook of ICC Arbitration – Commentary and Materials*, 2021, p. 167.

⁶⁷ V. TOMAS H. WEBSTER e MICHAEL W. BÜHLER, *ob. cit.*, pp. 169 e 180.

⁶⁸ V. TOMAS H. WEBSTER e MICHAEL W. BÜHLER, *ob. cit.*, p. 169.

⁶⁹ V. ICC Case No. 4131/1982 (interim Award), in *Dow Chemical France vs. ISOVER Saint Gobain (France)* (1983).

correto que aquilo que foi decisivo para a sentença não foi o facto de formalmente existir um grupo de sociedades, e sim a circunstância de todas elas em conjunto prosseguirem um objetivo comum e participarem numa operação económica unitária. Este projeto comum foi o aspeto determinante da decisão. Mais importante do que a noção de grupo societário – que só foi referida a título subsidiário – foi a intenção comum a todas as sociedades⁷⁰.

Ainda que num contexto factual diverso, importa igualmente chamar à demanda o caso *Dallah Real Estate and Tourism Holding Co v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, no qual se considerou a vinculação à convenção arbitral de um não signatário, em razão da existência de uma intenção comum a todos os intervenientes na operação, incluindo o não signatário, e à sua participação ativa nas negociações e execução do contrato⁷¹.

III. Como esclarecem Nigel Blackaby, Coonstantine Partasides e Alan Redfern, o consentimento relativamente à submissão à convenção de arbitragem pode ser “presumido com base em vários fatores, incluindo:

- (a) se o não signatário participou ativamente na celebração e execução do contrato que contém a cláusula compromissória;
- (b) se o não signatário tem um interesse claro no resultado da disputa;
- (c) e se o não signatário é parte de um contrato que está intrinsecamente ligado ao contrato em que a disputa surgiu”⁷².

Do exposto parece, portanto, resultar um alargamento do conceito de parte da convenção arbitral de modo a abarcar não signatários.

⁷⁰ V. NIGEL BLACKABY, COONSTANTINE PARTASIDES e ALAN REDFERN, *ob. cit.*, p. 64.

⁷¹ V. ICC Case No. 9987, Partial Award on Jurisdiction of 26 June 2001. Para uma análise do mesmo, v. JAN KLEINHEITSTERKAMP, “Lord Mustill and the Courts of Tennis – Dallah v. Pakistan in England, France and Utopia”, *Modern Law Review*, Julho 2012, pp. 639 e ss.

⁷² V. NIGEL BLACKABY, COONSTANTINE PARTASIDES e ALAN REDFERN, *ob. cit.*, p. 65.

Tiago Soares da Fonseca

*Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Investigador do Centro de Investigação de Direito Privado – CIDP
Árbitro. Advogado**

Autonomia negocial e recorribilidade da decisão arbitral. Um olhar sobre a jurisprudência

SUMÁRIO: 1. Da contradição de julgados; 1.1. Do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de julho de 2024; 1.2. Do acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa de 23 de outubro de 2025; 2. Enunciado e enquadramento da questão; 3. Modos de manifestação da declaração negocial: expressa e tácita; 4. Da convenção de arbitragem na LAV; 4.1. Forma; 4.2. Conteúdo; 5. Do recurso da decisão arbitral na LAV; 5.1. Considerações gerais; 5.2. Da exclusão convencional do recurso da decisão arbitral; 5.3. Da previsão do recurso da decisão arbitral. 6. Do recurso da decisão arbitral no Regulamento do CIMPAS; 7. Apreciação crítica; 7.1. Do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de julho de 2024; 7.2. Do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de outubro de 2025; 8. Conclusões.

1. Da contradição de julgados

I. A jurisprudência recente dos Tribunais da Relação do Porto e de Lisboa¹, respetivamente, nos acórdãos de 10 de julho de 2024 (Processo n.º 344/23.3YRPRT, relatado por MENDES COELHO) e de 23 de outubro 2025 (Processo n.º 1005/25.4YRLSB.L1-8, relatado por TERESA SANDIÃES), debruçaram-se sobre a questão da recorribilidade da decisão arbitral.

II. Ambos os arestos inserem-se no contexto de uma arbitragem institucionalizada, concretamente no Centro de Informação, Mediação e Arbitragem de Seguros (CIMPAS). Em ambos os casos, tratou-se de

* ORCID ID: 0000-0003-3493-6205. *E-mail:* tsoaresdafonseca@fd.ulisboa.pt.

¹ Disponíveis, na íntegra, em www.dgsi.pt, assim como os demais acórdãos indicados no presente artigo.

arbitragem voluntária – não obrigatória nem potestativa por uma das partes – tendo sido suscitada, em termos idênticos, a questão da recorribilidade da decisão arbitral. A questão central, em ambos os arestos, consistiu em determinar se, em função dos factos provados, a decisão arbitral – que não foi decidida segundo a equidade ou mediante a composição amigável – era ou não suscetível de recurso. O Tribunal de Relação do Porto respondeu negativamente, por considerar que as partes não haviam previsto expressamente a possibilidade de recurso na convenção da arbitragem, apesar de remeteram para o Regulamento de Arbitragem do CIMPAS. Em sentido oposto, o Tribunal da Relação de Lisboa considerou ser admissível o recurso, porquanto a adesão das partes às regras processuais do CIMPAS integrar o artigo do Regulamento que prevê o recurso da sentença arbitral.

Vejamos, pois, o decidido em cada um dos acórdãos.

1.1. Do Acórdão do Tribunal de Relação do Porto de 10 de julho de 2024

I. Começando pelo acórdão do Tribunal de Relação do Porto, de 10 de julho de 2024, ficou provado, quanto à vontade de submeter a resolução litígio à arbitragem que, em momentos distintivos, ambas as partes subcreveram a seguinte declaração:

“... (nome)..., declara aderir ao Centro de Informação, Mediação e Arbitragem de Seguros (CIMPAS), [...], aceitando a Arbitragem como forma de resolução do litígio que corre termos sob o número de processo MR-2022-000...-EP, em que é Reclamante (...) / em que é parte Reclamada (...).

Mais declara aceitar, como regras do processo a observar na Arbitragem, as constantes dos Regulamentos aprovados por este Centro.”

II. O litígio submetido à referida arbitragem teve por objeto a condenação de uma companhia de seguros, ao abrigo de contrato de seguro na modalidade de “multirriscos habitação”, no pagamento de € 5.400,00, a título de indemnização por furto de bens do demandante. Foi proferida sentença arbitral que julgou a reclamação parcialmente procedente, condenando a companhia de seguros no pagamento de € 2.800,00.

Não concordando com a sentença arbitral, a companhia de seguros interpôs recurso para o Tribunal da Relação do Porto, pugnando pela alteração da decisão sobre a matéria de facto, invocando para tal a inquirição de certas testemunhas, cujo depoimento foi gravado². Concluiu, a final, pela revogação da sentença arbitral e pela sua substituição por outra que julgasse a absolvição do pedido.

III. Posteriormente, por acórdão de 6 de maio de 2024, a Relação do Porto concluiu que a sentença arbitral não era suscetível de recurso, não conhecendo do mesmo. Contudo, notificada deste acórdão, veio a companhia de seguros arguir a respetiva nulidade, com fundamento em decisão surpresa, em violação do disposto no artigo 655.º, n.º 1, do Código de Processo Civil (CPC)³ e pugnar pela recorribilidade da sentença arbitral. Essencialmente, com dois argumentos: o primeiro, que na declaração de ambas as partes de aderir à arbitragem, aceitaram as regras processuais do regulamento do CIMPAS que, por sua vez, prevê que as sentenças por si proferidas são suscetíveis de recurso; o segundo, por o CPC ser subsidiariamente aplicável, resultando deste a recorribilidade da decisão proferida pelo juiz-árbitro do CIMPAS.

Por despacho do relator de 2 de junho de 2024, a arguição da nulidade foi julgada procedente e anulado o acórdão de 6 de maio de 2024. Uma vez que a companhia de seguros recorrente já se tinha pronunciado sobre a recorribilidade da decisão arbitral, pugnando pela mesma, e a parte contrária já tinha tido a possibilidade de também se pronunciar sobre a questão da recorribilidade, a Relação do Porto decidiu ainda pela imediata prolação de novo acórdão, que voltou a concluir pela irrecorribilidade da decisão arbitral.

² A gravação da audiência está prevista no n.º 8 do artigo 23.º do Regulamento do CIMPAS, sendo possível nos processos arbitrais cujo valor do pedido seja superior à alçada dos tribunais de primeira instância, por apenas nestes processos caber recurso da sentença arbitral (cf. artigo 29.º, n.º 2, do Regulamento do CIMPAS). Caso contrário, sem a gravação, a decisão da matéria de facto testemunhal não é suscetível de ser reapreciada. Cf. acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 27/09/2016 (JORGE MANUEL LOUREIRO), Proc. n.º 141/16.2YRCBR, e de 25/10/2016 (JORGE MANUEL LOUREIRO), Proc. n.º 140/16.4YRCBR.C1, ambos relativos a processos arbitrais no CIMPAS.

³ Aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho. Última alteração pela Lei n.º 56/2025, de 24 de julho.

IV. Concretamente em relação à irrecorribilidade da sentença arbitral, a posição do Tribunal da Relação do Porto foi a seguinte, abaixo transcrita⁴:

“No Regulamento do Centro de Informação, Mediação e Arbitragem de Seguros (em vigor desde 1 de junho de 2019, conforme deliberação do Conselho Diretivo do CIMPAS), prevê-se, sob o seu art. 29.º n.º 2, que *“Da decisão arbitral cabem para o Tribunal da Relação os mesmos recursos que caberiam da sentença proferida pelo tribunal de comarca”*.

Porém, como se prevê no n.º 4 do art. 39.º da Lei da Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, em vigor desde 15 de março de 2012, a sentença arbitral *“só é susceptível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável”* (sublinhado nosso).

Na convenção de arbitragem subscrita pelas partes, como dela se vê (consta transcrita no relatório deste acórdão), não consta qualquer menção à recorribilidade da sentença arbitral.

De tal convenção apenas consta a adesão de cada uma das partes ao Centro de Informação, Mediação e Arbitragem de Seguros (CIMPAS), aceitando a arbitragem como forma de resolução do litígio existente e ainda, *“como regras do processo a observar na Arbitragem”*, as constantes dos Regulamentos aprovados por aquele Centro, mas nada ali se diz quanto à possibilidade de recurso da decisão arbitral que ali viesse a ser proferida.

No âmbito da anterior lei da arbitragem (Lei 31/86, de 29 de agosto) não era preciso constar da convenção de arbitragem a expressa possibilidade de recurso da decisão, pois, então, como se previa no seu art. 29.º n.º 1, desde que as partes não tivessem renunciado aos recursos, da decisão caberia recurso para a Relação nos mesmos termos que caberiam da sentença proferida pelo tribunal da comarca.

Havia assim uma regra supletiva de recorribilidade da decisão arbitral.

Com a atual Lei 63/2011, e por via do preceituado no referido n.º 4 do seu art. 39.º, tal situação alterou-se, passando a acolher-se uma regra de irrecor-

⁴ Mantiveram-se os sublinhados e os itálicos originais do acórdão.

ribilidade da decisão arbitral, já que esta “só é” suscetível de recurso para o tribunal estadual competente “no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável”.

Tal alteração – como se dá conta no Acórdão do STA de 20/6/2017 (proc. n.º 0112/17, relator Carlos Carvalho, disponível em www.dgsi.pt) – resultava aliás enunciada na exposição de motivos da proposta de lei n.º 22/XII [XII Legislatura – 1.ª Sessão Legislativa] [consultável in: «www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa»], a qual veio a culminar na aprovação daquela Lei da Arbitragem Voluntária, quando ali se afirmou que “*inverte-se da regra supletiva relativa à recorribilidade da sentença final proferida no processo arbitral. De acordo com o presente diploma, salvo se as partes tiverem expressamente estipulado na convenção de arbitragem que da sentença final cabe recurso nos termos previstos na lei processual aplicável, tal sentença é irrecorrível, sem prejuízo de a mesma poder ser impugnada mediante pedido de anulação, e a que as partes não podem renunciar antecipadamente*”.

Como se diz naquele acórdão do STA, exige-se, por via daquele n.º 4 do art. 39.º da LAV, uma afirmação ou tomada de posição expressa por ambas as partes quanto à admissão da impugnabilidade da decisão arbitral através de recurso jurisdicional, “*não podendo valer como tal, assim, inferências ou extrapolações feitas ou extraídas do silêncio, ou de meros comportamentos ou atitudes havidos e que não hajam sido materializados e verbalizados sob forma expressa, mormente, inferidos implicitamente da prática de atos em processo arbitral e adesão a determinado regulamento*”. Isto é, diz-se ali também, “*o legislador, quanto à exigência em causa, não se bastou com uma mera atitude silente ou implícita a extrair ou inferir de determinados atos ou comportamentos havidos ou desenvolvidos, mormente, em decorrência de eventuais previsões normativas existentes em determinados regulamentos, mas que não hajam sido materializados e verbalizados, sob forma expressa, numa afirmação clara e inequívoca que explicita de forma direta a existência no caso de recurso jurisdicional da decisão que seja tomada pelo tribunal arbitral*”.

No mesmo sentido que se vem de referir, vide ainda os acórdãos do Tribunal Central Administrativo Sul de 4/10/2027 (proc. n.º 12659/15), de 9/11/2017 (proc. n.º 12/17.5BCLSB) e de 24/5/2018 (proc. n.º 4/18.7BCLSB), todos igualmente disponíveis em www.dgsi.pt.

Ainda a dar conta do relevo da menção expressa da possibilidade de recurso da decisão arbitral na adesão à convenção de arbitragem pelas partes, num caso perante o mesmo tribunal arbitral dos presentes autos (CIMPAS), vide o acórdão desta mesma Relação de 2/12/2019 (proc. n.º 296/19.4YRPRT, relator Jorge Seabra, disponível em www.dgsi.pt), onde, em vista da aceitação do conhecimento do recurso da sentença arbitral e analisando a respetiva convenção de arbitragem se diz:

“(…) *ambas as partes ao aderirem à convenção de arbitragem previram e aceitaram, por um lado, «[c]omo regras do processo a observar na arbitragem as constantes dos Regulamentos aprovados por este Centro» (de Informação, Mediação, Provedoria e Arbitragem de Seguros), como, ainda, declaram aceitar expressamente «[N]os termos do disposto no n.º 4, do art.º 39.º da Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro Lei da Arbitragem Voluntária) ... a possibilidade de recurso da decisão arbitral a ser proferida no âmbito dos presentes autos.» (vide declaração de adesão à arbitragem subscrita pelo Autor a 28.12.2018 e subscrita pela Ré a 1.02.2019, constantes dos autos)”.*

Anota-se porém que no acórdão que ora se veio de referir, não obstante aquela nota sobre a declaração expressa das partes no sentido da possibilidade de recurso (que naquele caso concreto constava da convenção de arbitragem), acaba, logo no parágrafo seguinte àquele, por afinal se vir a entender – remetendo inclusivamente para outro Acórdão desta Relação de 25/2/2014, proferido no proc. 47/14.0YRPRT, também disponível em www.dgsi.pt – que a simples adesão ao Regulamento do CIMPAS ali referido (onde ao tempo se previa a recorribilidade da decisão arbitral sob o seu art. 20.º n.º 2) é suficiente para se considerar preenchida a exigência do art. 39.º n.º 4 da Lei 63/2011, entendimento este, como decorre do raciocínio que atrás expusemos e fundamentámos, e com o devido respeito, não concordamos.

Efetivamente, exigindo-se, por via daquele n.º 4 do art. 39.º da LAV, uma afirmação ou tomada de posição expressa por ambas as partes na própria convenção de arbitragem quanto à admissão da impugnabilidade da decisão arbitral através de recurso jurisdicional (é a própria lei que utiliza a expressão “*expressamente*”) – como, por exemplo, as partes fizeram no caso a que respeita o Acórdão desta Relação de 2/12/2019 que se referiu –, não integra tal exigência a simples remissão para as regras do processo “*constantes dos Regulamentos aprovados*” pelo Centro de arbitragem em causa.

Uma exigência legal tão específica não se poder ter como preenchida com aquela pura remissão para a globalidade dos “*Regulamentos aprovados*”.

Aliás, cumpre referir ainda o seguinte: as partes, na convenção de arbitragem que celebraram, aceitaram as regras constantes dos Regulamentos aprovados pelo CIMPAS “*como regras do processo a observar na Arbitragem*”.

Ora, a arbitragem é constituída pelo conjunto de atos próprios de tal espécie de processo que desemboca na prolação da decisão que nele tem lugar e pára aí. A interposição de recurso da decisão arbitral já não se contém na arbitragem, pois esta esgota-se com a prolação da decisão e com o recurso de tal decisão inicia-se o seu controle jurisdicional pelo tribunal judicial comum competente (no caso, o Tribunal da Relação).

Portanto, a convenção arbitral, dado o seu conteúdo, ao remeter para as normas dos “*Regulamentos*” como regras do processo na arbitragem, fica-se por aqui, sendo completamente omissa ao que se poderia passar daí para a frente, designadamente quanto à possibilidade de recurso da decisão proferida no âmbito da mesma (ponto em relação ao qual se tornaria claro algo dizer face à exigência do n.º 4 do art. 39.º da LAV).

Se a recorrente, como se depreende do que afirma sob os n.ºs 34 e 35 do seu requerimento de pronúncia sobre a recorribilidade da decisão arbitral, se surpreende com o entendimento por nós perfilhado que se referiu acima e refere até arestos deste mesmo Tribunal da Relação no sentido que defende, é algo que respeitamos. Só estranhámos é o que afirma sob o ponto 34 (“*consigna, desde já, que as adesões das partes à arbitragem, especificamente, no CIMPAS, têm todas exatamente o mesmo teor; em todos os processos em que aquela figura como parte*”), pois, como até já se referiu anteriormente, no caso a que alude o Acórdão desta Relação de 2/12/2019 e que a recorrente até perfilha para fundamentar a orientação que defende, que é também um caso do CIMPAS, as partes subscreveram uma convenção de arbitragem cujo conteúdo, como acima se deu conta, integra uma declaração expressa e clara a cumprir a exigência do art. 39.º n.º4 da Lei da Arbitragem, pois, como se referiu naquele acórdão, dizem ali que “*declaram aceitar expressamente «[N]os termos do disposto no n.º 4, do art.º 39.º da Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro Lei da Arbitragem Voluntária) ... a possibilidade de recurso da decisão arbitral a ser proferida no âmbito dos presentes autos.*”.

De qualquer modo, pelos motivos que já sobejamente expusemos antes, e sufragada também pelos vários arestos que também referimos (um inclusive do Supremo Tribunal Administrativo), a interpretação sobre a exigência feita no referido n.º 4 do art. 39.º e os termos do seu preenchimento como condição de recorribilidade é, quanto a nós, a que expusemos.

E com base nela concluímos que, no caso em apreço, aquela específica exigência legal não se mostra preenchida, do que decorre a irrecorribilidade da decisão arbitral referida nos autos [e só por aquele estrito motivo legal, pois o valor da ação (5.400 euros) e da sucumbência (2.800 euros) permitiriam o seu conhecimento].

Assim sendo, não há que conhecer do recurso dela interposto.
[...]"

V. Em suma, entendeu a Relação do Porto que: por um lado, as declarações das partes acima transcritas foram omissas quanto à recorribilidade da sentença arbitral; por outro, as partes apenas aceitaram as regras do Regulamento aprovado pelo CIMPAS até à prolação da decisão; e, por fim, que, atento o disposto no n.º 4 do artigo 39.º da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV)⁵, a recorribilidade da decisão teria de ter sido expressamente prevista. Por tais motivos, concluiu não se mostrar preenchida a específica exigência legal do mencionado artigo da LAV, não conhecendo do recurso.

1.2. Do Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa de 23 de outubro de 2025

I. Por sua vez, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de outubro 2025, voltou a pronunciar-se sobre a questão da recorribilidade da decisão arbitral proferida no âmbito do CIMPAS.

II. No referido processo, quanto à vontade de submeter a resolução do litígio à arbitragem, ficou provado que o reclamante, através do seu mandatário, subscreveu a seguinte minuta que lhe foi comunicada pelo CIMPAS:

“EE, contribuinte fiscal n.º _____, residente na Rua ..., declara aderir ao Serviço de Mediação e Arbitragem do Centro de Informação, Mediação e Arbitragem de Seguros (CIMPAS), autorizado por Despacho n.º 4407/2018, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 86, de 4 de maio

⁵ Aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.

de 2018, no âmbito do Decreto-Lei n.º 425/87, aceitando a Arbitragem como forma de resolução do litígio que corre termos sob o número de processo X, em que é parte Reclamada a Fidelidade, Companhia de Seguros, SA.

Mais declara aceitar, como regras de processo a observar na Arbitragem, as constantes dos Regulamentos aprovados por este Centro.”

III. O litígio teve origem num acidente de viação, tendo sido peticionada a condenação da companhia de seguros demandada no pagamento de € 16.000,00, a título de indemnização pelo valor do salvado. A sentença arbitral julgou a reclamação improcedente, absolvendo a companhia reclamada do pedido.

IV. Inconformado com a decisão arbitral, o reclamante interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, concluindo pela sua revogação. A companhia de seguros recorrida apresentou contra-alegações, pugnando pela improcedência do recurso. O tribunal arbitral admitiu o recurso, como de apelação, com subida imediata, nos próprios autos e com efeito devolutivo.

Subsequentemente, foram as partes notificadas para se pronunciarem, em dez dias, sobre a admissibilidade do recurso, por não constar previsão expressa dessa possibilidade na convenção de arbitragem. O reclamante/apelante sustentou a admissibilidade do recurso, ao passo que a reclamada/apelada defendeu a sua inadmissibilidade.

V. A 30 de julho de 2025 foi proferido despacho da relatora de não conhecimento do recurso, nos seguintes termos:

“(…) Dispõe o art. 39.º, n.º 4 da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro(LAV) que “a sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, só é suscetível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável”.

Nos termos do disposto no art.º 29.º, n.º 2 do Regulamento do Centro de Informação, Mediação, Provedoria e Arbitragem de Seguros(CIMPAS) “da decisão arbitral cabem para o Tribunal da Relação os mesmos recursos que caberiam da sentença proferida pelo tribunal de comarca”.

O reclamante/apelante subscreveu, com data de 20/05/2024, declaração do seguinte teor:

“Adesão à Arbitragem

EE (...) declara aderir ao Serviço de Mediação e Arbitragem do Centro de Informação, Mediação e Arbitragem de Seguros (CIMPAS), autorizado por Despacho n.º 4407/2018, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 86, de 4 de maio de 2018, no âmbito do Decreto-Lei n.º 425/87, aceitando a Arbitragem como forma de resolução do litígio que corre termos sob o número de processo A-2024-000882-SX, em que é parte Reclamada a Fidelidade, Companhia de Seguros, SA.

Mais declara aceitar, como regras de processo a observar na Arbitragem, as constantes dos Regulamentos aprovados por este Centro.”

Por seu turno, com data de 28/02/2019, a apelada assinou declaração do seguinte teor:

“Convenção de Arbitragem Adesão Plena FIDELIDADE – COMPANHIA DE SEGUROS, S.A., pessoa coletiva n.º 50091880, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob esse mesmo número, com sede no Largo do Calhariz, n.º 30, em Lisboa, e com o capital social de 457.380.000 EUR, declara aderir ao Serviço de Mediação e Arbitragem do Centro de Informação, Mediação e Arbitragem de Seguros (CIMPAS), autorizado por Despacho n.º 4407/2018, publicado no Diário da República, 2ª série, n.º 86, de 4 de maio de 2018, no âmbito do Decreto-Lei n.º 425/87, aceitando a Arbitragem como forma de resolução de quaisquer litígios emergentes ou relacionados com a formação, execução, e/ou cessação de contratos de seguro do ramo automóvel. Mais declara aceitar, como regras do processo a observar na Arbitragem, as constantes do Regulamento aprovado por este Centro. Caso pretenda revogar a presente adesão, a ora aderente compromete-se a notificar, por escrito, com pré-aviso de trinta dias, a Direção do Centro, tendo tal desvinculação efeito para todas as Reclamações das quais não tenha ainda sido notificada.”

Verifica-se que as partes aceitaram como regras de processo a observar na arbitragem as constantes dos Regulamentos do CIMPAS. A regra do art.º 29.º, n.º 4 do Regulamento do CIMPAS, publicado em 04/05/2018 e que entrou em vigor em 04/06/2019, não constitui regra do processo de arbitragem. A convenção de arbitragem subscrita pelas partes não contém previsão expressa da possibilidade de recurso para o tribunal estadual. (...)”

VI. O reclamante/apelante reclamou para a conferência, requerendo que sobre esta matéria recaísse acórdão, não se tendo pronunciado a reclamada/apelada. Concretamente, quanto ao despacho da relatora de não conhecimento do recurso interposto, a posição do Tribunal da Relação de Lisboa foi a seguinte, cujas passagens mais essenciais se transcrevem:

“[...] [A] adesão à arbitragem/convenção de arbitragem, subscrita pelo reclamante é um formulário, isto é, um texto pré-elaborado pelo CIMPAS, o qual foi remetido ao reclamante para que o preenchesse com o número de contribuinte, data e assinatura. A remessa do formulário ao reclamante foi efetuada por carta, onde além do mais se pode ler: “ *A Arbitragem é um processo célere de resolução de conflitos, realizado por um Juiz Árbitro nomeado pelo Centro, produzindo os mesmos efeitos que a decisão de um Tribunal Judicial, sendo susceptível de recurso, anulação e de execução nos termos legais. (...) Junta: Guia de pagamento, Minutas de adesão à Conferência de Mediação e à Arbitragem e Regulamento da Arbitragem e das Custas.*” (destaques nossos).

Dispõe o art.º 6.º da LAV “Todas as referências feitas na presente na lei ao estipulado na convenção de arbitragem ou ao acordo entre as partes abrangem não apenas o que as partes aí regulem diretamente, mas também o disposto em regulamentos de arbitragem para os quais as partes hajam remetido”. Tal adesão à arbitragem constante do Regulamento do CIMPAS, efetuada nos termos descritos, mediante envio de formulário, com o texto da adesão à convenção pré-elaborado, acompanhada de carta onde se afirma expressamente que a decisão do tribunal arbitral é suscetível de recurso, anulação e de execução nos termos legais, deve ser interpretada à luz das regras dos art.ºs 236.º e ss. do CC. [...]. A interpretação da convenção de arbitragem, em obediência aos comandos dos art.ºs 236.º a 238.º do CC, é a de que a adesão às regras processuais dos Regulamentos do CIMPAS se reporta à integralidade de tais regras, incluindo a do art.º 29.º, n.º 2 do citado Regulamento, que admite expressamente o recurso da decisão arbitral. A adesão às regras do Regulamento deve ser entendida no seu todo (entendimento que, naturalmente, abrange a adesão plena efetuada pela seguradora para as regras dos referidos Regulamentos).”

VII. Em suma, o Tribunal da Relação de Lisboa entendeu que a adesão das partes ao Regulamento do CIMPAS, abrangia a totalidade dos

seus artigos, incluindo a norma que admite o recuso da sentença arbitral, pelo que, procedendo a reclamação apresentada, admitiu o recurso.

2. Enunciado e enquadramento da questão

I. Os acórdãos sumariados no número anterior servem de mote para abordar o tema da autonomia negocial a propósito da recorribilidade da decisão arbitral. A questão sobre a qual se pretende criticamente refletir, pode ser enunciada nos seguintes termos:

- *Se, acordando as partes submeter a resolução de um litígio à arbitragem no centro de arbitragem do CIMPAS, cujo regulamento prevê o recurso da decisão arbitral, tal manifestação de vontade é suficiente para se considerar recorrível a decisão arbitral?*
- *Ou se, pelo contrário, a resposta é negativa, por se considerar que o disposto no n.º 4 do artigo 39.º da LAV (“expressamente previsto tal possibilidade”) não foi observado?*

II. Em rigor, o problema enunciado não se circunscreve a arbitragens realizadas no CIMPAS, mas pode ser alargado a arbitragens realizadas noutros centros de arbitragem nacionais cujos regulamentos consagram a regra do recurso das decisões arbitrais. Tanto quanto foi possível apurar, para além do CIMPAS, às arbitragens realizadas nos seguintes centros:

- Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD);
- Centro de Arbitragem e Mediação do Instituto de Gestão e Administração Pública (CAMIGAP); e, por fim,
- Centro de Arbitragem em Contratos Públicos (CAP), da Associação Portuguesa dos Mercados Públicos.

Nestes centros de arbitragem, de modo semelhante, ainda que não totalmente coincidente, ao do CIMPAS, a solução regulamentar é a da recorribilidade da sentença arbitral, nos seguintes termos:

CENTRO	REGULAMENTO
CIMPAS ⁶	<p>Artigo 29.º (Impugnação da decisão arbitral)</p> <p>1. [...]</p> <p>2. Da decisão arbitral cabem para o Tribunal da Relação os mesmos recursos que caberiam da sentença proferida pelo tribunal de comarca.</p> <p>3. Não cabe recurso dos despachos de mero expediente nem dos proferidos no uso legal de um poder discricionário.</p>
CAAD ⁷	<p>Artigo 27.º Execução e impugnação da decisão arbitral [...]</p> <p>2. Sem prejuízo do disposto no número seguinte, se as partes não tiverem renunciado aos recursos, da decisão arbitral cabem os mesmos recursos que caberiam da sentença proferida pelos tribunais de 1.ª instância.</p> <p>3. Nos litígios emergentes de procedimentos ou de contratos a que se aplique o Código dos Contratos Públicos, cabe sempre o recurso referido no número anterior quando o valor do litígio seja superior a € 500 000, com efeito meramente devolutivo.</p>
CAMIGAP ⁸	<p>Artigo 44.º Execução e impugnação da decisão arbitral</p> <p>1. Sem prejuízo do disposto no número seguinte, se as partes não tiverem renunciado aos recursos, da decisão arbitral cabem os mesmos recursos que caberiam da sentença proferida pelos tribunais de 1.ª instância.</p> <p>2. Nos litígios emergentes de procedimentos ou de contratos a que se aplique o Código dos Contratos Públicos, cabe sempre o recurso referido no número anterior quando o valor do litígio seja superior a 500 000,00 €, com efeito meramente devolutivo.</p>

⁶ Disponível em <https://www.cimpas.pt/files/files/Regulamento%20CIMPAS.pdf>.

⁷ Disponível em https://www.caad.org.pt/files/documentos/regulamentos/CAAD_AA-Regulamento_Arbitragem_Administrativa.pdf.

⁸ Disponível em <https://www.camigap.pt/regulamentos>.

CENTRO	REGULAMENTO
CAP ⁹	<p>Artigo 17.º Recurso</p> <p>1. Nos litígios de valor superior a € 500.000,00, da decisão arbitral cabe recurso para o tribunal administrativo competente, nos termos da lei, com efeito meramente devolutivo.</p> <p>2. Nos restantes casos, a decisão arbitral só é suscetível de recurso no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.</p>

III. Concretamente, na arbitragem administrativa no âmbito do CAAD¹⁰, a recorribilidade da sentença arbitral é uma questão que tem sido apreciada em inúmeras ocasiões nos Tribunais Administrativos, aludindo o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de julho de 2024 a alguns desses acórdãos.

Vejamos, sumariamente.

Na arbitragem administrativa, a questão surgiu tendo conta o artigo 2.º do mencionado Regulamento, que prevê que “[a] submissão do litígio a tribunal constituído no CAAD pressupõe a aceitação do presente Regulamento, bem como das demais normas que regulam a sua atividade” e, sobretudo, o disposto no artigo 27.º, n.º 2¹¹, segundo o qual “se as partes não tiverem renunciado aos recursos, da decisão arbitral cabem os mesmos recursos que caberiam da sentença proferida pelos tribunais de 1.ª instância”, conjugados com o n.º 4 do artigo 39.º da atual LAV. Nesta matéria, a posição da jurisprudência administrativa ficou marcada por dois acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo (STA), ambos de 20

⁹ Disponível em <https://www.apmep.pt/wp-content/uploads/2021/01/VF-DEZ-2020-Reg.-Mediac%CC%A7a%CC%83o-e-Arbitragem.pdf>.

¹⁰ Abordando também a questão, cf. ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA/DANIELA MIRANTE, *Manual de arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 411-412.

¹¹ Em moldes semelhantes, cf. artigo 26.º, n.º 2, da redação anterior do Regulamento do CAAD.

de junho de 2017¹², segundo os quais, por força do disposto no n.º 4 do artigo 39.º da LAV, o regime instituído no Regulamento do CAAD em matéria de recurso da decisão arbitral se encontra derogado, sendo este apenas admissível se, sendo este apenas admissível se tal possibilidade constar da convenção de arbitragem.

Estes dois acórdãos tiveram particular influência na jurisprudência que lhes seguiu, servindo de mote para decisões futuras sobre a mesma questão. Seja no STA¹³, que apenas admitiu o recurso excecional de revista¹⁴ relativamente à questão da articulação do artigo 6.º da LAV com o Regulamento de Arbitragem do CAAD, seja, sobretudo, no Tribunal Central Administrativo Sul (TCA SUL), que passou a considerar irre-corríveis as decisões arbitrais do CAAD, quando as partes não tivessem previsto na convenção de arbitragem a possibilidade de recurso. Na prática, o TCA Sul limitou-se a aderir aos acórdãos do STA de 20 de junho de 2017, transcrevendo a referida argumentação¹⁵.

Tanto quanto foi possível apurar, só recentemente o Supremo Tribunal Administrativo, no acórdão de 4 de abril de 2019¹⁶, inverteu a posição prevalecente nos tribunais, considerando que, no atual quadro normativo da LAV, tendo em consideração o disposto no seu artigo 6.º e no âmbito de submissão de litígio a tribunal constituído no CAAD, é possível recorrer da decisão arbitral para o tribunal estadual desde que as partes não tenham renunciado a tal possibilidade.

¹² STA de 20/06/2017 (CARLOS CARVALHO), Proc. n.º 0112/17 e STA de 20/06/2017 (CARLOS CARVALHO), Proc. n.º 0112/17.

¹³ STA de 30/05/2018 (TERESA DE SOUSA), Proc. n.º 066/18.

¹⁴ STA de 12/04/2018 (MADEIRA DOS SANTOS), Proc. n.º 0296/18.

¹⁵ Vejam-se os seguintes acórdãos do TCA Sul: 11/07/2018 (SOFIA DAVID), Proc. n.º 11462/14.9BCLSB; 14/06/2018 (SOFIA DAVID), Proc. n.º 12852/15.5BCLSB; 24/05/2018 (SOFIA DAVID), Proc. n.º 4/18.7BCLSB; 15/03/2018 (ANA CELESTE CARVALHO), Proc. n.º 10625/13; 9/11/2017 (CATARINA JARMELA), Proc. n.º 12/17.5BCLSB; 4/10/2017 (CATARINA JARMELA), Proc. n.º 12659/15.

Com a mesma posição, antes dos acórdãos do STA de 20/07/2017, cf. TCA Sul de 22/09/2016 (ANTÓNIO VASCONCELOS), Proc. n.º 12992/16.

¹⁶ STA de 4/4/2019 (MARIA BENEDITA URBANO), Proc. n.º 0113/17.

IV. Nos demais centros de arbitragem autorizados¹⁷, a questão da recorribilidade da sentença arbitral não se coloca. Com efeito, a maioria dos respetivos regulamentos estabelece, a título supletivo, a irrecorribilidade da sentença arbitral¹⁸ ou exclui, perentoriamente, a possibilidade de as partes convencionarem o respetivo recurso¹⁹.

3. Modos de manifestação da declaração negocial: expressa e tácita

I. A noção de declaração expressa consta do artigo 217.º, n.º 1, do Código Civil. Segundo o mesmo, a declaração é *expressa* quando seja feita por palavras, escrito ou qualquer outro meio direto de manifestação de vontade. É *tácita* quando se deduza de factos que, com toda a probabilidade, a revelam. Conforme referido pela doutrina²⁰, na declaração

¹⁷ Cf. <https://dgpj.justica.gov.pt/resolucao-de-litigios/arbitragem/centros-de-arbitragem-autorizados>. Não se teve em consideração os centros de arbitragem de conflitos de consumo.

¹⁸ Cf. regulamentos dos seguintes centros: Centro de Arbitragem da Universidade Autónoma de Lisboa – CAUAL (artigo 37.º, n.º 1); Centro de Conciliação, Mediação de Conflitos e Arbitragem – CONCÓRDIA (artigo 27.º); Centro de Arbitragem e de Resolução de Litígios da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – CARL (artigo 44.º); Centro de Arbitragem da Associação Comercial e Industrial do Funchal – Câmara de Comércio e Indústria da Madeira – ACIF-CCIM (artigo 37.º); Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (artigo 42.º); Centro Nacional de Arbitragem da Construção (artigo 42.º); Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (artigo 42.º); Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Luso-Espanhola (artigo 36.º, n.º 1); Centro de Arbitragem do Instituto dos Valores Mobiliários (artigo 53.º); Centro de Arbitragem Marítima – CAM (artigo 29.º); Centro de Arbitragem para a Propriedade Industrial, Nomes de Domínio, Firmas e Denominações – ARBITRARE (artigo 31.º, n.º 4) e Centro de Arbitragem da Universidade Católica Portuguesa – CAUCP (artigo 36.º, n.º 1).

¹⁹ Vejam-se os regulamentos dos seguintes centros: Centro de Arbitragem da Propriedade e do Imobiliário da ESAI – Escola Superior de Atividade Imobiliária (artigo 25.º, n.º 1); Centro de Arbitragem de Litígios Cíveis, Comerciais e Administrativos da Ordem dos Advogados – CAL (artigo 25.º); Instituto de Arbitragem Comercial (artigo 44.º) e Tribunal Arbitral do Desporto – TAD (artigos 37.º, n.º 9, e 40.º, n.º 1).

²⁰ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil Teoria geral, Volume II – Ações e factos jurídicos*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 52, LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral do Direito civil, II – Fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica*, 5.ª

expressa a exteriorização é feita de modo *direto* ou *imediato*, resultando indiretamente²¹, de outros fatores, na declaração tácita.

Na declaração tácita, contrariamente à declaração expressa, a vontade não é uma dedução necessária da conduta do declarante, mas uma dedução com um elevado grau de probabilidade²², o que significa, conforme ensina PAULO MOTA PINTO²³, que “o juízo de conclusão não requer total inequívocidade – isto é, que a declaração tácita seja a única possibilidade em questão”, admitindo-se outros significados. Conclui o autor, que “[a] lei não quer admitir só os casos em que seja absolutamente certo que há declaração, mas tão só exigir nos termos gerais uma elevada probabilidade da inferência para que a declaração tácita não seja ambígua”²⁴. Em suma, o decisivo é, pois, a certeza ou clareza do ato praticado e não tanto a noção de declaração tácita do artigo 217.º, n.º 1, do Código Civil²⁵.

edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, p. 280, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, II, Parte Geral Negócio Jurídico* (colab. de A. Barreto Menezes Cordeiro), 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 133. De modo semelhante, vide CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I – Conceito. Fontes. Formação*, 7.ª edição (revista por Maria Helena Brito, Jorge Morais Carvalho e Assunção Cristas), Almedina, Coimbra, 2022, p. 94, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS/PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do Direito civil*, 9.ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, p. 464, apontando como critério de distinção um critério finalista, considerando declaração expressa aquela que é dirigida diretamente a exprimir ou a comunicar, enquanto a declaração tácita o comportamento indireto do qual se infere a expressão ou a comunicação de algo.

²¹ Em via oblíqua, imediata ou lateral, conforme ensina CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria geral do Direito Civil*, 5.ª edição (por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto), Gestlegal, Coimbra, 2020, p. 422.

²² PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Livraria Almedina, Coimbra, 1995, p. 773.

²³ PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita ...*, cit., p. 773.

²⁴ PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita ...*, cit., p. 773, acompanhado por HENRIQUE SOUSA ANTUNES, “O aceite de letra entre a novação e a dação em cumprimento: um parecer”, in *ROA*, a. 77, I/II, 2017 (pp. 159-218), pp. 181-182 e 211-212.

²⁵ No domínio do Código Civil de 1867, considerando que, de um modo geral, “quando a lei obriga a uma declaração expressa, e não haja elementos que indiquem ter sido outro o seu propósito, parece de entender que ela quis referir-se a uma declaração tanto quanto possível *inequívoca* – a uma declaração que se preste pouco a dúvidas, a uma declaração particularmente *explícita* e *segura*”, vide MANUEL DOMINGUES DE

II. Em princípio, a liberdade de forma da declaração negocial, prevista no artigo 219.º do Código Civil, compreende o seu modo de exteriorização, sendo as partes livres de manifestarem a sua vontade expressa ou tacitamente²⁶, tendo ambas as declarações uma equiparação valorativa²⁷. Vale, pois, o princípio da liberdade declarativa²⁸.

Porém, em determinadas situações²⁹, o legislador exige que a manifestação de vontade conste de cláusula expressa ou que seja expressamente manifestada³⁰. Quando assim sucede, alguma doutrina tem considerado que tal não significa a dispensa de aferir, em cada caso concreto e em função da *ratio* da norma, o significado da locução “declaração expressa” ou equivalente³¹. Por exemplo, a propósito do artigo 628.º, n.º

ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica, Volume II, Facto jurídico, em especial negócio jurídico*, 9.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2003, p. 130.

²⁶ Não obstante, em certos casos, o legislador explicita a admissibilidade da declaração tácita, como acontece com os artigos 288.º, n.º 3, 302.º, n.º 2, ou 2056.º, n.º 1, todos do Código Civil.

²⁷ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito civil Teoria geral II Volume*, AAFDL, Lisboa, 1995, p. 78, PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita ...*, cit., pp. 493 e 733, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I ...*, cit., p. 95, e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS/PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do Direito civil*, cit., p. 465.

²⁸ PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita ...*, cit., pp. 493 e 733, HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA (colab. António Agostinho Mendes), *A parte geral do Código Civil português – Teoria geral do direito civil*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2024, p. 498, e, no regime anterior, MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica, Volume II ...*, cit., p. 129.

²⁹ No Código Civil, *vide*, entre outros: artigo 413.º, n.º 1 (“mediante declaração expressa”); artigo 600.º (“expressamente haja ressalvado”); artigo 731.º, n.º 1 (“deve ser expressa”); artigo 861.º, n.º 1 (“reserva expressa”); artigo 957.º, n.º 1 (“se tiver expressamente responsabilizado”). Com maior desenvolvimento, cf. PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita ...*, cit., pp. 3-5, com indicações de outros diplomas.

³⁰ Concluindo-se que tal locução significa uma declaração negocial expressa, conforme definida no artigo 217.º, n.º 1, do Código Civil, a sua preterição gerará a nulidade do negócio, nos termos do artigo 294.º do Código Civil. Cf. EVARISTO MENDES/FERNANDO SÁ, “Comentário artigo 217.º”, in *Comentário ao Código Civil Parte Geral* (coord. Luís Carvalho Fernandes e José Brandão Proença), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014 (pp. 487-491), p. 491.

³¹ PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita ...*, cit., pp. 493 e 502-504, considerando que a noção do artigo 217.º não resolve a questão, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, II*, cit., p. 135.

1, do Código Civil, quanto à vontade de prestar fiança³², do artigo 859.º do Código Civil, em torno da vontade novatória³³, ou do artigo 95.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, a propósito do pacto de aforamento³⁴.

³² Rejeitando a fiança por declaração tácita ou comportamento concludente, cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, X, Garantias* (colab. A. Barreto Menezes Cordeiro), 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2023, p. 458, e “Comentário artigo 217.º”, in *Código Civil Comentado I – Parte Geral* (coord. António Menezes Cordeiro), Almedina, Coimbra, 2020 (pp. 625-629), p. 627.

Sustentando que a vontade de prestar fiança tem de ser por declaração expressa, nos termos do artigo 217.º do Código Civil, cf., entre outros: PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado, Volume I (Artigos 1.º a 761.º)* (colab. M. Henrique Mesquita), 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, p. 645; MÁRIO ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 12.ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 891; JANUÁRIO COSTA GOMES, *Assunção fidejussória de dívida – Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 467-469. Vide ainda PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita ...*, cit., pp. 493-499, e JOÃO ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral, Volume II*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2004, p. 482.

³³ Sustentando que o advérbio “expressamente” do artigo 859.º do Código Civil não está empregue no sentido do artigo 217.º, n.º 1, do Código Civil, mas no de “claramente” ou “inequivocamente”, não sendo de presumir a vontade de novar, mas podendo resultar de facto que, com toda a probabilidade, a revele, cf. ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Janeiro de 1974”, in *RLJ*, a. 108, n.ºs 3538-3561, 1975-1976 (pp. 22-29), pp. 26-27, e posteriormente “Anotação acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Janeiro de 1977”, in *RLJ*, a. 110, n.ºs 3586-3609, 1977-1978 (pp. 376-381), pp. 377-378. Vieram a acompanhar esta posição INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Novação – Contrato de assistência e viabilização (Parecer)”, in *CJ*, ano XII, tomo 2, 1987 (pp. 29-38), p. 35 (“que a vontade se apresente como *inequívoca*, como *bem explícita*, como *inquestionável*”), PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita ...*, cit., pp. 496-499 e 512, e, recentemente, HENRIQUE SOUSA ANTUNES, “O aceite de letra ...”, cit., pp. 174, 181-186 e 212.

O entendimento, dominante é, contudo, o contrário. Cf., *inter alia*: PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado, Volume II (Artigos 762.º a 1250.º)*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 146; JOÃO ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral, Volume II*, cit., pp. 237-238, e “Novação – Contrato de viabilização (Parecer)”, in *CJ*, XII, tomo 2, 1987 (pp. 39-50), p. 43; MÁRIO ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, cit., p. 1113; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações, Volume II, Transmissão e extinção das obrigações Não cumprimento e garantias de crédito*, 14.ª edição, Almedina, Coimbra, 2025, pp. 209-210; JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações*, 4.ª edição, UCP Editora, Lisboa, 2023, p. 56; CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, “Comentário artigo 859.º”, in *Comentário ao Código Civil Direito das Obrigações. Das obrigações em geral* (coord. José Brandão Proença),

Numa perspectiva mais global, MENEZES CORDEIRO³⁵, por exemplo, considera que os casos de exigência legal de declaração expressa tendem a ocorrer em cláusulas perigosas ou graves para o declarante, justificadas para a sua proteção, permitindo-o tomar consciência das mesmas. Segundo este autor, haverá, no mínimo, que verificar se, em concreto, o objetivo legal se mostra assegurado. Na dúvida, conclui, a exigência legal deve ser tomada em sentido técnico: o de afastar declarações tácitas.

4. Da convenção de arbitragem na LAV

4.1. Forma

I. A convenção *de arbitragem* consiste no acordo de submeter à arbitragem um litígio atual (*compromisso arbitral*) ou eventual (*cláusula compromissória*) no âmbito de determinada relação jurídica (artigo 1.º, n.º 3, da LAV)³⁶. Em regra, o compromisso arbitral consubstancia

Universidade Católica Editora, Lisboa (pp. 1288-1290), p. 1289; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, IX, Cumprimento e não cumprimento Transmissão Modificação e extinção*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, p. 1122.

³⁴ PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita ...*, cit., pp. 500-501.

³⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, II*, cit., p. 135, e “Comentário artigo 217.º”, cit., p. 627.

³⁶ Cf., entre outros: CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos IV – Funções. Circunstâncias. Interpretação*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 21-28, MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de arbitragem*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 143 e ss., ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 85-126, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de resolução alternativa de litígios*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 125-194, ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA/DANIELA MIRANTE, *Manual de arbitragem*, cit., pp. 125-191, e ELSA DIAS OLIVEIRA, *Arbitragem voluntária: uma introdução*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 33-50.

Acerca da convenção de arbitragem na LAV de 1986 (aprovada pela Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto), vejam-se, entre outros: CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Convenção de arbitragem: Conteúdo e efeitos”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial). Intervenções* (coord. António Vieira da Silva), Almedina, Coimbra, 2008 (pp. 81-95), pp. 84 e ss., JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “Algumas implicações da natureza da convenção de arbitragem”, in *Estudos em Homenagem à Prof.ª Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Volume*

um acordo autónomo, ao passo que a cláusula compromissória, como o nome indicia, consta num contrato, sem prejuízo da sua autonomia em relação ao contrato onde se insere³⁷. Deste modo, subjacente à convenção de arbitragem está a autonomia privada, cometendo a solução de litígio atual ou eventual a terceiro(s).

II. Tratando-se de um negócio jurídico, com exceção das derrogações que podemos encontrar na LAV ou em legislação específica, a convenção de arbitragem está sujeita às regras que regulam os negócios jurídicos³⁸, designadamente quanto à sua interpretação³⁹ ou modificação⁴⁰.

III. Quanto à validade da convenção de arbitragem, interessa-nos, em particular, a sua forma. Neste âmbito, a LAV afasta-se do princípio da liberdade de forma ou do consensualismo, previsto no artigo 219.º do Código Civil, estabelecendo que a convenção de arbitragem deve adotar a forma escrita⁴¹⁻⁴², o mesmo sucedendo quanto à sua modificação⁴³, sob

II (org. Rui Ramos, Carlos Ferreira de Almeida *et al.*), Almedina, Coimbra, 2002, pp. 625-641, RAÚL VENTURA, “Convenção de arbitragem”, in *ROA*, a. 46, n.º 2, 1986, pp. 289-413, com um estudo completo, e DÁRIO MOURA VICENTE, “A manifestação do consentimento na convenção de arbitragem”, in *RFDUL*, a. 43, n.º 2, 2002, pp. 987-1004.

³⁷ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos IV ...*, cit., p. 22.

³⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., p. 88, e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de resolução ...*, cit., p. 128.

³⁹ Cf. artigos 236.º e ss. do Código Civil.

⁴⁰ Cf. artigo 406.º, n.º 2, do Código Civil, com a especificidade do artigo 4.º da LAV.

⁴¹ Cf. artigo 2.º, n.º 1, da LAV. Com maior desenvolvimento, vejam-se MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de arbitragem*, cit., pp. 159-161, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., pp. 104-107, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de resolução ...*, cit., pp. 131-134, ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA/DANIELA MIRANTE, *Manual de arbitragem*, cit., pp. 141-146, e ELSA DIAS OLIVEIRA, *Arbitragem voluntária: ...*, cit., pp. 41-42.

⁴² Quanto à necessidade de assinatura da convenção de arbitragem escrita, nada se diz na LAV, sendo a questão controversa. Respondendo negativamente, considerando a assinatura um problema de prova, cf. MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de arbitragem*, cit., pp. 161-162, ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, *O princípio da igualdade e a pluralidade de partes na arbitragem: os problemas na constituição do tribunal arbitral*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 251-252, ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA/DANIELA MIRANTE, *Manual de arbitragem*, cit., pp. 143-145, e DÁRIO MOURA VICENTE, “Anotação artigo 2.º”, in *Lei da Arbitragem Voluntária anotada* (coord. Dário

pena de nulidade⁴⁴. Deste modo, ainda que o contrato a que diga respeito a convenção de arbitragem possa ser celebrado oralmente, a convenção de arbitragem tem de ser reduzida a escrito. Já na hipótese de o contrato a que disser respeito a convenção de arbitragem ter de ser celebrado por escritura pública ou documento particular autenticado, será suficiente a sua redução a escrito.

IV. A doutrina⁴⁵ tem justificado a exigência da forma escrita da convenção arbitral na seriedade dos seus efeitos, a saber: a retirada de competência aos tribunais judiciais (o efeito negativo) e o direito potes-

Moura Vicente), 6.^a edição, Almedina, Coimbra, 2023 (pp. 46-50), p. 48. Diferentemente, considerando que a convenção de arbitragem deve ser assinada ou sofrer um processo equivalente, cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., pp. 104 e 105 (elementos necessários).

Na LAV de 1986, defendendo que a convenção de arbitragem não tinha de ser assinada, desde que escrita, cf. FRANCISCO CORTEZ, “A arbitragem voluntária em Portugal: Dos «ricos homens» aos tribunais privados”, in *O Direito*, a. 124, tomo IV, 1992 (pp. 541-591), p. 571, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Convenção de arbitragem (aspectos internos e transnacionais)”, in *ROA*, a. 64, n.º 1, 2004 (pp. 125-200), pp. 136-137, e DÁRIO MOURA VICENTE, “A manifestação do consentimento ...”, cit., p. 991.

⁴³ Cf. artigo 4.º, n.º 3, da LAV.

⁴⁴ Cf. artigo 3.º da LAV e, nos termos gerais, artigo 220.º do Código Civil. Apesar do artigo 3.º da LAV, relativo à nulidade da convenção de arbitragem, ser omissivo quanto à violação do n.º 3 do artigo 4.º da LAV, a solução não pode deixar de ser a nulidade da convenção, nos termos gerais. Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., pp. 109 e 111, e MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA (coord.), *Lei da Arbitragem Voluntária*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 81.

A nulidade da convenção tem de ser invocada até à apresentação da defesa, sob pena de preclusão deste fundamento de anulação da decisão arbitral (cf. artigos 18.º, n.º 4, e 46.º, n.º 4, da LAV).

⁴⁵ MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de arbitragem comentada*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2018, p. 41 (certeza quanto à prova do acordo), ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., pp. 104 e 106, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de resolução ...*, cit., pp. 131-133, considerando, com fundamento no artigo 2.º, n.º 2, da LAV, que a segurança na existência e execução da convenção é a razão mais relevante, ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA/DANIELA MIRANTE, *Manual de arbitragem*, cit., p. 145, ELSA DIAS OLIVEIRA, *Arbitragem voluntária: ...*, cit., p. 42, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA (coord.), *Lei da Arbitragem Voluntária*, cit., p. 68, e DÁRIO MOURA VICENTE, “Anotação artigo 2.º”, cit., pp. 46-47. Na LAV de 1986, DÁRIO MOURA VICENTE, “A manifestação do consentimento ...”, cit., p. 992, fundamentava a exigência da forma

tativo de constituição do tribunal arbitral (o efeito positivo), com regras de funcionamento para a resolução do litígio distintas das dos tribunais judiciais. A forma escrita tende a assegurar uma maior ponderação das partes, conferindo certeza e prova quanto à existência, objeto e conteúdo da convenção.

V. No entanto, a LAV é bastante flexível quanto à adoção da forma escrita, não sendo necessário que conste do mesmo documento, nem tão-pouco que seja num documento em papel. Uma facilitação, atentos os seus importantes efeitos, em demasia, numa opção merecedora de críticas⁴⁶. Não obstante, na LAV atual⁴⁷:

- Considera-se observada a forma escrita quando a convenção constar de documento escrito assinado por ambas as partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo os meios eletrónicos de comunicação (artigo 2.º, n.º 2);
- Considera-se satisfeita a forma escrita quando a convenção conste de suporte eletrónico, magnético, ótico ou de outro tipo, que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação (artigo 2.º, n.º 3)⁴⁸;

escrita na gravidade dos efeitos da convenção de arbitragem e na necessidade de assegurar às partes a ponderação das consequências da sua opção.

⁴⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., pp. 106-107, e MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA (coord.), *Lei da Arbitragem Voluntária*, cit., pp. 71-72, este último muito crítico quanto à dispensa do reconhecimento de assinatura e à admissibilidade de convenções de arbitragem em documentos não assinados.

⁴⁷ Teria sido mais adequada uma solução semelhante à que consta a propósito da forma da transação extrajudicial (cf. artigo 1250.º do Código Civil). Quanto a esta, com maior desenvolvimento, cf. TIAGO SOARES DA FONSECA, *A transação civil na litigância judicial e extrajudicial*, reimp., Gestlegal, Coimbra, 2021, pp. 357 e ss.

⁴⁸ Atente-se, a este respeito, ao Decreto-Lei n.º 12/2021, de 9 de fevereiro (última alteração pelo Decreto-Lei n.º 94/2024, de 28 de novembro), que estabelece o regime aplicável à identificação e aos documentos eletrónicos, e ao Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro (última alteração pela Lei n.º 26/2023, de 30 de maio), relativo ao regime jurídico do comércio eletrónico.

- Vale como convenção de arbitragem a remissão num contrato para documento que contenha uma cláusula compromissória, desde que a remissão seja para contrato que revista a forma escrita e feita de modo que essa cláusula seja parte integrante da mesma (artigo 2.º, n.º 4)⁴⁹;
- Considera-se cumprido o requisito da forma escrita quando existe a troca de uma petição e de uma contestação em processo arbitral em que a existência de tal convenção seja alegada por uma parte e não seja negada pela outra (artigo 2.º, n.º 5)⁵⁰.

VI. Por último, ainda que a convenção de arbitragem tenha de ser adotada por escrito, pode sê-lo por declaração expressa ou tácita. Sendo a LAV omissa quanto a esta questão, vale o disposto no Código Civil e a equiparação valorativa da declaração expressa à declaração tácita, apenas com a particularidade, estabelecida no n.º 2 do artigo 217.º do Código Civil, de os factos de que a declaração tácita se deduz terem de observar a forma escrita⁵¹. Deste modo, por exemplo, se A. e B. tiverem celebrado um contrato onde não previram expressamente uma cláusula compromissória, mas A. enviar uma mensagem escrita a B. a dizer-lhe que o árbitro para a resolução de litígios do contrato será fulano Y., e B., por escrito, concordar, temos uma convenção de arbitragem escrita, emitida tacitamente.

⁴⁹ Falando de uma “arbitragem por referência” ou “convenção por remissão”, cf., respetivamente, MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de arbitragem comentada*, cit., p. 41, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., p. 107.

⁵⁰ Designando esta situação de “convenção de arbitragem tácita”, vide ELSA DIAS OLIVEIRA, *Arbitragem voluntária: ...*, cit., p. 42. No entanto, não nos parece a designação mais feliz, uma vez que, conforme observam ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA/DANIELA MIRANTE, *Manual de arbitragem*, cit., pp. 142-143, não se pode retirar de uma contestação omissa quanto à alusão da convenção de arbitragem, um comportamento tácito, nos termos e para os efeitos do artigo 217.º, n.º 1. Falando de uma “convenção por troca de peça processuais”, cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., p. 107.

⁵¹ Neste sentido, na LAV de 1986, cf. DÁRIO MOURA VICENTE, “A manifestação do consentimento ...”, cit., pp. 993-994.

4.2. Conteúdo

I. Os elementos necessários ou obrigatórios da convenção de arbitragem, cuja omissão afeta a sua validade, são muito poucos: a identidade das partes, a determinação do objeto do litígio ou da relação jurídica a que o(s) litígio(s) respeite(m) e a sua submissão à arbitragem⁵². Os demais elementos – lugar, língua, árbitros, regras do processo, recurso da decisão arbitral, etc. – são facultativos, estando na disponibilidade das partes a sua previsão ou não. Dentro destes elementos facultativos, os *típicos*⁵³, assim designados por se encontram previstos na LAV, são objeto de um regime legal supletivo, que opera na ausência de disposição das partes.

II. A facilitação da observância da forma escrita quanto à celebração da convenção de arbitragem também se reflete no seu conteúdo. Em duas ocasiões.

A primeira delas ocorre no n.º 4 do artigo 3.º da LAV, ao permitir a remissão para cláusula compromissória constante de um outro contrato que revista a forma escrita, se a remissão for feita de modo que essa cláusula seja parte integrante da mesma. Significa que as partes não apenas estão dispensadas de estipular uma cláusula compromissória específica, como também implica que a remissão para outra cláusula compromissória importa a eleição da via arbitral para a resolução dos eventuais litígios decorrentes de determinada relação jurídica e a aceitação dos demais elementos facultativos nela contidas, dispensando-as da sua estipulação autónoma.

III. A segunda situação acontece relativamente ao disposto nos regulamentos de arbitragem para os quais as partes hajam remetido na convenção de arbitragem. Nos termos do disposto no artigo 6.º da LAV, as referências na LAV para a convenção de arbitragem ou ao acordo entre as partes abrange aquilo que as partes aí regulem diretamente mas também

⁵² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., pp. 105-106, e ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA/DANIELA MIRANTE, *Manual de arbitragem*, cit., pp. 147-159.

⁵³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., p. 105.

o disposto em regulamentos de arbitragem para os quais hajam remediado, ao abrigo da autonomia privada⁵⁴. Por outras palavras, a remissão (escrita) para um regulamento de arbitragem – seja na arbitragem institucionalizada ou *ad hoc* (esta última submetida às regras do regulamento do centro de arbitragem designadas pelas partes mas sem ser efetuada num centro de arbitragem) –, opera a integração “automática” dos seus artigos na convenção de arbitragem, passando a ter valor contratual entre as partes⁵⁵. Assim, as normas do regulamento designado, passam a integrar o conteúdo da convenção arbitral, vinculando as partes e dispensando-as da reprodução literal do seu texto. Significa igualmente que todas as referências na LAV⁵⁶ para o que foi acordado, previsto ou estipulado pelas partes devem ser interpretadas em conformidade com o estabelecido no regulamento indicado.

5. Do recurso da decisão arbitral na LAV

5.1. Considerações gerais

I. Na arbitragem interna⁵⁷, o recurso do mérito da decisão arbitral final para os tribunais estaduais, com exceção dos casos em que o tribunal tiver julgado segundo a equidade ou mediante composição amigável⁵⁸, é uma matéria de conteúdo facultativo, que está na autonomia das partes não inserir ou inserir na convenção de arbitragem⁵⁹.

Vejamos.

⁵⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., p. 124, e MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA (COORD.), *Lei da Arbitragem Voluntária*, cit., p. 107, este último falando mesmo de uma norma redundante ou evidente.

⁵⁵ MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de arbitragem comentada*, cit., p. 55.

⁵⁶ Cf. 5.3, VIII, *infra*.

⁵⁷ Na arbitragem transnacional, cf. artigo 53.º da LAV, mencionado em 5.3., VIII, *infra*.

⁵⁸ Cf. artigo 39.º, n.º 4, *in fine*, da LAV, que exclui sempre a possibilidade de recurso. Nestes casos, com MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA (COORD.), *Lei da Arbitragem Voluntária*, cit., p. 470, a regra da irrecorribilidade deixa de ser supletiva e passa a imperativa.

⁵⁹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos IV ...*, cit., p. 25, MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de arbitragem*, cit., p. 157, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbi-*

II. Nada dizendo as partes quanto ao recurso da decisão final, a validade da convenção de arbitragem não é posta em causa. Contudo, neste caso, vale a solução supletiva prevista no n.º 4 do artigo 39.º da LAV, em vigor desde 15 de março de 2012⁶⁰, segundo a qual a decisão arbitral não é suscetível de recurso para o tribunal estadual⁶¹. Ou seja, perante a ausência de regulação da impugnação, por recurso, da decisão arbitral, a LAV atual⁶² resolve o assunto estabelecendo a sua irrecorribilidade. De

tragem, cit., pp. 105-106, e ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA/DANIELA MIRANTE, *Manual de arbitragem*, cit., p. 156.

⁶⁰ Cf. artigo 6.º da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, que aprovou a LAV atual. Ainda a este propósito, veja-se o artigo 4.º, n.º 3, da mesma Lei, segundo o qual as partes que tivessem celebrado convenções de arbitragem antes da entrada em vigor do novo regime mantinham o direito aos recursos que caberiam da sentença arbitral, nos termos do artigo 29.º da LAV 1986. Cf. nota 61.

⁶¹ Quanto à possibilidade de recurso arbitral da sentença arbitral, o n.º 4 do artigo 39.º, diferentemente do artigo 53.º da LAV, nada estabelece. Admitindo-a por acordo das partes, cf. PAULA COSTA E SILVA, “A arbitrabilidade da pretensão anulatória de decisão arbitral: expansão da arbitragem a um domínio improvável?”, in *ROA*, a. 75, n.ºs 1-2, 2015 (pp. 39-53), pp. 39-40, ainda que ressalvando, *idem*, cit., pp. 43 e ss., como situações de reserva da jurisdição estadual, o controlo da constitucionalidade das decisões arbitrais e os casos em que o Estado coloca o seu *ius imperri* ao serviço do cumprimento de injunções providas de outras jurisdições. Admitindo expressamente o recurso arbitral, cf., entre outros, os seguintes regulamentos: Tribunal Europeu de Arbitragem (Cour Européenne d’Arbitrage) – artigo 29.º, disponível em <https://cour-europe-arbitrage.org/fr/arbitration-rules/>; Tribunal Civil e Comercial Arbitral (CIMA – Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA) – artigos 57.º e ss., disponível em <https://arbitrajecima.com/reglamento-arbitraje/>; Centro Internacional de Arbitragem de Madrid (CIAM – Centro Internacional de Arbitraje de Madrid) – artigo 52 e anexo 4, disponível em https://ciam-ciar.com/wp-content/uploads/2024/08/Reglamento_ES-agosto-24.pdf.

⁶² No regime anterior, a solução consagrada no n.º 1 do artigo 29.º da LAV de 1986 era precisamente a oposta: se as partes não tivessem renunciado aos recursos, da decisão arbitral cabiam para o tribunal da relação os mesmos recursos que caberiam da sentença proferida pelo tribunal de comarca. O chamado sistema do *opt out*, sem correspondência na generalidade dos demais países europeus e criticado por alguma da doutrina de então. Cf. PAULA COSTA E SILVA, “Os meios de impugnação de decisões proferidas em arbitragem voluntária no direito interno português”, in *ROA*, a. 56, n.º 1, 1996 (pp. 179-207), pp. 188-189 e 207, considerando preferível que a regra geral supletiva fosse a da irrecorribilidade, e “Anulação e recursos da decisão arbitral”, in *ROA*, a. 52, n.º 3, 1992 (pp. 893-1018), p. 1013. Avançando para a conveniência de estabelecer a irrecorribilidade da sentença arbitral na arbitragem interna salvo convenção em contrário, cf. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Tópicos para uma reforma da lei portuguesa da arbitragem voluntária”, in

todo o modo, independentemente de convenção em sentido contrário, há sempre que contar com as possibilidades residuais de recurso previstas na própria LAV⁶³, bem como com outros dois tipos de recursos não previstos na LAV, mas acertadamente admitidos pela generalidade da doutrina: o recurso extraordinário de revista⁶⁴⁻⁶⁵, apesar da letra do

Estudos de Direito da arbitragem, AAFDL Editora, Lisboa, 2022 (pp. 151-159), p. 158. Também no âmbito da LAV de 1986, entendendo, de *jure condendo*, que o legislador não deveria permitir o recurso da sentença arbitral, salvo disposição das partes em contrário, cf. MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 500.

⁶³ Cf. artigos 14.º, n.º 3, 17.º, n.º 3, e 18.º, n.º 9, da LAV, ainda que, em rigor, nenhuma destas situações seja qualificada como recurso. Cf. ARMINDO RIBEIRO MENDES, “A nova lei de arbitragem voluntária e as formas de impugnação das decisões arbitrais (algumas notas)”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Volume II* (org. Armando Marques Guedes et al.), Coimbra Editora, Coimbra, 2013 (pp. 703-757), pp. 725 e 730-741, ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *A impugnação da sentença arbitral*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2023, p. 35, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., p. 380.

⁶⁴ Nos termos do artigo 627.º, n.º 2, do CPC, são dois os tipos de recursos extraordinários: o recurso para uniformização de jurisprudência (artigos 688.º e ss. do CPC) e o recurso de revisão (artigos 696.º e ss. do CPC).

⁶⁵ Neste sentido, cf., entre outros: JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, “Publicidade e impugnação de decisões arbitrais em matéria administrativa (O projecto de revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e a nova LAV)”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º 7, 2014 (pp. 15-28), pp. 26-28, e, ainda que com dúvidas, “Anotação artigo 39.º”, in *Lei da Arbitragem Voluntária anotada* (coord. Dário Moura Vicente), 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2023 (pp. 157-167), p. 165; ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *A impugnação da sentença arbitral*, cit., p. 11; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., p. 380; ARMINDO RIBEIRO MENDES, “A nova lei de arbitragem voluntária e ...”, cit., p. 752; VASCO MOURA RAMOS, “Que fundamentos específicos de impugnação e que recursos se devem admitir?”, in *A arbitragem administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do Código dos Contratos Públicos* (coord. Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro), 1.ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2018 (pp. 195-213), p. 204; ELSA DIAS OLIVEIRA, *Arbitragem voluntária: ...*, cit., p. 164.

Também neste sentido, no âmbito da LAV de 1986, cf. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Apon-tamento sobre a impugnação da decisão arbitral”, in *ROA*, a. 67, n.º 3, 2007 (pp. 1025-1039), p. 1036, “Recurso e anulação da decisão arbitral: admissibilidade, fundamentos e consequências”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial)*, Almedina, Coimbra, 2008 (pp. 181-195), pp. 191 (arbitragem nacional) e 192 (arbitragem internacional), *Arbitragem transaccional – A determinação do estatuto da arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 174, e PAULA COSTA E SILVA, “Anulação e recursos da decisão arbitral”, cit., p. 1007.

n.º 4 do artigo 39.º da LAV falar em “recurso” sem qualquer distinção, por um lado; o recurso para o Tribunal Constitucional da decisão arbitral que recuse a aplicação de norma com fundamento na sua inconstitucionalidade, ou que aplique norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada⁶⁶, por outro.

III. *De jure condito*, a solução supletiva da irrecorribilidade da sentença arbitral mostra-se mais conforme com a vontade presumível das partes⁶⁷. Assume-se que a autonomização convencional da resolução do conflito através de uma jurisdição alternativa à do Estado, a arbitral, nada

⁶⁶ Cf. artigo 280.º da Constituição e artigos 69.º e seguintes da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (última alteração pela Lei Orgânica n.º 1/2022, de 4 de janeiro), que aprovou a organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional.

Neste sentido, *vide*, entre outros: JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, “Anotação artigo 39.º”, cit., p. 165; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., p. 380; ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *A impugnação da sentença arbitral*, cit., p. 11; PEDRO COSTA GONÇALVES, “Administração pública e arbitragem – em especial, o princípio legal da irrecorribilidade de sentenças arbitrais”, in *Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo* (org. Fernando Alves Correia et. al.), Almedina, Coimbra, 2013 (pp. 777-801), pp. 797-798, falando, a este propósito, de um “princípio de constitucionalidade” que abrange a atividade jurisdicional dos tribunais arbitrais; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de resolução ...*, cit., p. 297, nota 487; JOSÉ CARLOS SOARES MACHADO/RITA LYNCE FARIA, “A definitividade das decisões arbitrais que apliquem normas cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada pelas partes”, in *Arbitragem Comercial* (coord. António Menezes Cordeiro), Almedina, Coimbra, 2019 (pp. 583-604), pp. 587 e ss.; ARMINDO RIBEIRO MENDES, “A nova lei de arbitragem voluntária ...”, cit., pp. 753 e ss.; ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA/DANIELA MIRANTE, *Manual de arbitragem*, cit., pp. 409-410; VASCO MOURA RAMOS, “Que fundamentos específicos de impugnação ...”, cit., pp. 203-204; PAULA COSTA SILVA, *A nova face da justiça. Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 105-106; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA (coord.), *Lei da Arbitragem Voluntária*, cit., pp. 470-471; ELSA DIAS OLIVEIRA, *Arbitragem voluntária: ...*, cit., p. 163.

No mesmo sentido, no âmbito da LAV de 1986, não considerando tal direito antepiadamente renunciável, cf. ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, “Do recurso de decisões arbitrais para o Tribunal Constitucional”, in *Themis*, a. IX, n.º 16, 2009 (pp. 185-223), pp. 201-202; MIGUEL GALVÃO TELLES, “Recurso para Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais arbitrais”, in *Estudos de Homenagem a Sérvulo Correia, Volume I* (coord. Jorge Miranda), FDUL, Lisboa, 2010 (pp. 637-655), pp. 647 e ss.

⁶⁷ “[M]ais consentânea com o instituto da arbitragem voluntária”, nas palavras de PAULA COSTA E SILVA, “Os meios de impugnação de decisões proferidas em arbitragem

sendo dito em contrário, é para manter na fase pós-arbitral no que ao mérito da decisão diz respeito⁶⁸.

IV. Sendo a vontade das partes regular o recurso da decisão arbitral, podem fazê-lo na convenção de arbitragem, revestindo a forma escrita, ou *a posteriori*, modificando-a⁶⁹, também por escrito, e, neste caso, com o consentimento de todos os árbitros se a modificação ocorrer após a aceitação do primeiro árbitro⁷⁰. Esta vontade tanto pode traduzir-se na exclusão do recurso, como na sua previsão (o sistema do *opt in*)⁷¹.

Observemos.

5.2. Da exclusão convencional do recurso da decisão arbitral

I. Materializando-se a intenção das partes na exclusão do recurso da decisão arbitral, a relevância prática desta opção tende a ser residual, e o seu modo de manifestação não levanta dúvidas de maior.

A sua relevância prática é, por via de regra, residual por coincidir com a solução legal supletiva⁷². A explicitação de tal opção pode ter as vantagens de uma maior consciencialização das partes de que a decisão arbitral não é recorrível e de prevenir que uma hipotética alteração, com

voluntária no direito interno português”, cit., p. 189. Vide ainda ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO, *A impugnação da sentença arbitral*, cit., p. 8.

⁶⁸ Vendo nesta solução supletiva um princípio tendencial da arbitragem, o da *definitividade da sentença arbitral*, cf. ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA/DANIELA MIRANTE, *Manual de arbitragem*, cit., p. 407. Considerando a irrecorribilidade da sentença arbitral internacional uma manifestação do *favor arbitratum*, cf. LINO DIAMVUTO, *O favor arbitratum*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 305 e 312 e ss.

⁶⁹ Apesar da letra do artigo 39.º, n.º 4, aludir à expressa previsão na convenção da arbitragem, tal não significa a exclusão da sua previsão *ad posteriori*. Cf. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA (coord.), *Lei da Arbitragem Voluntária*, cit., p. 474.

⁷⁰ Cf. artigo 4.º, n.º 1, segunda parte, da LAV.

⁷¹ ARMINDO RIBEIRO MENDES, “A nova lei de arbitragem voluntária e as formas de impugnação das decisões arbitrais (algumas notas)”, cit., p. 718.

⁷² Neste âmbito, poderá suscitar-se se o recurso de revisão e o recurso para o Tribunal Constitucional continuam, ou não, a ser possíveis. Em nosso entender, a resposta é afirmativa.

eficácia retroativa, da LAV em matéria de recursos não afetará a convenção de arbitragem.

Todavia, nos casos em que as partes tenham remetido para regulamento de centro de arbitragem que estabeleça o recurso da decisão arbitral para os tribunais estaduais salvo renúncia das partes, a exclusão convencional assume especial relevância: só então o recurso estará efetivamente afastado. Este é o caso, ainda que controverso, da arbitragem no CAAD⁷³.

II. Quanto à manifestação da vontade de excluir o recurso da decisão arbitral, a limitação da letra do n.º 4 do 39.º da LAV, somente relativa à previsão do recurso convencional, não se aplica. Apenas tem de ser feita por escrito, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da LAV, expressa ou tacitamente, neste último caso, por exemplo, se as partes se limitarem a dizer que a decisão arbitral será definitiva. Pode ainda resultar da remissão para regulamento de centro de arbitragem, nos termos do disposto no artigo 6.º da LAV, sempre que este não admita o recurso da sentença arbitral⁷⁴.

5.3. Da previsão convencional do recurso da decisão arbitral

I. Consumando-se o acordo das partes na consagração do recurso da decisão arbitral, o n.º 4 do artigo 39.º da LAV exige que aquelas tenham “expressamente previsto tal possibilidade”⁷⁵. O que nos leva à questão de saber se esta “previsão expressa” quer, ou não, significar a declaração expressa do artigo 217.º, n.º 1, do Código Civil.

Vejamos, para tanto, os elementos de interpretação.

⁷³ Cf. 2, II, *supra*.

⁷⁴ Cf. nota 19.

⁷⁵ De modo semelhante, na arbitragem internacional, o artigo 53.º da LAV prevê que a sentença do tribunal arbitral é irrecorrível a menos que as partes tenham expressamente acordado a possibilidade de recurso. Neste caso, porém, para outro tribunal arbitral sendo ainda necessário às partes regular os seus termos.

II. Partindo da *letra da lei*, a “previsão expressa” do n.º 4 do artigo 39.º da LAV permite afastar, *prima facie*, a declaração tácita, por esta modalidade de declaração não ter um mínimo de correspondência com a letra da norma, não devendo o legislador deixar de atribuir um significado ao adjetivo “expressa”, não o tornando inútil ou redundante⁷⁶, valendo a presunção que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados quando escreveu “previsão expressa” ao invés de “previsão”⁷⁷.

III. Avançando para o *elemento histórico da interpretação*⁷⁸, importa percorrer, em primeiro lugar, os Anteprojetos da LAV.

A 16 de março de 2009, a Associação Portuguesa da Arbitragem (APA)⁷⁹ apresentou ao Ministro da Justiça um Anteprojeto de uma Nova Lei de Arbitragem Voluntária, baseada na Lei Modelo da UNCITRAL⁸⁰, omissa em matéria de recurso de mérito da sentença arbitral, admitindo somente a ação de anulação. Apesar disso, o Anteprojeto da APA, em ambas as versões, previu a possibilidade do recurso da decisão arbitral ser regulado na convenção de arbitragem. Concretamente nos seguintes termos:

⁷⁶ A dimensão semântica do elemento literal, segundo MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2023, p. 353.

⁷⁷ Artigo 9.º, n.ºs 2 e 3 do Código Civil.

⁷⁸ Sobre os antecedentes da atual LAV, cf. ARMINDO RIBEIRO MENDES, “A nova lei de arbitragem voluntária e as formas de impugnação das decisões arbitrais (algumas notas)”, cit., pp. 710-712, “A nova Lei da Arbitragem Voluntária: evolução ou continuidade?”, in *Revista Internacional da Arbitragem e Conciliação*, n.º 5, 2012 (pp. 7-35), pp. 7-11, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., pp. 67-71. Sobre os antecedentes em matéria de recursos da decisão arbitral na LAV de 1986, cf. PAULA COSTA SILVA, “Anulação e recursos da decisão arbitral”, cit., pp. 982 e ss.

⁷⁹ Quanto ao texto completo da 1.ª versão do Anteprojeto da APA consta na *Revista Internacional da Arbitragem e Conciliação*, n.º 2, 2009, pp. 205-241. A 2.ª versão do Anteprojeto da APA consta na *Revista Internacional da Arbitragem e Conciliação*, n.º 3, 2010, pp. 167-230.

⁸⁰ Cf. ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “A reforma da lei da arbitragem voluntária”, in *Revista Internacional da Arbitragem e Conciliação*, n.º 2, 2009 (pp. 7-56), pp. 7-19 e, em particular quanto à impugnação da sentença arbitral, pp. 40 e ss.

ANTEPROJETO DA APA 1. ^a VERSÃO, DE 2009 ⁸¹	ANTEPROJETO DA APA 2. ^a VERSÃO, DE 2010 ⁸²
<p style="text-align: center;">ARTIGO 39.º (Direito aplicável; recurso à equidade; recursos)</p> <p>[...]</p> <p>3. A sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, só será susceptível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido julgada segundo a equidade.</p>	<p style="text-align: center;">ARTIGO 39.º (Direito aplicável; recurso à equidade; irrecorribilidade da decisão)</p> <p>[...]</p> <p>4. A sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, só será susceptível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.”</p>

Na justificação da proposta, pode ler-se que a solução até então vigente, no artigo 29.º, n.ºs 1 e 2, da LAV de 1986, de recorribilidade da sentença arbitral, é invertida, adotando-se a orientação consagrada na grande maioria dos ordenamentos jurídicos⁸³: da irrecorribilidade da sentença arbitral. Tal é correto, ainda que importe salientar que noutros ordenamentos jurídicos a vontade das partes quanto ao recurso da decisão arbitral não tivesse de constar de previsão expressa. Apesar disso, ambas as versões do Anteprojeto da LAV previam que o recurso da sentença arbitral na convenção de arbitragem tinha de ser “expresso”⁸⁴. O que permite inferir que não só se pretendeu inverter a solução da LAV de 1986, passando-se a consagrar a regra supletiva da irrevogabilidade da sentença arbitral, como ainda exigir que o afastamento dessa regra, por acordo das partes, tivesse de ser expresso.

⁸¹ *Revista Internacional da Arbitragem e Conciliação*, n.º 2, 2009, p. 225.

⁸² *Revista Internacional da Arbitragem e Conciliação*, n.º 3, 2010, pp. 201-202.

⁸³ *Revista Internacional da Arbitragem e Conciliação*, n.º 3, 2010, p. 202, nota 124.

⁸⁴ Da 1.^a versão para a 2.^a versão, a única alteração foi a de acrescentar, como causa de exclusão da previsão convencional do recurso da decisão arbitral, a decisão mediante a composição amigável. Da 2.^a versão para a versão publicada, a única alteração foi a substituição de “só será” por “só é”.

IV. A 6 de maio de 2010, o CDS-PP apresentou o Projecto de Lei n.º 264/XI/1 – “Segunda alteração à Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto (Lei da Arbitragem Voluntária)”⁸⁵. Neste projeto, a redação do artigo 29.º da LAV de 1986 passaria a ser a seguinte:

“1 – Salvo disposição das partes em contrário, a decisão do tribunal arbitral não é recorrível para os tribunais judiciais.

2 – Na convenção de arbitragem ou em escrito posterior por elas assinado, podem as partes prever uma instância arbitral de recurso, sendo necessário, sob pena de nulidade da estipulação, que sejam reguladas as condições e prazo de interposição de recurso, os termos deste e a composição da instância arbitral, salvo se tais elementos resultarem do regulamento da instituição de arbitragem para que as partes remetam.

3 – As partes podem também estipular na convenção de arbitragem ou em escrito posterior assinado até à aceitação do primeiro árbitro, que cabem para o tribunal da relação os mesmos recursos que caberiam da sentença proferida pelo tribunal de comarca.

4 – A autorização dada aos árbitros para julgarem segundo a equidade envolve a renúncia aos recursos.”

Quanto ao acordo das partes sobre o recurso da sentença arbitral para os tribunais judiciais e de este ter de ser emitido expresso ou tacitamente, o Projecto de Lei n.º 264/XI/1 era omissivo, limitando-se o n.º 3 do artigo 29.º a mencionar que teria de constar da convenção de arbitragem ou em escrito posterior assinado até à aceitação do primeiro árbitro.

V. Posteriormente, a 12 janeiro de 2011, foi aprovada a Proposta de Lei n.º 48/XI/2 – “Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária”⁸⁶. Nesta Proposta, a Exposição de Motivos, omissa quanto ao recurso da sentença arbitral, unicamente aludia ao pedido de anulação. Contudo, o texto do artigo 37.º, com a epígrafe “Recurso”, retomaria, quase *ipsis verbis*, o Anteprojecto da APA:

⁸⁵ DR, II Série-A, n.º 79, de 14 de maio de 2010.

⁸⁶ DR, II Série-A, n.º 62, de 12 de janeiro de 2011.

“A sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral só é susceptível de recurso para o tribunal do Estado competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.”

Esta iniciativa legislativa caducaria, contudo, a 19 de junho de 2011.

VI. Ainda em 2011⁸⁷, mas a 25 de outubro, o grupo parlamentar do PS apresentou a Proposta de Lei n.º 22/XII, reconhecendo, na Exposição de Motivos, a intenção de “[a]proximar a Lei de Arbitragem Voluntária ao regime da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional, com vista a sensibilizar as empresas e os profissionais de diversas áreas que frequentemente recorrem à arbitragem noutros países – sobretudo naqueles com os quais o nosso se relaciona economicamente de forma mais intensa – para as vantagens e potencialidades da escolha de Portugal como sede de arbitragens internacionais, nomeadamente no caso de litígios em que intervenham empresas ou outros operadores económicos de países lusófonos ou em que a lei aplicável seja a de um destes.”

Em matéria de recurso da decisão arbitral, pode ler-se que foi invertida a “regra supletiva relativa à recorribilidade da sentença final proferida no processo arbitral. De acordo com o presente diploma, salvo se as partes tiverem expressamente estipulado na convenção de arbitragem que da sentença final cabe recurso nos termos previstos na lei processual aplicável, tal sentença é irrecorrível [...]”. Ou seja, por outras palavras, afirma-se que a inversão da (nova) regra supletiva da irrecorribilidade da sentença arbitral não se basta com uma declaração de recorribilidade

⁸⁷ Cf. <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a63785a6a63334f5451794c54426d4d4467744e475a685a5330344e4745324c5449795a6a5a6c4f4749784e324a6d4f5335775a47593d&fich=71f77942-0f08-4fae-84a6-22f6e8b17bf9.pdf&Inline=true> e <https://www.oa.pt/upl/%7B13c2c717-6547-4f86-bdbd-ddd7ff69d5b4%7D.pdf>.

das partes. Pressupõe, ademais, uma declaração expressa. A redação proposta, de forma precisa, foi a seguinte:

“ARTIGO 39.º

(Direito aplicável; recurso à equidade; irrecorribilidade da decisão)

[...]

4. A sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, só será susceptível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.”

A redação proposta, quase igual à da 2.ª versão do Anteprojeto da APA, corresponderia à versão final da LAV, aprovada e publicada⁸⁸. A versão publicada, contudo, não conteve qualquer preâmbulo ou exposição de motivos.

VII. Em face do exposto, a considerar-se que o elemento histórico da interpretação e os trabalhos preparatórios nos dão, de facto, um contributo para a interpretação do n.º 4 do artigo 39.º da LAV, entendemos que o único possível é o da previsão expressa do recurso da sentença arbitral significar a declaração expressa, conforme noção do artigo 217.º do Código Civil.

VIII. Quanto ao *elemento sistemático, in casu*, o “sistema jurídico” é a própria Lei da Arbitragem Voluntária. Como vimos, o conteúdo convenção de arbitragem é, sobretudo, facultativo, com elementos de funcionamento supletivo, na ausência de regulação das partes. No seu

⁸⁸ DR, I Série, n.º 238, de 14 de dezembro de 2011, pp. 5276 e ss.

Quanto ao debate na generalidade e a votação na especialidade, nada foi discutido em matéria de recurso da sentença arbitral. Cf. DAR I, n.º 28/XII/1, de 8 de outubro de 2011, pp. 7-17, e reuniões de 6 de outubro e de 2 de novembro de 2011 da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, (Ata número 30/XII/1.ª SL). Concretamente, o artigo 39.º da Proposta de Lei foi aprovado com os votos a favor do PSD e do CDS-PP e a abstenção do PS, do PCP, do BE e do PEV.

afastamento por vontade das partes, o legislador socorre-se de diferentes locuções. A saber:

- A “convenção em contrário” (artigos 4.º, n.º 4, 31.º, n.º 2, 33.º, n.ºs 1 e 3, 34.º, n.º 1, 37.º, n.ºs 1 e 3, 42.º, n.º 2, e 45.º, n.º 5);
- A “estipulação em contrário” (artigos 10.º, n.ºs 4 e 5, e 20.º, n.º 1);
- O “acordo em sentido diferente” (artigo 22.º, n.º 1);
- O “acordado [...] diferente” (artigo 43.º, n.º 1, 44.º, n.º 4, e 46.º, n.ºs 1 e 10);
- “Expressamente previsto” (artigos 39.º, n.º 4);
- A “estipulação expressa em contrário” (artigo 52.º, n.º 1);
- “Expressamente acordado” (artigo 53.º).

Deste modo, no que concerne aos elementos facultativos da convenção de arbitragem regulados na LAV, somente em três situações é indispensável a manifestação expressa das partes para afastar o regime legal supletivo. Ademais, em duas delas o elemento nuclear coincide: a admissibilidade do recurso da sentença arbitral na arbitragem interna e na internacional (respetivamente, artigos 39.º, n.º 4, e 53.º). Destarte, em situações funcionalmente equivalentes, o legislador adota a mesma linguagem e toma a mesma posição, mas com formulação diferente da empregada para permitir a derrogação de normas supletivas na LAV sobre outros elementos facultativos da convenção de arbitragem. A única diferença reside no facto de a recorribilidade convencional expressa nas arbitragens internas ser para o tribunal estadual⁸⁹ e na arbitragem internacional apenas para outro tribunal arbitral⁹⁰.

Ainda neste ponto, poderá equacionar-se se não poderá haver uma inconsistência, do ponto de vista interno, proveniente do facto de a convenção de arbitragem ter de ser feita por escrito, expressa ou tacitamente,

⁸⁹ Cf. nota 61.

⁹⁰ Assim, a autonomia na arbitragem internacional relativamente aos tribunais estaduais em matéria de mérito é plena. Segundo DÁRIO MOURA VICENTE, “Anotação artigo 53.º”, in *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada* (coord. Dário Moura Vicente), 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2023 (pp. 222-223), p. 223, visa-se salvaguardar a eficácia e a autonomia da sentença arbitral face às instituições judiciárias do Estado, com particular importância no comércio internacional.

mas já não a convenção do recurso da sentença arbitral. É verdade que antes da recorribilidade da sentença arbitral está, em primeiro lugar, a submissão do litígio à arbitragem. Isto é, que a eventual previsão convencional do recurso da sentença arbitral precede a submissão do litígio à arbitragem, através da convenção arbitral. Porém, não se revela incoerente, nem contrário à unidade do sistema jurídico, que se exija a forma escrita – seja por declaração expressa ou tácita – para a válida celebração da convenção de arbitragem, ao passo que, para a admissibilidade do recurso da sentença arbitral se imponha a exigência de um acordo escrito expresso. Ainda que relacionados, estamos a falar elementos distintos da convenção. De um lado, a submissão de um litígio à arbitragem, elemento necessário e que tem de se revelar por escrito. Do outro, um elemento eventual e facultativo da convenção de arbitragem, o recurso da sentença arbitral, o qual tem de se revelar por escrito e manifestar expressamente. A questão que se coloca, a jusante, é a articulação entre o n.º 1 do artigo 2.º da LAV e o n.º 4 do artigo 39.º da LAV. Essa relação é de excecionalidade: o n.º 4 do artigo 39.º da LAV, quanto à previsão expressa na convenção de arbitragem do recurso da sentença arbitral, estabelece um regime contrário ao que consta da regra geral do n.º 1 do artigo 2.º da LAV, que se limita a prever que a convenção de arbitragem tem de adotar a forma escrita, podendo ser expressa ou tácita. Ou seja, a convenção de arbitragem tem de adotar a forma escrita, mas se as partes pretenderem inserir na mesma o recurso da sentença arbitral têm de o declarar expressamente.

Em suma, a unidade do elemento sistemático aponta no sentido de que a recorribilidade da sentença arbitral, na convenção de arbitragem, deve ser expressa. Com efeito, o legislador, nas duas situações em que tratou da previsão contratual do recurso da sentença arbitral, estabeleceu uma solução própria, distinta da adotada quanto ao afastamento das demais soluções supletivas previstas na LAV para outros elementos facultativos da convenção de arbitragem.

IX. Por fim, o *elemento teleológico*. Neste âmbito, alguns autores consideram ser necessário analisar, por um lado, as razões subjacentes às situações em que o legislador exige a “declaração expressa” e, por outro, se tais exigências se têm por justificadas. MENEZES CORDEIRO, por exemplo, ao percorrer algumas das situações em que o legislador afasta

a equiparação entre a declaração expressa e a declaração tácita, conclui que se trata de casos que podem ser consideradas perigosos ou graves para o declarante⁹¹, como a declaração exoneratória do antigo devedor na assunção de dívida⁹² ou a manifestação da vontade de prestar fiança⁹³, procurando assim proteger o declarante e lavá-lo a ponderar a declaração. Concretamente quanto ao recurso da sentença arbitral, considera⁹⁴ que “um jurista tem de partir do pressuposto de que os recursos são úteis e representam, para as partes, uma importante garantia, no plano da justiça”, acabando por concluir que a locução “expressamente previsto” do n.º 4 do artigo 39.º da LAV é uma mera referência enfática e que uma cláusula menos clara, que permita antever a possibilidade razoável do recurso, deve ser interpretada nesse sentido⁹⁵.

X. As considerações de MENEZES CORDEIRO são, naturalmente, pertinentes. Contudo, estamos em crer, que o recurso ao elemento teleológico encerra, por vezes, alguma *petição de princípio*. De facto, se este elemento consiste em atender ao *fin da norma* para chegar ao significado definitivo do texto legal, ou seja, à norma jurídica contida no texto, então, por definição, o fim da norma ainda não é cabalmente conhecido antes de se conhecer essa norma. O que nos leva a considerar que a invocação da teleologia é insuficiente para afastar o significado que atrás atribuímos à expressão “expressamente”. Tal como não é suficiente para suportar a nossa posição.

Acrescenta-se: suponha-se que o legislador quer restringir o recurso aos tribunais do Estado, reduzindo a sobrecarga do sistema judiciário com a reapreciação de conflitos já decididos em arbitragem. Nesta hipótese, pode exigir o “expressamente” para que, na dúvida acerca da vontade das partes, também se evite o recurso à justiça pública. Suponha-se agora, alternativamente, que aquilo que se pretende seja assegurar a defi-

⁹¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., p. 379, e *Tratado de Direito Civil, II*, cit., p. 135.

⁹² Artigo 595.º, n.º 2, do Código Civil.

⁹³ Artigo 628.º, n.º 1, do Código Civil.

⁹⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., p. 379, acrescentando que, “*summo rigore*, a renúncia ao recurso é que deveria ser expressa, invertendo-se a solução da lei.”

⁹⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., p. 379.

nitividade da sentença arbitral, e, por razões de certeza e segurança jurídica, apenas se admita afastar essa regra mediante manifestação direta da vontade das partes em sentido contrário. Isso faria sentido, sobretudo comparado com a declaração de vontade de submeter o litígio à arbitragem, de maior relevância para os declarantes, a qual exige apenas a forma escrita. Trata-se, assim, de outro possível fim da norma, favorável ao sentido que temos vindo a atribuir. Ainda assim, deve-se insistir: tanto esta teleologia quanto qualquer outra são de invocação arriscada, pois não há certeza acerca do *fim* que efetivamente se pretendeu alcançar.

Em suma, o elemento teleológico da interpretação não nos habilita a responder que a expressão “expressamente previsto”, constante do n.º 4 do artigo 39.º da LAV, tenha um significado distinto do de “declaração expressa”, previsto do artigo 217.º, n.º 1, do Código Civil.

XI. Em face do exposto, partindo do texto da lei e considerando os demais elementos não literais da interpretação, entendemos que a previsão expressa, na convenção da arbitragem, do recurso da sentença arbitral para o tribunal estadual competente, a que alude o n.º 4 do artigo 39.º da LAV, significa a “declaração expressa” do artigo 217.º, n.º 1, do Código Civil⁹⁶.

XII. Questão diferente do significado da previsão expressa na convenção da arbitragem do recurso da sentença arbitral para o tribunal estadual, é saber se esta opção do legislador é de aplaudir. Em nosso entender, admite-se que o legislador tenha ido longe demais na autonomia da arbitragem em relação aos tribunais estaduais e à definitividade da sentença arbitral. Cumpre reconhecer que a solução legal supletiva comporta riscos para as partes, dos quais estas, por vezes, nem sequer têm a devida consciência, ainda que por “culpa própria”⁹⁷. No exercício das funções de árbitro em conflitos de consumo, em inúmeras arbitragens institucionalizadas – e com frequência superior ao que seria de se espe-

⁹⁶ De modo idêntico, apenas admitindo a cláusula de recurso explícita, clara e unívoca, cf. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA (coord.), *Lei da Arbitragem Voluntária*, cit., pp. 473-474. Diferentemente, como vimos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., p. 379.

⁹⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., p. 379.

rar –, é comum ouvir de uma das partes, mesmo estando representada por advogado, que a possibilidade de uma sentença desfavorável não é motivo de preocupação, afirmando, com naturalidade, que, se assim acontecer, “irão para os tribunais [do Estado]”, “que recorrerão” ou que “o processo não se encerrará na arbitragem”. Como bem assinala ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO⁹⁸, “o erro no julgamento é sempre possível” e, ao afastar-se o recurso das decisões arbitrais salvo declaração expressa das partes em contrário, “os árbitros passam a dispor de um poder que supera o dos juízes do Estado”. Pelo menos, acrescenta-se, sempre que essas decisões arbitrais, caso fossem proferidas por um tribunal estadual em vez de por um tribunal estadual, fossem passíveis de recurso nos termos da legislação adjetiva. Será, porventura, um aspeto a rever numa futura alteração da LAV.

6. Do recurso da decisão arbitral no Regulamento do CIMPAS

I. Especificamente em relação ao CIMPAS, a impugnação da decisão arbitral, por meio de recurso, como se fez notar, consta do artigo 29.º do seu Regulamento, nos seguintes termos:

ARTIGO 29.º

(Impugnação da decisão arbitral)

1. As partes podem requerer a anulação da decisão arbitral através de ação interposta junto do tribunal competente, nos termos previstos na lei da arbitragem voluntária.
2. Da decisão arbitral cabem para o Tribunal da Relação os mesmos recursos que caberiam da sentença proferida pelo tribunal de comarca.
3. Não cabe recurso dos despachos de mero expediente nem dos proferidos no uso legal de um poder discricionário.

Assim, quanto ao recurso da decisão arbitral cabem os mesmos recursos que caberiam da sentença proferida pelo tribunal de comarca, com exceção dos despachos de mero expediente e dos proferidos no uso legal

⁹⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da arbitragem*, cit., p. 379.

de um poder discricionário, ambos irrecorríveis. Ou seja, quando a causa tenha um valor superior à alçada do tribunal de primeira instância⁹⁹, e a decisão arbitral seja desfavorável ao recorrente em valor superior a metade da alçada desse tribunal, conforme previsto no artigo 629.º, n.º 1, do CPC, a mesma é recorrível.

II. Ora, nos termos do respetivo regulamento, a possibilidade de recurso das decisões arbitrais proferidas no CIMPAS não pressupõe uma opção prévia das partes nesse sentido. Basta, a montante, a submissão da resolução do conflito à arbitragem do CIMPAS e, a jusante, a efetiva interposição de recurso pela parte vencida em causa de valor superior à alçada do tribunal de primeira instância, sendo essa decisão desfavorável ao recorrente em montante superior a metade dessa alçada. Inclusivamente, de não somenos importância, ao contrário do que sucede noutros Centros de Arbitragem, a propósito do recurso da sentença arbitral¹⁰⁰, o regulamento do CIMPAS não prevê sequer a possibilidade de as partes previamente afastarem o recurso das decisões arbitrais na convenção de arbitragem, tratando-se de regra imperativa (“da decisão arbitral cabem para o Tribunal da Relação os mesmos recursos [...]”)¹⁰¹. Ou seja, não se está perante uma matéria que esteja na autonomia das partes afastar na convenção de arbitragem institucionalizada ou na declaração de adesão ao respetivo Regulamento¹⁰², conforme sucede, por exemplo, no artigo

⁹⁹ Nos termos do n.º 1 do artigo 44.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, que aprovou a Lei da Organização do Sistema Judiciário (última alteração pela Lei n.º 57/2025, de 24 de julho), a alçada dos tribunais de primeira instância é de € 5.000,00.

¹⁰⁰ Cf. artigos dos regulamentos do CAAD, e do CAMIGAP transcritos em 2., II, *supra*.

¹⁰¹ Na redação anterior, em vigor a partir de 31 de maio de 2010, a imperatividade do recurso da sentença arbitral no CIMPAS era mais controversa, uma vez que o artigo 20.º do Regulamento do CIMPAS limita-se a prever, no seu n.º 1, que “as partes podem requerer a anulação da decisão arbitral nos termos previstos na lei da arbitragem voluntária”, e no seu n.º 2 que “os recursos da decisão arbitral serão interpostos para o Tribunal da Relação, nos termos previstos nos arts. 676.º e seguintes do Código de Processo Civil”. No âmbito desta versão do Regulamento, cf. acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25/02/2014 (RUI MOREIRA), Proc. n.º 47/14.0YRPRT.

¹⁰² Analisando o problema da cláusula de arbitragem contraditória (“cláusula compromissória “patológica”), por admitir o recurso de decisão arbitral de litígio submetido a centro de arbitragem cujo regulamento determina a irrecorribilidade da sentença, cf.

26.º, n.º 3, quanto ao critério de decisão do árbitro, relativamente ao qual é permitido às partes optar pelo julgamento segundo a equidade ao invés do julgamento de acordo com o Direito constituído.

Deste modo, no atual Regulamento do CIMPAS, em matéria de recurso, as partes apenas são livres de não recorrer da sentença arbitral que, uma vez proferida, seja recorrível nos termos regulamentares. Esse poder exerce-se, simplesmente, pela não interposição do recurso ou, nessa ocasião, mediante declaração de renúncia mesmo. Já não são, porém, livres de submeter o litígio à arbitragem do CIMPAS renunciando antecipadamente ao recurso da decisão arbitral. Apenas de forma obliqua, se tiverem optado pelo julgamento arbitral segundo a equidade, nos termos do n.º 3 do artigo 26.º do respetivo Regulamento. Contudo, nesta situação, não está em causa uma verdadeira manifestação de vontade dirigida à renúncia do recurso, mas antes um efeito colateral da opção por um critério de decisão alternativo ao do Direito constituído.

III. Em suma, a arbitragem institucionalizada através do CIMPAS pressupõe, com exceção da decisão segundo um juízo de equidade, a admissibilidade do recurso da decisão arbitral nos mesmos termos que caberiam da sentença proferida pelo tribunal de comarca. Se as partes não pretendem que tal possibilidade se verifique, deverão optar pela arbitragem *ad hoc* ou por uma arbitragem institucionalizada num centro distinto do CIMPAS, cujo regulamento não preveja o recurso da decisão arbitral ou permita o seu afastamento pelas partes.

acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17/12/2013 (ONDINA CARMO ALVES), Proc. n.º 659/13.9YRLSB-2, sustentando a necessidade de se interpretar a mesma para se saber se as partes pretenderam uma arbitragem institucionalizada ou uma arbitragem *ad hoc*. Neste aresto, concluiu a Relação de Lisboa que as partes pretenderem submeter o litígio a uma específica arbitragem institucionalizada, mas, simultaneamente, afastar a regra do regulamento do consagrava a irrecorribilidade da decisão arbitral. Temos, contudo, as maiores reservas quanto a este entendimento, uma vez que, nos termos do mencionado regulamento, o recurso da decisão arbitral final constituía, a nosso ver, uma disposição imperativa quanto à realização de arbitragem institucionalizada.

7. Apreciação crítica

7.1. Do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de julho de 2024

I. Regressando à sentença arbitral do CIMPAS objeto de recurso para a Relação do Porto, tendo em consideração *i)* o valor da ação, € 5.400,00, *ii)* o valor da sucumbência, € 2.800,00, *iii)* o critério da decisão, o Direito constituído e, por fim, *iv)* a natureza da decisão, que julgou em definitivo o objeto do litígio, a mesma seria recorrível. Contudo, segundo o aresto mencionado, pelo estrito motivo de as partes não terem previsto expressamente tal possibilidade, concluiu-se, à luz da interpretação do artigo 39.º, n.º 4, da LAV, que não cabia recurso da sentença arbitral.

Esse entendimento, salvo o devido respeito, não se revela o correto.

II. Apesar de se entender que a expressão “expressamente previsto” do n.º 4 do artigo 39.º da LAV significa “declaração expressa”, este modo de revelação da declaração foi observado no caso em análise. Com efeito, a remissão das partes, por declaração expressa de adesão para o regulamento do CIMPAS, implicou a aceitação expressa de todas as regras constantes do mesmo: seja em matéria de condução do processo arbitral, seja também em matéria de recurso¹⁰³. Neste sentido, e como já vimos, estabelece o artigo 6.º da LAV que “todas as referências feitas na presente lei ao estipulado na convenção de arbitragem ou ao acordo entre as partes abrangem não apenas o que as partes aí regulem directamente, mas também o disposto em regulamentos de arbitragem para os quais as partes hajam remetido”. Naturalmente, se os regulamentos dos centros de arbitragem excluírem o recurso da sentença arbitral, a questão não se coloca¹⁰⁴. De modo semelhante, se esses regulamentos apenas permitirem o recurso da sentença arbitral quando previsto pelas partes e estas

¹⁰³ ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA/DANIELA MIRANTE, *Manual de arbitragem*, cit., p. 410.

¹⁰⁴ Cf. acórdão do TCA Sul de 2/07/2020 (PEDRO MARCHÃO MARQUES), Proc. n.º 9/18.8CLSB. No âmbito da LAV de 1986, cf. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18/06/2015 (TOMÉ ALMEIDA RAMIÃO), Proc. n.º 77/15.4YRLSB-6.

não o tiverem previsto¹⁰⁵, ou tiverem previsto que a sentença arbitral não é recorrível, a questão também não se coloca¹⁰⁶. Em ambos os casos, a sentença arbitral não é recorrível. No entanto, não é essa a situação de arbitragem realizada no CIMPAS.

O Regulamento do CIMPAS, no n.º 2 do artigo 29.º, não deixa margem para uma interpretação derogatória, estabelecendo expressamente que “da decisão arbitral cabem para o Tribunal da Relação os mesmos recursos que caberiam da sentença proferida pelo tribunal de comarca”. Isso significa, por um lado, que, se a vontade das partes foi a resolução do litígio através deste Centro e, por outro, se o disposto na LAV se aplica aos regulamentos para os quais as partes hajam remetido, então, as partes terão expressamente previsto o recurso da sentença arbitral, por tudo se passar como se o regulamento do CIMPAS integrasse o conteúdo da convenção arbitral. Tendo uma lei do Estado estabelecido que as regras da arbitragem voluntária não são apenas as que as partes definem diretamente na convenção de arbitragem, mas também as constantes dos regulamentos de arbitragem para os quais hajam remetido, isso não pode deixar de significar que o juízo de sindicância sobre o afastamento da regra supletiva prevista no artigo 39.º, n.º 4, da LAV, em articulação com o artigo 6.º da mesma lei, deve ser efetuado à luz da letra do n.º 2 do artigo 29.º do Regulamento do CIMPAS.

III. Não obstante, no caso em análise, apesar da adesão das partes ao Regulamento do CIMPAS, o Tribunal da Relação do Porto entendeu que o recurso da decisão arbitral não foi “expressamente previsto”, pelo facto de as partes não terem aludido diretamente à possibilidade de recurso, mas apenas aceitado as regras constantes do regulamento do CIMPAS “*como regras do processo a observar na Arbitragem*”.

Que dizer?

¹⁰⁵ Se as partes tiverem previsto explicitamente na convenção de arbitragem o recurso da sentença arbitral também não há dúvidas quanto à recorribilidade da sentença arbitral. Cf. acórdão da Relação do Porto de 2/12/2019 (JORGE SEABRA), Proc. n.º 296/19YRPRT.

¹⁰⁶ Cf. ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ÁRTUR FLAMÍNIO DA SILVA/DANIELA MIRANTE, *Manual de arbitragem*, cit., p. 411, e DÁRIO MOURA VICENTE, “Anotação artigo 6.º”, in *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada* (coord. Dário Moura Vicente), 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2023 (pp. 56-57), p. 56.

Este entendimento do Tribunal da Relação do Porto carece de amparo legal, convertendo a remissão das partes para um regulamento de arbitragem numa declaração (quase) ritualista, exigindo que as partes transcrevam, ou pelo menos enumerem, na convenção de arbitragem todas as normas do regulamento de arbitragem para onde remeteram. Tal exigência, além de contrariar a letra do artigo 6.º da LAV, que se limita a referir “o disposto em regulamentos para os quais as partes hajam remetido”, permitindo uma remissão global para um regulamento de arbitragem, não observa o elemento sistemático da interpretação, concretamente o disposto no n.º 4 do artigo 2.º da LAV, que nos permite concluir que quando o legislador não se basta com a mera remissão das partes, expressamente o declara.

Por outro lado, o entendimento segundo o qual a remissão genérica das partes para o regulamento de um centro de arbitragem não se mostra suficiente, tendo de compreender uma menção expressa para a norma relativa ao recurso da sentença arbitral, mostra-se contrário à própria natureza da remissão – o ato de referir ou de incorporar por remissão –, transformando-a num ónus de reprodução ou transcrição integral, criando um formalismo excessivo, contrário ao mecanismo de simplificação do conteúdo da convenção de arbitragem que a remissão visa assegurar. Fazendo um paralelismo com a convenção de arbitragem por remissão prevista do n.º 4 do artigo 2.º da LAV, e seguindo o entendimento do Tribunal da Relação do Porto, teríamos de concluir que a remissão feita num contrato para um documento que contivesse uma cláusula compromissória – a qual, por sua vez, previsse o recurso da sentença arbitral –, igualmente não permitiria o recurso da sentença arbitral, por se tratar de uma remissão global para um documento que contém a cláusula compromissória. Ora, tal conclusão não se mostra procedente, sendo contrária à conjugação do n.º 4 do artigo 2.º com o n.º 4 do artigo 39.º da LAV.

Admite-se que a posição do Tribunal da Relação do Porto possa ter sido influenciada pelo facto, de noutras situações, uma das partes ter declarado, na adesão à arbitragem, a possibilidade de recurso ou expressão equivalente¹⁰⁷⁻¹⁰⁸. Naturalmente, as partes podem escrever na convenção de arbitragem os artigos do regulamento de arbitragem para o

¹⁰⁷ Por exemplo, “*mais declara aceitar expressamente, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 39.º da Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro, a possibilidade de recurso*”

qual hajam remetido, ou prever expressamente o recurso da sentença arbitral. Contudo, a questão reside em saber se teriam de o fazer, concretamente explicitando a recorribilidade da sentença arbitral numa cláusula negocial, para além do que já constava do artigo 29.º, n.º 2, do Regulamento do CIMPAS, para que exista a possibilidade de recorrer da sentença arbitral. No caso, a conjugação dos artigos 6.º e 39.º, n.º 4, da LAV, com a letra do artigo 29.º, n.º 2, do Regulamento do CIMPAS, demonstra que ainda que o pudessem fazer não o tinham.

IV. Tão-pouco nos parece correta a posição segundo a qual, ao aceitarem as regras constantes do Regulamento do CIMPAS “*como regras do processo a observar na Arbitragem*”, as partes apenas quiserem remeter para as regras do Regulamento do CIMPAS até à prolação da sentença. Nas palavras do Tribunal da Relação do Porto, que a “interposição de recurso da decisão arbitral já não se contém na arbitragem”.

Se o artigo 39.º, n.º 4, da LAV regula o recurso da sentença arbitral, estabelecendo supletivamente a sua irrecorribilidade, isso significa não só, por um lado, que o recurso da sentença arbitral é matéria da arbitragem como, por outro, que é matéria que está ao alcance das partes regular: diretamente na convenção de arbitragem ou por remissão expressa para regulamento de arbitragem que regule a matéria. Assim, *data venia*, não se pode afirmar que tudo o que está para além da sentença arbitral já não é arbitragem, porque é a própria lei do Estado que estabelece que o recurso da sentença arbitral é matéria da arbitragem.

V. Sem conceder, sempre se aduzirá que, estando na autonomia das partes regular na convenção de arbitragem o recurso da sentença arbitral¹⁰⁹ mas também, em alternativa, remeter para o disposto em regulamento de arbitragem¹¹⁰, impunha-se, na dúvida, observar o disposto nos artigos 236.º e 238.º do Código Civil relativamente à remissão feita pelas

da decisão arbitral a ser proferida” ou “*incluindo o recurso da sentença arbitral, nos termos do n.º 2 do artigo 29.º do Regulamento do CIMPAS*”.

¹⁰⁸ Sendo tal declaração emitida por apenas uma das partes, só seria vinculativa se houvesse idêntica manifestação de vontade da parte contrária.

¹⁰⁹ Cf. artigo 39.º, n.º 4, da LAV.

¹¹⁰ Cf. artigo 6.º da LAV.

partes e ao próprio regulamento para o qual as partes hajam remetido. De acordo com esses preceitos, um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, concluiria que o declarante estava a aceitar as normas do regulamento para o qual remeteu, incluindo as relativas à impugnação da sentença arbitral. Não entenderia que o declarante pretendeu uma arbitragem institucionalizada, aceitando todas as regras do regulamento até à prolação da sentença e excluindo as demais, designadamente as relativas à impugnação da sentença arbitral. Tal entendimento seria contraditório com uma remissão global para um determinado regulamento de arbitragem e, levado às últimas consequências, significaria também que o artigo 30.º do Regulamento do CIMPAS, relativo à execução da decisão arbitral, não seria aplicável, o que manifestamente não se mostra procedente. Esta interpretação torna-se ainda mais difícil de aceitar quando a norma do regulamento de arbitragem relativa ao recurso da sentença arbitral, no contexto de uma arbitragem institucionalizada, é imperativa, tornando desnecessária qualquer remissão explícita para a mesma.

VI. Em síntese, no caso em análise, entendemos que as partes, ao submeterem a resolução do conflito à arbitragem institucionalizada e ao aderirem às regras da arbitragem de um centro cujo regulamento estabelece, de forma expressa e imperativa, o recurso das decisões arbitrais para os tribunais estaduais¹¹¹, previram expressamente a possibilidade de recurso da sentença arbitral, nos termos do disposto nos artigos 6.º e 39.º, n.º 4, da LAV, e dos artigos 236.º e 238.º do Código Civil. Assim, qualquer sentença arbitral que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem o conhecer, ponha termo ao processo arbitral é suscetível de recurso nos mesmos termos em que caberia recurso de uma sentença proferida pelo tribunal de comarca.

7.2. Do acórdão do tribunal de Relação de Lisboa de 23 de outubro de 2025

I. Diferentemente, na sentença arbitral do CIMPAS objeto de recurso para a Relação de Lisboa, este tribunal, apelando às regras da interpreta-

¹¹¹ De modo idêntico, cf. JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, “Anotação artigo 39.º”, cit., p. 160.

ção da declaração negocial, considerou que, através da adesão das partes ao Regulamento do CIMPAS – que, entre as suas normas, expressamente admite o recurso da sentença arbitral –, cabia recurso dessa sentença. Esse entendimento parece-nos o correto.

II. Ainda que não se tenha debruçado explicitamente sobre a interpretação do n.º 4 do artigo 39.º da LAV, dando maior ênfase aos artigos 236.º e 238.º do Código Civil, a conclusão a que chegou o Tribunal da Relação de Lisboa coincide, a nosso ver, com o entendimento de que a adesão ao regulamento do CIMPAS foi integral e que, ao prever expressamente a possibilidade de recurso da sentença arbitral, tal adesão abrange também a respetiva regras de recorribilidade.

8. Conclusões

I. Do presente estudo podem retirar-se as seguintes conclusões:

- A previsão convencional do recurso da decisão arbitral, nos termos do n.º 4 do artigo 39.º da LAV, tem de ser expressa;
- A submissão da resolução de um litígio à arbitragem institucionalizada, mediante adesão às regras de um centro a arbitragem, implica a inclusão, no conteúdo da convenção de arbitragem, das regras do regulamento para o qual as partes hajam remetido;
- Estabelecendo o regulamento de arbitragem escolhido pelas partes, por remissão, de forma expressa, o recurso das decisões arbitrais para os tribunais estaduais, tais decisões são suscetíveis de recurso.

Lisboa, 20 de janeiro de 2026.

Luís Heleno Terrinha

Professor Auxiliar da NOVA School of Law

Consultor Sénior na PLMJ

A arbitragem privada como fenómeno de direito público

RESUMO: O presente artigo sustenta que a arbitragem privada, tradicionalmente descrita como fenómeno de direito privado fundado na autonomia da vontade e na natureza contratual da convenção de arbitragem, deve antes ser compreendida como fenómeno estruturalmente enraizado no direito público. Argumenta-se, em primeiro lugar, que o fundamento último da arbitragem radica numa decisão constitucional inspirada pelo princípio da subsidiariedade da intervenção estadual, própria de um Estado de Direito de matriz liberal, que recusa a monopolização absoluta da resolução vinculativa de litígios e admite a descentralização funcional da autoridade adjudicatória. Em segundo lugar, demonstra-se que a especificidade contemporânea da arbitragem não reside na mera possibilidade de as partes convencionarem um mecanismo privado de resolução de conflitos – algo compatível com a liberdade contratual – mas na atribuição, por decisão legislativa, de força obrigatória e executiva à sentença arbitral, equivalente à das sentenças judiciais estaduais. A vinculatividade plena da decisão arbitral decorre, assim, de uma opção jurídico-pública que lhe empresta o poder coercivo inerente ao monopólio estadual da força.

ABSTRACT: This article argues that private arbitration, traditionally described as a phenomenon of private law grounded in party autonomy and in the contractual nature of the arbitration agreement, should instead be understood as a phenomenon structurally rooted in public law. It contends, first, that the ultimate foundation of arbitration lies in a constitutional decision inspired by the principle of subsidiarity of state intervention, characteristic of a liberal rule-of-law state, which rejects the absolute monopolization of binding dispute resolution and allows for the functional decentralization of adjudicatory authority. Secondly, it demonstrates that the contemporary distinctiveness of arbitration does not lie in the mere possibility for parties to agree upon a private mechanism for resolving disputes – something compatible with freedom of contract – but rather in the legislative decision to confer binding and enforceable effect upon arbitral awards, equivalent to that of state court judgments. The full binding force of the arbitral decision thus stems from a public-law choice that endows it with the coercive power inherent in the state's monopoly of force.

I. Introdução

A arbitragem é tipicamente apresentada como um fenómeno de direito privado. Com efeito, é comum a sua descrição ou caracterização como um *sistema de justiça privada*.¹ Ademais, tal sistema é criado por via de um ato jurídico prototipicamente privado: o contrato. Por isso se fala, de resto, da natureza *contratual* da arbitragem (independentemente dos seus efeitos jurisdicionais ou em combinação com eles).² Em última análise, esse jusprivatismo da arbitragem é radicado num valor que encontra a sua expressão máxima igualmente no campo do direito comum: a autonomia privada.³

Na verdade, falar de arbitragem – segundo qualquer narrativa corrente – é essencialmente falar de como as partes (isto é: os sujeitos privados) exercem a sua autonomia da vontade (também privada) para se subtraírem ao sistema de justiça público (dos tribunais judiciais estaduais).⁴

É nesse quadro (de encontro de vontades privadas) que, assim segue a narrativa, se estabelece o fundamento da arbitragem e se desenham – com ampla liberdade – os seus termos procedimentais⁵ (para nem referir outros aspetos do processo arbitral onde é igualmente determinante essa mesmíssima vontade privada: por exemplo, a definição do número de árbitros que hão-de compor o tribunal arbitral, a escolha individual desses árbitros, a adesão ou não adesão a regras institucionais pré-definidas,

¹ Cf. Jean-Baptiste Racine, *Droit de l'arbitrage*, PUF: Paris, 2016, p. 1.

² Cf. Jean-Baptiste Racine, *Droit de l'arbitrage*, p. 4.

³ Cf. Joshua Karton, “International Arbitration as Comparative Law in Action”, *Journal of Dispute Resolution* (2020), pp. 293-326 (296). Cfr., entre nós, Catarina Monteiro Pires, “Convenção de Arbitragem”, in Catarina Monteiro Pires / Rui Pereira Dias, *Manual de Arbitragem Internacional Lusófona*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2020 (reimpressão), p. 41.

⁴ Cf. Werner Lorenz, “Die Rechtsnatur von Schiedsvertrag und Schiedsspruch”, *Archiv für die civilistische Praxis* 157 (1958/1959), pp. 265-302 (265-266), e Andreas Markus Mayr, *Schiedsvereinbarung und Privatrecht – Zu der Rechtsnatur und den Wirkungen der Schiedsvereinbarung*, Berlin: Duncker & Humblot, 2019, p. 89. Entre nós, cfr. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução de Litígios*, 3.^a edição, Coimbra: Almedina, 2021, pp. 119-120.

⁵ Em qualquer caso, enfatizando como “*arbitration is a matter of political philosophy*”, cf. Jan Paulsson, *The Idea of Arbitration*, Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 2.

a determinação da confidencialidade ou publicidade da arbitragem, bem como a possibilidade ou impossibilidade de recorrer da decisão arbitral).⁶

Simplesmente, assim defende este artigo, a leitura exacerbadamente jusprivatista da arbitragem é *errada e enganadora*.⁷ Pelo contrário, *a arbitragem privada é um fenómeno de direito público*.⁸ O que, no essencial, significa afirmar o seguinte: (i) o *fundamento* da arbitragem privada radica num valor público de patamar constitucional: a *subsidiariedade* da intervenção estadual num Estado de Direito liberal; (ii) a *especificidade* (e mais-valia) da arbitragem privada como a conhecemos atualmente decorre de uma decisão estadual: a de atribuir às sentenças arbitrais um valor jurídico semelhante às sentenças dos tribunais estaduais.⁹

⁶ George A. Bermann, “The self-styled ‘autonomy’ of international arbitration”, *Arbitration International* 36 (2020), pp. 221-232 (223).

⁷ Para uma crítica de igual sentido, mas que enfatiza a dimensão institucional da arbitragem e a “*delegação de poderes*” do Estado à instância arbitral, cf. Kenneth S. Carlston, “Theory of the Arbitration Process”, *Law and Contemporary Problems* 17 (1952), pp. 631-651 (635).

⁸ Ainda que tendo por referência a arbitragem internacional, veja-se como Franc Gélinas, “The Legal Framework of Arbitration: International and National Sources”, in Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari (Eds.), *Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration*, Cambridge: Cambridge University Press, 2023, p. 84, sublinha “*the significant contribution of public international law to today’s practice of international arbitration. In fact, by the end of the nineteenth century, there was already a significant public law heritage to draw upon when creating and steering the norms of arbitration practices that would persist into the twentieth century.*” Semelhantemente, também Jean-Baptiste Racine, *Droit de l’arbitrage*, p. 50, reconhece que “*Bien que l’arbitrage soit une justice privée, l’État ne s’en désintéresse pas.*” Finalmente, veja-se o interessante artigo de Ralf Michaels, “International Arbitration as Private and Public Good”, in Thomas Schultz / Federico Ortino (eds), *The Oxford Handbook of International Arbitration*, Oxford: Oxford University Press, 2020, pp. 398-420 (o Autor funda o carácter da arbitragem internacional como bem público em razão do seu contributo normativo, da informação que produz, da possibilidade de também proteger e promover interesses públicos e da qualidade e reputação do sistema arbitral).

⁹ Com um foco temático distinto, procurando mapear a influência do direito público sobre princípios elementares da arbitragem, veja-se Franc Gélinas, “The Legal Framework of Arbitration: International and National Sources”, pp. 85 e ss. O Autor demonstra, por exemplo, a influência genealógica do direito público na consagração da possibilidade de acordar vinculativamente em arbitrar litígios futuros, no reconhecimento da autonomia das partes quanto à definição de regras processuais, ou na aceitação do princípio de

Ou seja, no princípio e no fim da *arbitragem* está o Estado:¹⁰ criando bolsas de liberdade ou de autonomia no sistema doméstico de resolução *vinculativa* de litígios (em detrimento da monopolização estadual de tal sistema), bem como reconhecendo e imputando a decisões privadas (arbitrais) uma eficácia e vinculatividade que é própria das decisões públicas (judiciais), as quais – de outro modo – não as teriam.¹¹ Sem estas duas decisões e opções *estaduais* (mormente, ora por via do poder constituinte ora por via do legislador) não existiria a arbitragem que conhecemos hoje.

É que a arbitragem que conhecemos hoje define-se sobretudo como *o sistema em que as decisões dos árbitros dispõem de uma força jurídica equivalente às dos juízes*.¹² Esse é, na verdade, o aspecto que prepondera (ou deve preponderar) na análise e compreensão do fenômeno arbitral – análise e compreensão que só podem culminar na conclusão da sua profunda *juspublicidade*.

Na ausência da atribuição pública desses efeitos jurisdicionais às decisões dos árbitros (privados), o perfil do sistema arbitral seria radicalmente distinto (a sua atratividade e utilidade também): o diferenciador da arbitragem não está em entregarmos a outros sujeitos privados a resolução de litígios (o que, num quadro mínimo de autonomia privada, sempre poderia acontecer),¹³ mas sim em o produto de tal resolução – isto é, a

que as partes dispõem de liberdade para designar a lei substantiva aplicável à resolução do litígio.

¹⁰ A assertividade desta frase merece, porventura, uma clarificação: não se quer obviamente dizer que a arbitragem enquanto *instituição* (ou fenômeno social) seja uma criação estadual, pois que se aceita que a arbitragem – genericamente enquanto modo de resolução de litígios – terá inclusivamente precedido largamente a existência do Estado em sentido moderno. O que se procura afirmar é outra coisa: a arbitragem como *instituto* jurídico – com as características de que atualmente dispõe (em especial, a executoriedade das decisões arbitrais) – dificilmente se compreenderia sem uma decisão jurídico-pública de base. Sendo nessa exata medida que nos referimos à *juspublicidade* do fenômeno arbitral. Em sentido contrário, Jean-Baptiste Racine, *Droit de l'arbitrage*, p. 266.

¹¹ Como acaba por notar Jan Paulsson, *The Idea of Arbitration*, p. 199: “[...] *private orderings cannot expect to survive long outside or below the radar of a constitutional order. [...] arbitral awards could be illusory, and their very inefficacy apt to undermine the private ordering, without the occasional cooperation of the larger order.*”

¹² Seja *ope legis* ou por via de um *exequatur* judicial.

¹³ Como, de resto, reconhece Jean-Baptiste Racine, *Droit de l'arbitrage*, p. 4.

sentença arbitral – ter o mesmo valor e força jurídicos que a adjudicação realizada por juízes, assim podendo – subsequentemente – beneficiar do poder coercitivo ou executivo do Estado.

II. O fundamento da arbitragem: a subsidiariedade da intervenção estadual como decisão constitucional

É comum a ideia de que o *contrato* é o fundamento da arbitragem, designadamente enquanto expressão do exercício da autonomia privada ou da vontade. Essa é, com efeito, uma leitura marcadamente jusprivatista do fenómeno arbitral, ressaltando a forma como a esmagadora maioria da doutrina arbitralista tematiza a arbitragem sem qualquer tipo de referência ao Estado e/ou à coisa pública. Nesse tipo de leitura, a arbitragem é coisa *privada*, com origem em *privados*, que manifestam vontades *privadas* e constituem um sistema de justiça *privado*.¹⁴

Simplesmente, se o contrato (e a autonomia privada que o mesmo atualiza) estará bem classificado enquanto *fonte* de uma qualquer arbitragem (na medida em que é a convenção de arbitragem que, no contexto mais amplo do sistema jurídico, sustenta a resolução de litígios por via arbitral),¹⁵ já o *fundamento* da arbitragem se pode e deve ir buscar a outro local. Com efeito, esse fundamento – defendemo-lo – é um fundamento *público*, que se há-de ir buscar designadamente às opções constituintes quanto ao modelo de Estado instituído e aos termos constitucionais da monopolização – ou não monopolização – da resolução *vinculativa* de litígios no quadro de uma dada comunidade política.

O mesmo é dizer que, para qualquer comunidade politicamente organizada sob a égide de um documento constitucional, há de haver ou extrair-se dessa lei fundamental uma decisão político-constituente quanto àquilo que tal comunidade aceita como modos de resolver litígios *vinculativamente*.¹⁶ É que, num contexto de variadíssimos equivalentes funcionais para a resolução de litígios (muito mais usados do que o próprio

¹⁴ Cf. Jan Paulsson, *The Idea of Arbitration*, p. 2.

¹⁵ Cf. Jean-Baptiste Racine, *Droit de l'arbitrage*, p. 4.

¹⁶ Sobre a adjudicação como modo de ordenação social (distinta do contrato e das eleições), assente na apresentação de provas e argumentos racionalmente fundamenta-

sistema de justiça estadual), é tal *vinculatividade* (jurídica) que cunha e diferencia a resolução *estadual* de litígios de todos os outros modos (ainda e quando estes possam lograr o mesmo resultado que a justiça estadual).

A vinculatividade da resolução de litígios está obviamente relacionada com o saber se as decisões adjudicatórias estão caucionadas por um poder executivo ou coercitivo, ou seja: se há uma qualquer *força* que assegure o seu cumprimento. Nessa medida, a resolução estadual de litígios agrega em si duas dimensões: (i) a vinculatividade declarativa (enquanto determinação hétero-impositiva do direito aplicável); (ii) a vinculatividade executiva (enquanto disposição dos meios coercitivos que asseguram a integridade e cumprimento do impositivamente declarado).

No plano da vinculatividade executiva, os dados jurídico-políticos são claros: (i) por um lado, o Estado chamou a si o monopólio do uso da força; (ii) com isso excluiu os meios da chamada auto-tutela privada.¹⁷ É dizer que os privados têm liberdade de contratar (determinando os seus direitos e obrigações); mas – salvo contadas exceções – não dispõem de uma respectiva liberdade de executar em face do incumprimento alheio. Em face de um incumprimento ou violação de direitos, carecem de recorrer às instâncias estaduais, as quais – por sua vez – hão-de reconhecer a validade das pretensões privadas, afirmá-las declarativamente e – assim – emprestar-lhes a força executiva que elas de outro não teriam.

Como já referido, é certo que a decisão judicial estadual corresponde ao paradigma de decisões vinculativas: ela simultaneamente declara impositivamente o direito aplicável e beneficia do poder executivo ou coercitivo do Estado que assegura o respetivo cumprimento.

A questão que se coloca, desde logo no plano constituinte, é a de saber se o Estado deve *monopolizar* a resolução *vinculativa* de litígios. Repare-se que não se trata da questão impossível sobre se o Estado deve monopolizar a resolução de litígios: isso seria, de resto, completamente impossível, atento o número de equivalentes funcionais para que as pes-

dos, *vd.* Lon Fuller, “The Forms and Limits of Adjudication”, *Harvard Law Review* 92 (1978), pp. 353-409.

¹⁷ Sem prejuízo, evidentemente, de determinadas exceções legalmente previstas (como nos casos de legítima defesa ou ação direta).

soas entre si efetivamente processem e solucionem os seus diferendos.¹⁸ Com efeito, a grande maioria dos nossos problemas interpessoais – mesmo quando dotados de forte substância jurídica – não são resolvidos por via judicial (e, muitas vezes, nem sequer são levados ao conhecimento de entidades oficiais). Seja por via informal ou por abdicarmos de pretensões legítimas (mas que não passam o nosso próprio teste de custo-benefício), muitas contendas esgotam-se ou ultrapassam-se num quotidiano de interações ou articulações, através de discurso e negociação.

Mas há um sub-conjunto de litígios que não se esgotam nem se ultrapassam dessa maneira, antes carecendo da intervenção de um terceiro dotado de autoridade para declarar os direitos ou obrigações e capaz de usar a força para realizar a sua declaração. É apenas relativamente a este sub-conjunto que se levanta, como referido, a questão de saber se a *vinculatividade* da adjudicação deve ser uma propriedade exclusiva da adjudicação estadual ou se, pelo contrário, o Estado deve aceitar outros modos de resolução vinculativa de litígios.¹⁹

Como se antecipou, esta questão não se resolve necessariamente em abstracto mas em concreto. Ou seja: a resposta a ela depende das decisões e opções constituintes, designadamente do modelo de Estado insti-

¹⁸ Precisamente sobre os diferentes equivalentes funcionais disponíveis para resolver conflitos, de modo a justificar que não se deve nisso centrar a função do Direito, veja-se Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main; Suhrkamp, pp. 159 e ss.

¹⁹ Referindo-se à delegação de poderes do Estado que ocorre por via do procedimento arbitral, cf. Kenneth S. Carlston, “Theory of the Arbitration Process”, p. 635. Relacionando o carácter adjudicatório da arbitragem com a vinculatividade das sentenças arbitrais (uma relação que, em tais termos, não é absolutamente necessária), cfr. Frédéric Bachand, “The Legal Nature of Arbitral Awards”, in Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari (Eds.), *Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration*, Cambridge: Cambridge University Press, 2023, pp. 1462-1485 (1468) (“*Arbitration is adjudicative because, at its essence, it involves one or several independent decision-makers who, after having offered the parties an opportunity to submit evidence and arguments, assess the merits of their competing claims before resolving a dispute through a final and binding decision*”). No entanto, distinguindo entre o poder adjudicativo dos juizes estaduais e a *autoridade* dos árbitros baseada no consentimento das partes, cfr. Victor Ferreres Comella, *The Constitution of Arbitration*, Cambridge: Cambridge University Press, 2021, p. 41.

tuído e, muito particularmente, da forma como esse poder constituinte compreende a relação entre Estado e sociedade civil.²⁰

Essa relação entre Estado e sociedade civil – atinente a como se concebe e enquadra a capacidade jurígena própria dos privados²¹ – pode estender-se, obviamente, ao campo dos próprios modos de resolução de litígios. Isto é, terá de se perguntar se o poder constituinte compreende a vinculatividade da adjudicação como algo reservado ao poder judicial estadual ou se, pelo contrário, aceita e acolhe que tal vinculatividade possa ser estendida a instâncias adjudicatórias privadas.²² Por exemplo, dificilmente causará estranheza que o nacional-socialismo alemão fosse antitético da arbitragem, por tomar esta como radicalmente incompatível com o perfil totalitário de Estado que se pretendia instituir.²³ Ou, anteriormente, que o absolutismo régio igualmente desdenhasse o instituto.²⁴

Assim se compreende, portanto, a ideia de que o pensamento liberal “*tendia a ver na arbitragem um meio de resolução de conflitos mais próximo, por natureza, da comunidade.*”²⁵ Como lapidarmente afirmado por Jan Paulsson: “*Acceptance of arbitration is a distinctive feature of free societies.*”²⁶ Sem surpresa se sublinha, por isso, que países “*com altos níveis de liberdade económica e rule of law tendem a ser generosos em permitir a arbitragem*”.²⁷ Mais recentemente, também Victor Ferre-

²⁰ Cf. Werner Lorenz, “Die Rechtsnatur von Schiedsvertrag und Schiedsspruch”, p. 266.

²¹ Cf. Werner Lorenz, “Die Rechtsnatur von Schiedsvertrag und Schiedsspruch”, p. 267; Kenneth S. Carlston, “Theory of the Arbitration Process”, pp. 649-650.

²² Cf. Kenneth S. Carlston, “Theory of the Arbitration Process”, p. 632.

²³ Cf. Werner Lorenz, “Die Rechtsnatur von Schiedsvertrag und Schiedsspruch”, p. 266. Mais desenvolvidamente, cf. Gary Born, “The 1933 Directives on Arbitration of the German Reich: Echoes of the Past”, *Journal of International Arbitration* 38 (2021), pp. 417-456.

²⁴ Cf. Thomas Schultz, “The Workings of Legal Exceptionalism: Arbitration as a Portal to Stateless Law-in-Action Regimes”, *Buffalo Law Review* 72 (2024), pp. 1585-1617 (1572-1573).

²⁵ Cf. Agostinho Pereira de Miranda / Célia Ferreira Matias, “Regresso ao Futuro: Apontamentos sobre a História da Arbitragem”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação* I (2008), p. 32.

²⁶ Jan Paulsson, *The Idea of Arbitration*, p. 1.

²⁷ Cf. Thomas Schultz, “The Workings of Legal Exceptionalism...”, p. 1594.

res Comella se pronunciou em sentido convergente, destacando como “*one of the implications of the recognition of private autonomy is that the law must make it possible for individuals to resolve their disagreements through arbitration.*”²⁸ Neste contexto, a defesa de um verdadeiro direito à arbitragem acaba por assumir-se como um corolário natural dos postulados liberais.²⁹

É neste momento que deve intervir um valor importante de qualquer poder constituinte inspirado e norteado por uma matriz liberal, amiga da esfera de autonomia e de liberdade dos privados. Esse valor é o da *subsidiariedade*.

Recorde-se, a título inicial, a encíclica *Quadragesimo Anno* do Papa Pio XI (1931): “[...] *permanece contudo imutável aquele solene princípio da filosofia social: assim como é injusto subtrair aos indivíduos o que eles podem efectuar com a própria iniciativa e indústria, para o confiar à colectividade, do mesmo modo passar para uma sociedade maior e mais elevada o que sociedades menores e inferiores podiam conseguir, é uma injustiça, um grave dano e perturbação da boa ordem social. O fim natural da sociedade e da sua acção é coadjuvar os seus membros, não destruí-los nem absorvê-los.*”³⁰ Em comentário, Arthur Uz extrai daqui dois corolários: (i) um *princípio de não-interferência* da sociedade nos direitos do indivíduo ou nas atividades de grupos sociais; (ii) um *princípio de assistência* em termos de suporte estadual ao indivíduo ou a esses grupos quando dele carecem para resolver autonomamente os seus problemas.³¹ Nesta medida, a encíclica já apresenta o princípio da subsidiariedade como dirigido à “*limitação e delimitação da interferência social e política com os direitos fundamentais do indivíduo e dos grupos*”, assim pondo uma “*interferência mínima*” com a autonomia pessoal.³²

²⁸ Victor Ferreres Comella, *The Constitution of Arbitration*, p. 13.

²⁹ Cfr. Victor Ferreres Comella, *The Constitution of Arbitration*, pp. 13 e 31 e ss.

³⁰ Papa Pio XI, Carta Encíclica *Quadragesimo Anno*, 15 de maio de 1931 (texto disponível em: https://www.vatican.va/content/pius-xi/pt/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html).

³¹ Cfr. Arthur Uz, “The Principle of Subsidiarity and Contemporary Natural Law”, *Natural Law Forum* 3 (1958), pp. 170-183 (177).

³² Cfr. Arthur Uz, “The Principle of Subsidiarity and Contemporary Natural Law”, p. 177.

No campo jurídico, a referência o princípio da subsidiariedade diz respeito a “*como estabelecer, alocar, ou usar autoridade*”, comumente estabelecendo uma “*presunção ilidível a favor da unidade mais local – uma presunção a favor da autoridade mais próxima*”.³³ Trata-se de um princípio jurídico com amplos pergaminhos, seja no domínio do direito constitucional, do direito da União ou do direito internacional.³⁴ No essencial, o valor (jurídico) da subsidiariedade intervém no sentido de favorecer soluções amigas da descentralização da autoridade e atribuição de responsabilidades ou tarefas às instâncias mais próximas dos problemas.³⁵ Sem prejuízo de assim não ser quando seja a instância mais central (e distante) a exibir “*melhor conhecimento, habilidade, eficiência de custos, ou maior vontade*” na resolução daqueles.³⁶

Nesta linha, Follesdal distingue entre conceções de subsidiariedade que são “*protetoras de imunidade*” (*immunity-protecting*) daqueles que são “*promotoras da pessoa*” (*person-promoting*): enquanto as primeiras vão primacialmente dirigidas a proteger (ou imunizar) determinadas esferas sociais ou determinadas unidades políticas de interferência externa (designadamente, por uma instância central e centralizadora), as segundas têm em vista a promoção da pessoa como *ultima ratio*, assim sustentando pretensões de autonomia e autoridade de associações e grupos.³⁷

Facilmente se nota, portanto, como o valor da subsidiariedade (em especial, da subsidiariedade da intervenção estadual) pode tanto *proteger* como *promover* a liberdade da sociedade civil, em particular dos grupos e dos indivíduos que o compõem – uma liberdade que se há de afirmar perante (e contra) pretensões mais totalizantes do Estado ou do poder político.³⁸

³³ Cf. Andreas Follesdal, *Subsidiarity*, p. 1.

³⁴ Cfr. Andreas Follesdal, “The principle of subsidiarity as a constitutional principle in international law”, *Global Constitutionalism 2* (2013), pp. 37-62. Entre nós, cf. Paulo Otero, *Legalidade e Administração Pública*, Coimbra: Almedina, 2003, pp. 863-865.

³⁵ Cf. Dominic Burbidge, “The Inherently Political Nature of Subsidiarity”, *The American Journal of Jurisprudence 62* (2017), pp. 143-164 (148).

³⁶ Cf. Andreas Follesdal, *Subsidiarity*, p. 17.

³⁷ Cf. Andreas Follesdal, *Subsidiarity*, p. 17.

³⁸ Com uma síntese bem conseguida desta dupla dimensão do princípio da subsidiariedade, veja-se Arthur Uz, “The Principle of Subsidiarity and Contemporary Natural

A este propósito, é de resto muito útil recuperar a teoria da legitimação da ação estadual no quadro da teoria do contrato social, a qual – ligando a legitimidade da autoridade política ao serviço em favor dos governados – “*suporta uma preferência ilidível a favor dos indivíduos e de mais autoridades locais*”.³⁹ Seja porque, nesta leitura, os indivíduos têm interesse em ser os *donos do seu destino* (assim se enfatizando a autonomia da vontade), seja porque têm interesses que apenas se realizam por intermédio da participação em instituições locais (assim se enfatizando o papel da comunidade e das escolhas democráticas).⁴⁰ Em especial, relativamente à liberdade individual de fazer as escolhas que afetam o respetivo percurso de vida, isso inclui – por exemplo – “*ter influência processual sobre instituições sociais que moldam os nossos valores, objetivos, opções, e expectativas*”,⁴¹ assim simultaneamente “*promove[ndo] a auto-governança [e] evita[ndo] o controlo arbitrário por outros*”.⁴²

Não pode estranhar, por isso, que um autor como Follesdal acabe a destacar que – no contexto do direito internacional – o valor da subsidiariedade, especialmente quando visto segundo conceções “*promotoras da pessoa*”, é de molde a “desafiar o *status* do Estado” e mesmo os fundamentos da soberania estadual.⁴³ É que como sintetiza Peer Zumbansen: “*The invocation of subsidiarity cannot escape its entanglement in a deeper struggle regarding that which grounds, upholds, justifies, and legitimates the existing control architecture in the first place. Invoking subsidiarity touches on the integrity of that architecture, both normatively and institutionally.*”⁴⁴

Law”, p. 181, que o define da seguinte forma: “*Any aspiration of an individual within the framework of the common good – whether for his own or another’s benefit – should be accorded liberty, protection and, if need be, eventual support from society as whole.*”

³⁹ Cf. Andreas Follesdal, *Subsidiarity*, p. 33.

⁴⁰ Cf. Andreas Follesdal, *Subsidiarity*, pp. 33-34.

⁴¹ Cf. Andreas Follesdal, *Subsidiarity*, p. 34.

⁴² Cf. Andreas Follesdal, *Subsidiarity*, p. 34.

⁴³ Cf. Andreas Follesdal, *Subsidiarity*, p. 64.

⁴⁴ Cf. Peer Zumbansen, “Happy Spells? Constructing and Deconstructing a Private Law Perspective on Subsidiarity”, *Law and Contemporary Problems* 79 (2016), pp. 215-238 (217).

Nessa medida, as “*versões da subsidiariedade promotoras da pessoa [...] insistem que, em última análise, a autoridade dos Estados é justificada apenas enquanto eles e a rede de instituições de que fazem parte beneficiam os interesses de pessoas individuais mais do que estruturas institucionais alternativas.*”⁴⁵ Por exemplo, Paolo Carozza considera enfaticamente que a subsidiariedade tem um fundamento “*personalista*”, estando-lhe subjacente a “*convicção de que cada indivíduo humano é dotado de um valor inerente e inalienável, ou dignidade, e assim que o valor da pessoa humana individual é ontologicamente e moralmente antecedente ao Estado ou a outros grupos sociais.*”⁴⁶

A análise assim empreendida, pela perspectiva do valor ou princípio da subsidiariedade, casa ainda bem com tentativas recentes de recompreensão do princípio da soberania popular, merecendo destaque a obra de Ingeborg Maus. Com efeito, reconhecendo o “*parcelamento*” da sociedade em diferentes esferas sociais, campos de interesses ou sub-unidades políticas, a autora propõe uma reconstrução do princípio da soberania popular que o descentraliza no plano da produção normativa: por um lado, concentrando a legislação estadual na edição de normas procedimentais que regulariam processos de produção jurídica; por outro lado, abrindo espaço jurígeno para outros atores ou grupos se auto-regularem e concertarem as regras substantivas ou de comportamento adequadas ao seu respetivo campo social.⁴⁷

No plano que nos ocupa, a questão essencial seria então a de saber se o sistema de justiça (aqui latamente entendido como sistema de resolução vinculativa de litígios) há-de ser exclusivamente público (monopolizado pelas instâncias judiciais estaduais) ou se, pelo contrário, pode

⁴⁵ Cf. Andreas Follesdal, *Subsidiarity*, p. 64.

⁴⁶ Paolo G. Carozza, “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, *The American Journal of International Law* 97 (2003), pp. 38-79 (42).

⁴⁷ Ingeborg Maus, *Über Volkssouveränität*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2011, pp. 38-43. Dir-se-ia que uma lei da arbitragem voluntária é, precisamente, o quadro procedimental legislativo que serve de contexto ao exercício das capacidades auto-regulatórias dos privados quer quando se vinculam a uma convenção de arbitragem, quer quando definem – mais concretamente – o procedimento arbitral.

haver paralelamente um sistema de justiça privado (no qual pontuam as instâncias arbitrais).⁴⁸

O valor ou princípio da subsidiariedade – designadamente enquanto “*princípio de distribuição das diversas funções sociais que em conjunto constituem o bem comum*”⁴⁹ – aponta claramente no sentido do reconhecimento e acolhimento, pelo Estado, desse sistema de justiça privada.⁵⁰ Como refere Jan Paulsson, por um lado, “*the presumption in a free society should be that citizens may devise ways to resolve their disputes by means which they find attractive and particularly suited to their activity and temperament*”;⁵¹ por outro lado, o sistema público de justiça “*should not restrict freedom of choice unless it can demonstrate unfairness or a violation of public policy.*”⁵²

A invocação da subsidiariedade da ação estadual há-de levar, então, ao reconhecimento das capacidades auto-regulatórias dos privados⁵³ e, com tanto, ao devido respeito pelo auto-governo e auto-direção por parte de grupos mais particulares⁵⁴ – também em matéria de resolução *vinculativa* de litígios. Desenham-se aqui dois efeitos da subsidiariedade: (i) um efeito negativo, ao impedir que o Estado monopolize a resolução de litígios⁵⁵; (ii) um efeito positivo, ao impor que o Estado atribua – den-

⁴⁸ Colocando a questão, mas sem qualquer problematização acerca do fundamento da justiça privada, leia-se Jean-Baptiste Racine, *Droit de l'arbitrage*, p. 1.

⁴⁹ Cf. Paolo G. Carozza, “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, p. 46.

⁵⁰ Enfatizando a subsidiariedade enquanto princípio normativo que exige uma “*avaliação da adequação normativa relativa de tomar decisões no nível mais baixo ou mais alto de organização política*”, cf. Andreas von Staden, “The democratic legitimacy of judicial review beyond the state” Normative subsidiarity and judicial standards of review”, *ICON* 10 (2012), pp. 1023-1049 (1026).

⁵¹ Cf. Jan Paulsson, *The Idea of Arbitration*, p. 23.

⁵² Cf. Jan Paulsson, *The Idea of Arbitration*, p. 266.

⁵³ Cf. Peer Zumbansen, “Happy Spells?”, p. 228.

⁵⁴ Cf. Dominic Burbidge, “The Inherently Political Nature of Subsidiarity”, p. 156 (em especial quando se refere à subsidiariedade como um princípio de justiça “*inextricavelmente ligado à verdadeira auto-direção de um grupo*”).

⁵⁵ Este efeito negativo é o aspeto tendencialmente mais focado na doutrina arbitralista, pelo qual se procura afirmar a liberdade dos privados para disporem e escolherem a arbitragem para a resolução dos seus litígios.

tro de uma certa margem de discricionariedade – efeitos jurisdicionais àquela resolução privada de litígios.⁵⁶

O objetivo último é que, afinal, o Estado apoie e suporte os indivíduos ou empresas num modo de resolução de litígios sobre o qual dispõem de mais agência (designadamente em termos de liberdade de definição do procedimento), emprestando ao respetivo resultado a eficácia jurisdicional típica das sentenças estaduais. É este o verdadeiro *subsídio* do Estado para a implementação e disseminação da arbitragem, numa lógica de valoração e suporte da autonomia e auto-governo dos privados.⁵⁷

É nesta medida que se pode considerar a subsidiariedade como o *fundamento* da arbitragem. Ou seja, a arbitragem fundamenta-se na subsidiariedade da intervenção estadual *também* na resolução vinculativa de litígios. Pelo que se manifesta como a âncora valorativa para o reconhecimento – pelo Estado – de os privados disporem de instâncias igualmente privadas (os árbitros) a produzirem decisões adjudicatórias vinculativas. Nesta medida, a subsidiariedade *impõe* ao Estado que aceite emprestar o seu poder executivo ou coercitivo a uma declaração do direito aplicável que não emanou das instâncias judiciais estaduais.

Em face do nosso ordenamento constitucional, dir-se-ia que este entendimento – radicado na subsidiariedade da intervenção estadual – encontra (pelo menos alguma) tradução positiva no artigo 209.º da CRP, quando reconhece expressamente – a par dos tribunais estaduais – a possibilidade da existência de tribunais arbitrais. Esta legitimação constitucional da arbitragem enquanto método de resolução de litígios (independentemente de, na nossa opinião, não significar

⁵⁶ Ainda que em termos distintos, veja-se a discussão em torno do efeito positivo e negativo do princípio da subsidiariedade em Paolo G. Carozza, “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, p. 44.

⁵⁷ Cf. Paolo G. Carozza, “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, p. 66 (“[...] *subsidiarity posits a model of assistance and cooperation. The goal is an integration that values the autonomy and self-sufficiency of the more specific group and places a responsibility on the higher one to intervene without interference, to assist but not usurp.*”). No domínio arbitral, veja-se a referência de Victor Ferreres Comella, *The Constitution of Arbitration*, p. 14, sublinhando a necessária “ajuda” (no sentido de suporte ou apoio) do Estado à arbitragem.

uma equiparação entre ambos quanto à natureza e função de ambas as categorias de tribunais em questão)⁵⁸ é – ainda assim – reveladora de uma mundividência constitucional obviamente amiga (senão mesmo, potencialmente, indutora) da arbitrabilidade dos litígios. Em qualquer caso, esse reconhecimento e legitimação constitucionais são decisões do próprio poder constituinte, assim sendo inegável a sua natureza jurídico-pública.

O desenvolvimento desta interpretação⁵⁹ não é inócuo ou desprovido de consequências jurídicas. Com efeito, o fundamento da arbitragem na *subsidiariedade* da intervenção estadual (e a afirmação do seu reconhecimento seja por via da proteção jusfundamental da autonomia privada, seja por via do reconhecimento dos tribunais arbitrais como uma categoria de tribunais com dignidade constitucional) há-de permitir uma avaliação jurídica de como a regulação estadual interage com o fenómeno arbitral. Sem entrar em detalhes que extravasariam o escopo deste artigo, o que está em causa é essencialmente: (i) de uma banda, a afirmação de um *dever* do Estado de garantir a possibilidade de aceder métodos arbitrais de resolução litígios,⁶⁰ o que suscita um tema interessante em torno de eventuais deveres de proteção estaduais da arbitragem;⁶¹ (ii) de outra banda, a afirmação de limites à forma como o próprio Estado pode efetivamente conformar legislativamente a arbitragem doméstica.⁶²

⁵⁸ Trata-se de tema que extravasa o âmbito do presente artigo.

⁵⁹ O que tem de, necessariamente, ficar igualmente para outro estudo dedicado à tutela constitucional da arbitragem.

⁶⁰ No mesmo sentido, Victor Ferreres Comella, *The Constitution of Arbitration*, p. 15 (quando deriva um *direito à arbitragem* da autonomia privada e afirma que aquele “*requires the state to make arbitration a component of the legal system*”).

⁶¹ Desenvolvidamente sobre esse tema, cfr. Michel Schenk, *Schiedsfreiheit und staatliche Schutzpflichten. Schiedsgerichtsbarkeit als Ausübung grundrechtlicher Privatautonomie – Unter Berücksichtigung einer Schiedsgerichtsbarkeit mit staatlicher Beteiligung*, Wiesbaden: Springer, 2020.

⁶² Por exemplo, Victor Ferreres Comella, *The Constitution of Arbitration*, pp. 15 e 44-47, sublinha como devem existir “*limites à discricionarietà legislativa estadual*” no sentido de o Estado não dispor de “*free rein to regulate arbitration in any direction it wants*”.

III. A especificidade da arbitragem: a força jurídica da sentença arbitral como decisão do legislador e as respectivas condições de validade jurídico-públicas

Sem prejuízo de este estudo ter reduzidíssimas pretensões historiográficas, importa começar por um apontamento histórico que enquadre devidamente a tese de que, como já referido, a especificidade da arbitragem reside em o legislador estabelecer uma equivalência entre a força jurídica da sentença estadual e da sentença arbitral.

Recorde-se que, segundo a lição de Santos Justo, o direito romano reconhecia a arbitragem enquanto método de resolução de litígios, mas sem que as respetivas sentenças arbitrais fossem acompanhadas da possibilidade de execução (contrariamente ao que valia no sistema ordinário do processo clássico das fórmulas, em que se podia reagir ao incumprimento da sentença através da *actio iudicati*).⁶³ Nesta medida, “*a parte condenada, que não cumprisse a sentença, somente incorria na obrigação criada pela stipulatio [...] de pagar a pena (multa) aí prevista, podendo ser accionada com a correspondente actio ex stipulatu.*”⁶⁴

Algo semelhante parecia ser a situação na Inglaterra antes da adoção da primeira lei de arbitragem, em 1698. Como explica Kelsoe: “*prior to the Arbitration Act, the only way that an aggrieved party could seek enforcement from the courts was to sue his opponent by way of legal action, a process which was not only far from summary, but one that could only result in the aggrieved party receiving a sum of money as a*

⁶³ Cf. Santos Justo, “A arbitragem no direito romano – breve referência ao direito português”, p. 689. Com bastante detalhe, veja-se igualmente Christine Leone-Gstreintaler, “Schiedsgerichtsbarkeit und aussergerichtliche Konfliktbereinigung im klassischen römischen Recht”, in Guido Pfeifer / Nadine Grotkamp (Eds.), *Aussergerichtliche Konfliktlösung in der Antike – Beispiele aus drei Jahrtausenden*, Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2017, pp. 141-168 (158). Relativamente à situação na Grécia Antiga, leia-se Kaja Harter-Uibopuu, “Mediation und Schiedsverfahren im antiken Griechenland”, in N. Grotkamp / A. Seelentag (Hrsg.), *Konfliktlösung in der Antike – Handbuch zur Geschichte der Konfliktlösung in Europa 1*, pp. 187-

⁶⁴ Cf. Santos Justo, “A arbitragem no direito romano – breve referência ao direito português”, p. 690.

*remedy. The aggrieved party would not have been able to convince the courts into forcing his opponent to perform the award.*⁶⁵

E se nos focarmos no domínio da arbitragem internacional, ressalta – como descreveu Florian Grisel – como a arbitragem CCI se desenvolveu, durante as primeiras décadas do século XX, num quadro em que as convenções de arbitragem e as sentenças arbitrais não eram “inteiramente executórias” e em que – por isso – apenas sobravam formas de “self-enforcement” essencialmente não-jurídicas (como, por exemplo, através da publicização, pela própria CCI, dos nomes das partes incumpridoras das sentenças arbitrais).⁶⁶ É nessa medida que Florian Grisel sintetiza o papel da CCI – nessa altura – como um em que ela “served as a conduit for moral sanctions and as a repository of information. The goal was to threaten or harm the reputation of the defaulting party, so that the latter would voluntarily comply with the arbitral award.”⁶⁷

Em face disso, não pode deixar de se sublinhar – veementemente – o contraste com o atual figurino da arbitragem, agora sim verdadeiramente convertida em equivalente funcional da justiça estadual.⁶⁸ O que antes estava dependente de “mecanismos normativos pré-estaduais”⁶⁹ de aplicação impositiva, evoluiu no sentido de vir a beneficiar da infraestrutura estadual para a sua própria eficácia, utilidade e atratividade.

⁶⁵ Julia Elena Kelsoe, *Arbitration in English law and society before the Act of 1698*, Dissertação de Doutoramento, Cambridge University (Faculty of History, Clare College, 2021, p. 96 (disponível em: <https://www.repository.cam.ac.uk/items/448cb715-dfe9-4015-b2f4-38882bf1e30b>).

⁶⁶ Cf. Florian Grisel, “Arbitration as a Dispute Resolution Process: Historical Developments”, in Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari (Eds.), *Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration*, Cambridge: Cambridge University Press, 2023, pp. 5 e ss. Com maior desenvolvimento, cfr. Alec Stone Sweet / Florian Grisel, *The Evolution of International Arbitration – Judicialization, Governance, Legitimacy*, Oxford: Oxford University Press, 2017, pp. 35 e ss.

⁶⁷ Cf. Florian Grisel, “Arbitration as a Dispute Resolution Process: Historical Developments”, p. 15.

⁶⁸ Aquilo que, no plano internacional, Florian Grisel, “Arbitration as a Dispute Resolution Process: Historical Developments”, pp. 16 e ss., designa como a “judicialização da arbitragem internacional”.

⁶⁹ Cf. Franc Gélinas, “The Legal Framework of Arbitration: International and National Sources”, p. 83.

Novamente, a história oferece perspectivas muito interessantes. Por exemplo, a primeira lei de arbitragem britânica – o Arbitration Act de 1698,⁷⁰ redigido pelo ilustre John Locke⁷¹ – passou então, de forma inovadora, a definir um procedimento próprio para a execução de sentenças arbitrais. Sendo que é a maneira como o fez que merece aqui ênfase: tratando as convenções de arbitragem (ou a *submission* a arbitragem) como se fosse uma *rule* de um tribunal de *common law* (*court*),⁷² caso em que o respetivo incumprimento da decisão arbitral equivaleria a um *contempt of court* punível com *imprisonment*.⁷³ Daí que Kelsoe conclua que: “*By devising a way for the courts to compel a non-performing party to perform the award, the Act’s enforcement procedure would have filled a ‘gap’ in the existing methods of enforcement.*”⁷⁴ E o assinalável e notável é que a via escolhida tenha passado por emprestar às decisões arbitrais uma vinculatividade semelhante à de que afinal gozavam as decisões dos tribunais da Coroa.

De acordo com o direito português vigente, o n.º 7 artigo 42.º dispõe que “*A sentença arbitral de que não caiba recurso e que já não seja susceptível de alteração no termos do artigo 45.º tem o mesmo carácter obrigatório entre as partes que a sentença de um tribunal estadual transitada em julgado e a mesma força executiva que a sentença de um tribunal estadual.*”

⁷⁰ A reprodução do texto pode ser consultada em: <https://statutes.org.uk/site/the-statutes/seventeenth-century/1698-9-10-william-3-c-15-the-arbitration-act/>.

⁷¹ Para a história do surgimento do Arbitration Act de 1698, veja-se a exposição desenvolvida de Julia Elena Kelsoe, *Arbitration in English law and society before the Act of 1698*, pp. 132 e ss.

⁷² No original: “[...] *it shall and may be lawful for all Merchants and Traders, and others desiring to end any Controversy, Suit or Quarrel, Controversies, Suits or Quarrels, for which there is no other Remedy but by personal Action or Suit in Equity, by Arbitration, to agree that their Submission of their Suit to the Award or Umpirage of any Person or Persons should be made a Rule of any of his Majesty’s Courts of Record [...]*”.

⁷³ No original: “[...] *in case of Disobedience to such Arbitration or Umpirage, the Party neglecting or refusing to perform and execute the same, or any Part thereof, shall be subject to all the Penalties of contemning a rule of Court, when he is a Suitor or Defendant in such Court, and the Court on Motion shall issue Process accordingly [...]*”.

⁷⁴ Julia Elena Kelsoe, *Arbitration in English law and society before the Act of 1698*, p. 100.

Aqui fica patente, portanto, a decisão legislativa que estabelece a referida equivalência entre a eficácia de uma sentença judicial estadual e a da sentença arbitral.⁷⁵ Por isso se diz que “a sentença arbitral reveste eficácia de caso julgado sem qualquer constrangimento, resolvendo a controvérsia que opõe as partes de forma vinculativa para ambas” atenta a “expressa equiparação dos seus efeitos aos da sentença judicial”.⁷⁶ Semelhantemente se sublinha que “os tribunais arbitrais constituem formas jurisdicionais de resolução de litígios, porque a lei prevê o meio com o mesmo sentido e valor da decisão da justiça estadual, reconhecendo-lhe a força de vinculação do caso julgado que é própria das decisões judiciais.”⁷⁷

Algo de muito semelhante ocorre no plano da própria arbitragem internacional, uma vez que foi também por iniciativa dos Estados – e no exercício de prerrogativas soberanas – que se foi construindo, através de instrumentos de direito internacional, um espaço transnacional cunhado pela executoriedade das sentenças arbitrais. A atratividade e utilidade da arbitragem internacional⁷⁸ sedimentou-se – largamente – em razão da abrangência com que uma maioria muito expressiva Estados foi ratificando tratados como a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (comumente conhecida como Convenção de Nova Iorque de 1958).⁷⁹ Assim se compreende, por exemplo, que se refira por vezes o *carácter constitucional* daquela.⁸⁰

⁷⁵ Cfr. Manuel Pereira Barrocas, *Lei de Arbitragem Comentada*, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2018, p. 165.

⁷⁶ Pedro Metello de Nápoles / Carla Góis Coelho, “A arbitragem e os tribunais estaduais – alguns aspectos práticos”, in *Revista Internacional de Conciliação e Arbitragem* (2012), Número Especial, p. 197.

⁷⁷ Cf. António Henriques Gaspar, “Tribunais Arbitrais e Tribunais Estaduais”, in VIII Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial), Coimbra: Almedina, 2015, pp. 115-116.

⁷⁸ O contraste com os acordos de jurisdição é ilustrativo. Cf. Stavros Brekoulakis, “The Notion of the Superiority of Arbitration Agreements over Jurisdiction Agreements: Time to Abandon It?”, *Journal of International Arbitration* 24 (2007), pp. 341-364.

⁷⁹ Como bem sublinhado por António Sampaio Caramelo, *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Coimbra: Almedina, 2016, p. 10, a Convenção de Nova Iorque é “uma das principais razões pela qual a arbitragem constitui, atualmente, o método de resolução de litígios largamente predominante no campo das relações comerciais internacionais: essa razão é o facto de quem aí opera saber que as

Com efeito, nos termos do seu Artigo III:⁸¹ “Cada um dos Estados Contratantes reconhecerá a autoridade de uma sentença arbitral e concederá execução da mesma nos termos das regras de processo adoptadas no território em que a sentença for invocada, nas condições estabelecidas nos artigos seguintes.”⁸² A este propósito se fala, inclusivamente, numa “presunção de reconhecimento”, segundo a qual precisamente – sem prejuízo das regras de processo internas – cada Estado assegurará as formas segundo as quais “reconhecerão as sentenças arbitrais como vinculantes e as executarão [segundo regras] sujeitas a requisitos de não discriminação.”⁸³ Interessantemente (e bem), a doutrina reconhece aqui um verdadeiro “dever de reconhecer e executar sentenças arbitrais”,⁸⁴ no sentido de que é “uma regra autónoma de reconhecimento e execução, que é limitada apenas pelos motivos de recusa de reconhecimento e execução” estabelecidos na própria Convenção.⁸⁵

Para o que nos ocupa, ressaltam duas ideias: (i) por um lado, a ideia de como a Convenção de Nova Iorque representa o veículo legal pelo qual pelo qual se dá à sentença arbitral internacional a eficácia e executoriedade que ela de outro modo não teria;⁸⁶ (ii) a ideia de como isso se

sentenças obtidas por essa via poderão vir a ser reconhecidas e executadas, praticamente, em qualquer parte do mundo [...]”.

⁸⁰ Cfr. Victor Ferreres Comella, *The Constitution of Arbitration*, p. 94.

⁸¹ Para o texto em português, veja-se <https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/rar37-1994.pdf>.

⁸² Sendo que, como se sabe, o Artigo V define – circunscritamente – as causas potenciais de não reconhecimento e/ou execução.

⁸³ Franco Ferrari / Friedrich Rosenfeld / Mariana França Gouveia, *Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, São Paulo: Quartier Latin, 2023, 17.

⁸⁴ Franco Ferrari / Friedrich Rosenfeld / Mariana França Gouveia, *Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, p. 107.

⁸⁵ Franco Ferrari / Friedrich Rosenfeld / Mariana França Gouveia, *Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, p. 107, desenvolvendo a ideia nos seguintes termos: “Assim, o Artigo III sinaliza a propensão da Convenção de Nova York em relação ao reconhecimento e execução, sua presunção em favor do reconhecimento e execução, e seu fomento de uma ‘política de favorecimento da execução de sentenças arbitrais estrangeiras’”.

⁸⁶ Cfr. Andrea K. Bjorklund, “Enforcement”, in Thomas Schultz / Federico Ortino (eds), *The Oxford Handbook of International Arbitration*, Oxford: Oxford University Press, 2020, p. 186: “The ready enforceability of arbitral awards is the single strongest component of the architecture that undergirds international arbitration.”

faz por decisão dos Estados que se auto-vinculam a tal obrigação internacional (com efeito, a linguagem do *dever de reconhecimento e execução* não deve obnubilar que a Convenção de Nova Iorque é, ainda assim, um instrumento internacional que procede da vontade dos Estados contratantes).⁸⁷ Sendo que, como é evidente, disto depende a possibilidade de – nas várias jurisdições nacionais – as partes recorrerem a meios coercitivos para imporem o decidido na sentença arbitral,⁸⁸ os quais apenas os Estados podem colocar à disposição. Não pode espantar, portanto, que se veja a “*ordem arbitral [internacional] enquanto produto de delegação estadual, designadamente, através da Convenção.*”⁸⁹

Retomando o fio condutor geral, a conversão da justiça arbitral em equivalente funcional da justiça estadual não procede nem se fundamenta na vontade das partes: procede e fundamenta-se na vontade do Estado.⁹⁰ É este – e só este – que tem a prerrogativa de atribuir às sentenças arbitrais uma vinculatividade e força executiva semelhantes à das sentenças de um tribunal estadual – tanto no plano puramente doméstico (podendo ter mais ou menos discricionariedade para o efeito consoante os dados constitucionais aplicáveis), como no plano internacional (onde, obviamente, beneficia de grande discricionariedade quanto a vincular-se – ou não – a tratados internacionais).⁹¹ As partes (os privados) seriam absolutamente juridicamente incapazes de o fazer.⁹²

⁸⁷ Tendemos a não acompanhar a posição de Victor Ferreres Comella, *The Constitution of Arbitration*, p. 96, quando afirma a existência de um dever dos Estados de aderirem mesmo a esta Convenção.

⁸⁸ Franco Ferrari / Friedrich Rosenfeld / Mariana França Gouveia, *Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, p. 108.

⁸⁹ Alec Stone Sweet / Florian Grisel, *The Evolution of International Arbitration*, p. 61.

⁹⁰ Cfr. Victor Ferreres Comella, *The Constitution of Arbitration*, p. 14. Afastamos assim da reflexão empreendida por Geoffrey M. Beresford Hartwell, “Arbitration and Sovereign Power”, *Journal of International Arbitration* 17 (2000), pp. 11-18, o qual desenvolve uma posição baseada na ideia de uma espécie de direito inato das partes a contratar (e, com isso, a concluir convenções de arbitragem). Como é evidente, a absolutização dessa premissa acaba a tornar o autor insensível à questão em que aqui nos focamos (a de que a equivalência entre sentença estadual e sentença arbitral não pode proceder da vontade das partes).

⁹¹ No sentido que nos parece correto, Frédéric Bachand, “The Legal Nature of Arbitral Awards”, p. 1463 (“the effect of arbitration agreements in a legal order will depend

Para o efeito do tema em discussão, a questão da muito provável precedência cronológica da arbitragem face à justiça estadual⁹³ como a conhecemos hoje (e que é, afinal, o produto de um Estado centralizado em sentido moderno, que apenas se começa a gizar com o fim da Idade Média)⁹⁴ é absolutamente irrelevante. Porque a questão central da arbitragem não é – nem deve ser – a de saber se as partes podem (ou não) convencionar entre si formas de resolução de litígios que escapam a formas instituídas sob a égide da autoridade política prevalecente.

Pode ser que esse aspecto seja relevante para jusprivatistas focados na relevância da autonomia privada e, bem assim, para todos aqueles (entre os quais nos contamos) que recolhem contentamento do reconhecimento da capacidade jurígena própria dos privados. É a esse propósito, e bem, que Kenneth Carlston sublinha a dimensão institucional (social) da arbitragem e identifica o “*verdadeiro problema social*” que lhe subjaz como o de saber “*até que ponto deve a moderna instituição corporativa ser autónoma do Estado*” (por um lado, na capacidade de produzir direito – *maxime* através do contrato; por outro lado, e eventualmente, na capacidade de dispor de instâncias próprias que assegurem a aplicação impositiva daquele mesmo direito).⁹⁵

Mas isso não nos parece decisivo para a compreensão do *distintum* arbitral, o qual só se pode buscar no facto de o resultado do processo

on how they are treated by the positive law of that legal order”). Afirmando a “natureza jurisdicional” da arbitragem, cf. Jean-Baptiste Racine, *Droit de l'arbitrage*, p. 5.

⁹² A abordagem que aqui empreendemos não incide sobre a discussão acerca da natureza jurídica da sentença arbitral (natureza privada ou pública). Esse será um tema abordar num outro estudo. Para o que, por agora, bastará assinalar de que da nossa problematização da arbitragem privada como fenómeno público não se deve extrair a conclusão da natureza jurídico-pública da sentença arbitral. Para uma posição sobre isto que acompanhamos no essencial, cfr. Frédéric Bachand, “The Legal Nature of Arbitral Awards”, p. 1464.

⁹³ Sobre a interessante “*gerichtsbildende Kraft*” dos tribunais arbitrais, cfr. Andreas Markus Mayr, *Schiedsvereinbarung und Privatrecht*, pp. 26 e ss. Em geral, sobre a resolução extra-judicial de litígios na antiguidade, veja-se a rica coletânea de estudos organizada por Guido Pfeifer / Nadine Grotkamp (Eds.), *Aussergerichtliche Konfliktlösung in der Antike – Beispiele aus drei Jahrtausenden*, Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2017.

⁹⁴ Cfr. Andreas Markus Mayr, *Schiedsvereinbarung und Privatrecht*, p. 31.

⁹⁵ Cf. Kenneth S. Carlston, “Theory of the Arbitration Process”, p. 651.

arbitral partilhar – por decisão estadual – da executoriedade que a autoridade que detém o monopólio do uso da força confere às suas próprias determinações.⁹⁶ É que, como observou Florian Grisel, os “usuários [da arbitragem] exigem certeza ‘judicial’”.⁹⁷

E, repetindo o já afirmado, apenas o Estado pode tomar tal decisão. Tipicamente isso ocorre pelas seguintes vias: (i) uma decisão legislativa que determina a equivalência entre sentenças estaduais e sentenças arbitrais *ope legis*; (ii) uma decisão legislativa que determina tal equivalência por via de um procedimento judicial de *exequatur*; (iii) finalmente, no plano internacional, uma decisão de aderir e ratificar uma convenção internacional que estabeleça tal equivalência para efeitos do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras (algo que se materializou por via da ampla ratificação, pela comunidade internacional, da Convenção de Nova Iorque).

É dizer que, num contexto minimamente respeitador da autonomia privada e da liberdade contratual, quaisquer partes poderiam sempre – segundo os critérios que fossem da sua preferência – definir contratualmente esquemas próprios através dos quais solucionar controvérsias.⁹⁸ O que elas nunca poderiam fazer, em qualquer caso, era atribuírem às decisões (ou sentenças) produzidas através desses esquemas o valor e força jurídicos próprias da sentença do juiz estadual.

Logo, a arbitragem privada como método *contratual* de resolução de litígios é um fenómeno, em certa medida, bastante desinteressante; e o que torna a arbitragem um fenómeno interessante é – pelo contrário – a eficácia jurisdicional das decisões arbitrais, *por opção e nos termos*

⁹⁶ Cf. C. J. W. Baaij, “Hiding in Plain Sight: The power of Public Governance in International Arbitration”, *Harvard International Law Journal* 60 (2019), pp. 135-180, sublinhando a “*inherent dependency of arbitral institutions on judicial enforceability*” (p. 135) e colocando a questão “*whether institutional arbitration would be feasible if arbitration agreements and arbitral awards were unenforceable; whether arbitral institutions are capable of functioning or existing without judicial enforceability*”.

⁹⁷ Cf. Florian Grisel, “Arbitration as a Dispute Resolution Process: Historical Developments”, p. 21.

⁹⁸ Com exemplos de contextos em que uma ordem arbitral puramente privada poderia ser viável, cfr. Victor Ferreres Comella, *The Constitution of Arbitration*, p. 14.

definidos pelo legislador.⁹⁹ Aliás, parece-nos ter intuído isso o mesmo Kenneth Carlston quando observou que a “*luta dos defensores da arbitragem*” visava, no essencial, “[to] give the arbitral tribunal jurisdiction and thereby to endow, with the force of the state, inter-institutional systems of law which would otherwise have only a loose and primitive character. Similarly, the struggle to simplify and strengthen the judicial enforceability of the award was a struggle to achieve the autonomy of systems of law in which the arbitration tribunal was the judicial organ”.¹⁰⁰

É certo que este cenário – de equivalência entre a sentença arbitral e a sentença judicial *ope legis* – não goza de validade universal. Mas nem por isso o argumento perde a sua validade e força persuasiva. Na verdade, o raciocínio é igualmente transponível para o caso daquelas ordens jurídicas que fazem depender a eficácia executória de caso julgado da sentença arbitral do designado procedimento de *exequatur*. Nestas circunstâncias, a sentença arbitral há de ser levada ao conhecimento de um tribunal estadual para que este confira àquela a autoridade executória de que ela – de outro modo – carece. Este tipo de regime acaba a reforçar duplamente o raciocínio empreendido: (i) seja confirmando, em linha com o exposto, o aspecto distintivo (e mesmo crucial) da arbitragem como residindo no paralelismo de eficácia jurídica entre a sentença arbitral e a sentença judicial; (ii) seja, por um lado, clarificando que a equivalência entre a eficácia da sentença arbitral e da sentença judicial *depende* de uma decisão do poder público.¹⁰¹ Simplesmente, aquilo que no regime como um nosso decorre de decisão do legislador e atua *ope legis*, depende de decisão de um juiz e de um processo especial nos regimes que estabelecem o requisito do *exequatur*.

Contrariamente ao aparentemente defendido por Pedro Metello de Nápoles e Carla Góis Coelho, não concordamos – porém – com a

⁹⁹ Algo que é, ainda assim, reconhecido também por Geoffrey M. Beresford Hartwell, “Arbitration and Sovereign Power”, p. 17, quando escreve que: “*the State is free to say whether or not it will enforce the results of the agreement and, of course, it may do so on its own terms. [] The State has perfect freedom to do as it pleases.*”.

¹⁰⁰ Cf. Kenneth S. Carlston, “Theory of the Arbitration Process”, p. 651.

¹⁰¹ Em sentido que nos parece essencialmente convergente, cf. Werner Lorenz, “Die Rechtsnatur von Schiedsvertrag und Schiedsspruch”, p. 275, ao acentuar que a executoriedade da sentença arbitral sublinha – em vez de eliminar – a diferença para com a sentença estadual.

interpretação de que, num regime como o português, o “*fundamento do processo arbitral*” é a vontade das partes, enquanto que nos regimes de *exequatur* “*a vontade das partes não poderá considerar-se, de per si, fundamento do processo arbitral (na medida em que a plena eficácia da sua sentença estará subordinada à concessão da referida declaração de exequibilidade)*”.¹⁰²

Parece-nos, ao invés, que ambas as situações são estruturalmente semelhantes: o fundamento da eficácia jurisdicional da sentença arbitral é *sempre* a decisão jurídico-pública que estabelece a equivalência executória entre aquela e a sentença judicial. Desse ponto de vista, cremos ser irrelevante se essa eficácia resulta – em abstrato e *ope legis* – de determinação legislativa ou se resulta – em concreto e casuisticamente – de determinação judicial. É que, para o que verdadeiramente interessa, sem intervenção do legislador (no primeiro dos regimes) ou do juiz (no segundo dos regimes) nunca as partes estariam juridicamente aptas, por mero efeito da autonomia da vontade, a dar à sentença arbitral a eficácia executória que ela detém à luz da lei ou na sequência do *exequatur* judicial.

Em suma: para o que aqui releva, e parafraseando os autores citados, a vontade das partes *nunca* é o fundamento do processo arbitral. Poderá ser – não se nega – a respetiva *fonte*, atenta a base contratual da mesma. Mas apenas uma decisão pública de autoridade pode fundar (ou *fundamentar*) um processo arbitral do qual emerge uma decisão (privada) dotada de autoridade e vinculatividade semelhante às decisões judiciais estaduais.¹⁰³

A partir do momento em que se sublinha a força jurídica da sentença arbitral enquanto decisão jurídico-pública (mormente, do legislador), o foco da atenção passam evidentemente a ser as condições de validade jurídica que se requerem para que tal equivalência executória com a sen-

¹⁰² Pedro Metello de Nápoles / Carla Góis Coelho, “A arbitragem e os tribunais estaduais – alguns aspectos práticos”, in *Revista Internacional de Conciliação e Arbitragem* (2012), Número Especial, p. 197, nota 5.

¹⁰³ Cf. C. J. W. Baaij, “Hiding in Plain Sight...”, p. 139, referindo-se ao Estado como “*responsible for creating, enabling or sustaining modern-day institutional arbitration*”, com a conclusão de que “*the principle of party autonomy does not necessarily suffice to justify the partial surrender of state power to the adjudicatory discretion of private courts.*”

tença estadual possa proceder. Uma vez compreendida a juspublicidade do fenómeno arbitral (que passa pela referida equivalência), a atenção desvia-se naturalmente para aquilo que o Estado exige ou requer de modo a garantir tal executoriedade da sentença arbitral.¹⁰⁴ O que significa que o Estado que se abre para o reconhecimento da arbitragem como método de resolução de litígios, é o mesmo Estado que define os termos de que tal reconhecimento depende. Afinal, também aqui fica patente a juspublicidade subjacente: para beneficiarem das vantagens de obter sentenças arbitrais executórias (com a coadjuvação dos tribunais estaduais), os privados não têm liberdade absoluta de configuração ou modelação do processo arbitral; pelo contrário, é o Estado que estabelece verdadeiros *mínimos arbitrais* de cuja observância depende a articulação produtiva entre a esfera arbitral e estadual: pense-se nas exigências de independência e imparcialidade dos árbitros,¹⁰⁵ no tratamento igualitário das partes,¹⁰⁶ na garantia do direito de defesa do demandado,¹⁰⁷ ou no princípio do contraditório.¹⁰⁸ Esses mínimos arbitrais são, no contexto doméstico português, caucionados por uma derradeira válvula destinada a garantir a *supremacia* do critério de validade jurídico-público sobre eventuais critérios privados divergentes: a irrenunciabilidade do direito a requerer a anulação da sentença arbitral, tal como previsto no artigo 46.º, n.º 5 da LAV.¹⁰⁹

Este tema – bastante mais vasto do que o desenvolvimento que aqui lhe podemos dar – relaciona-se naturalmente com o modo como o Estado regula a arbitragem. O que, em si mesmo, suscita a problematização

¹⁰⁴ Não se diz, obviamente, nada de novo. Entre nós, Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, p. 295, já havia sublinhado de forma adequada que: “O Estado só reconhece decisões vinculativas de privados se puder controlar a sua validade, designadamente se puder verificar que foram respeitadas as regras mínimas do processo justo.”

¹⁰⁵ Artigo 9.º, n.º 3 da LAV.

¹⁰⁶ Artigo 30.º, n.º 1, al. b) da LAV.

¹⁰⁷ Artigo 30.º, n.º 1, al. a) da LAV.

¹⁰⁸ Artigo 30.º, n.º 1, al. c) da LAV.

¹⁰⁹ Ainda que tendo em vista a arbitragem internacional, trata-se de tema recentemente abordado entre nós por Joana Galvão Teles, *A Renúncia a Direitos Fundamentais Processuais na Arbitragem – O Caso Particular do Direito a Requerer a Anulação da Sentença Arbitral na Arbitragem Internacional*, Coimbra: Almedina, 2025.

(designadamente doméstica) de saber quais os limites que a discricionabilidade legislativa do Estado enfrenta na aposição desse tipo de condições. No fundo, trata-se de descortinar quando é que uma eventual maior intensidade regulatória legislativa entra em conflito com a anteriormente referida *subsidiariedade* da intervenção estadual, afrontando um eventual *direito à arbitragem* ou descaracterizando a arbitragem enquanto instituição social.¹¹⁰

IV. Síntese conclusiva

Em conclusão, a análise desenvolvida demonstra que a caracterização da arbitragem privada como fenómeno predominantemente jusprivatista é redutora e conceptualmente inadequada. Embora a convenção de arbitragem constitua a sua fonte imediata e a autonomia privada desempenhe um papel estruturante na configuração do procedimento arbitral, o seu verdadeiro fundamento e a sua especificidade residem em decisões de natureza jurídico-pública.

Desde logo, o fundamento da arbitragem encontra-se na opção constitucional por um modelo de Estado que, inspirado por uma matriz liberal, acolhe a subsidiariedade da intervenção estadual. É essa subsidiariedade – entendida simultaneamente como princípio de não-monopolização e como princípio de apoio – que impede o Estado de reservar para si, em exclusivo, a resolução vinculativa de litígios e que, positivamente, o impele a reconhecer e a suportar formas privadas de adjudicação.

É no plano da eficácia jurídica da sentença arbitral que a juspublicidade do fenómeno se revela com maior nitidez. A arbitragem só se converte em verdadeiro equivalente funcional da justiça estadual quando – e porque – o legislador lhe atribui (*ope legis* ou por intermédio de um processo judicial de *exequatur*) força obrigatória e executiva equiparável à das sentenças judiciais. A história confirma que, na ausência dessa decisão estadual, a arbitragem manter-se-ia dependente de mecanismos de auto-execução ou de sanções meramente reputacionais, carecendo da dimensão coerciva que caracteriza a vinculatividade plena das decisões

¹¹⁰ Com interesse para esta discussão, cfr. Victor Ferreres Comella, *The Constitution of Arbitration*, pp. 54-81.

adjudicativas. A transformação qualitativa da arbitragem (isto é, o estágio de desenvolvimento e de atratividade que alcançou enquanto método de resolução de litígios) decorre, pois, de uma intervenção fundamental do Estado.

Daqui resulta que a vontade das partes, embora relevante para efeitos da fonte contratual da arbitragem (concretizada numa dada convenção de arbitragem), é insuficiente e lateral para explicar a autoridade da sentença arbitral. A força executiva desta não decorre da autonomia privada, mas da decisão jurídico-pública que lhe empresta o poder coercivo inerente ao monopólio estadual da força. O mesmo é dizer que é o Estado que abre espaço normativo à adjudicação arbitral nos termos em que a conhecemos hoje e que depois lhe reconhece eficácia jurisdicional.

Compreendida nestes termos, a arbitragem privada revela-se como um fenómeno estruturalmente enraizado no direito público. A sua existência, o seu alcance e a sua autoridade dependem de opções constitucionais e legislativas que traduzem uma determinada conceção da relação entre Estado e sociedade civil.

Carlos Filipe Fernandes de Andrade Costa

*Mestre em Ciências Jurídico-Administrativas pela FDUP
Doutorando em Direito, Ramo Ciências Jurídico-Processuais, pela FDUC
Advogado. Consultor jurídico na Dower CMNS – Sociedade
de Advogados SP, RL (Dower Law Firm)
Pós-Graduado em Direito dos Contratos e do Consumo pela FDUC
Juiz-Árbitro no TRIAVE, no CIAB e no CNIACC*

Subsídios para uma reflexão sobre a integração dos Meios Alternativos de Resolução de Litígios de Consumo na Justiça Digital

Aproveitando o ensejo de se encontrar em curso, entre nós, o processo de integração do módulo relativo aos centros de arbitragem de conflitos de consumo na plataforma informática de Resolução Alternativa de Litígios (RAL) desenvolvida pelo Ministério da Justiça – a Plataforma RAL+¹ – e servindo-nos da nossa experiência profissional como árbitro, tomamos a iniciativa de oferecer um breve contributo para a imperiosa reflexão sobre a integração dos Meios Alternativos de Resolução de Litígios (MARL) de consumo na justiça digital e algorítmica.

Tendo como pano de fundo o caminho para a digitalização da justiça no seio da União Europeia e assumindo como preocupação primordial a salvaguarda dos direitos e garantias processuais fundamentais, esta reflexão procurará obedecer a uma referencial de equilíbrio entre as inegáveis vantagens de economia de meios, agilização e celeridade processuais

¹ Criada e regulada pelo Decreto-Lei n.º 26/2024, de 3 de abril, que já conheceu duas alterações, operadas pelos Decretos-Leis n.ºs 56/2024, de 10 de setembro e 18/2025, de 18 de março, em ambos os casos para adiar a aplicação do diploma aos procedimentos e processos nos julgados de paz não previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 10.º, bem como nos centros de arbitragem de conflitos de consumo que integram a Rede de Arbitragem de Consumo (RAC). Nos termos da redação em vigor do artigo 10.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 26/2024, estava prevista a implementação da Plataforma RAL+ nos Meios Alternativos de Resolução de Litígios atrás indicados a partir de 1 de janeiro de 2026, o que não veio a concretizar-se.

que a utilização de instrumentos tecnológicos, em plena Quarta Revolução Industrial (*Indústria 4.0*), já proporciona na atualidade e pode, com grande margem de progressão, continuar a imprimir na máquina judiciária, e os indesmentíveis riscos que a transformação digital, assente numa lógica *digital by default* e conducente à organização de um sistema de justiça inteligente (*smart justice*), comporta para a conservação de um “processo materialmente informado pelos princípios materiais da justiça nos vários momentos processuais”², em conformidade com o postulado do processo justo e equitativo (*due process of law*).

1. A evolução gradual para uma abordagem obrigatória baseada em atos legislativos que proporcionem maior segurança jurídica. Em particular, o Regulamento (UE) 2020/1784 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2020

Encontrando-se o processo de digitalização e de algoritmização da justiça na União Europeia enformado pela “Estratégia europeia para a justiça eletrónica 2024-2028”³, é devida uma primeira menção, acompanhada de ilustração dos principais aspetos que ressaltam do regime jurídico pelo mesmo instituído, ao Regulamento (UE) 2020/1784 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2020, relativo à citação e notificação transnacionais de atos judiciais e *extrajudiciais* – aplicando-se, como tal, aos MARL de consumo⁴ –, em matéria civil ou comercial, nos Estados-Membros da União⁵.

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I – Artigos 1.º a 107.º, 4.ª edição revista (reimp.), Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 415.

³ C/2025/437, publicada no JOUE C, C/2025/437, 16.1.2025.

⁴ Refere-se no considerando (8), primeiro período, do Regulamento (UE) 2020/1784 que “[p]ara efeitos do presente regulamento, a expressão «atos extrajudiciais» deverá ser entendida como incluindo os atos elaborados ou certificados por uma autoridade pública ou um funcionário público não judicial, e outros atos cuja transmissão formal a um destinatário residente noutro Estado-Membro seja necessária para o exercício, a prova ou a salvaguarda de um direito ou de uma pretensão jurídica em matéria civil ou comercial”.

A observância deste instrumento de Direito derivado, obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros⁶, representa, por um lado, um sério engulho à concretização dos atos de citação e de notificação pelos serviços dos centros de arbitragem de conflitos de consumo que têm competência – e não podem recusar⁷ – para a resolução de litígios transfronteiriços⁸.

⁵ Este regulamento prevalece sobre as disposições contidas em acordos ou convénios bilaterais ou multilaterais celebrados pelos Estados-Membros, designadamente a Convenção da Haia de 15 de novembro de 1965 relativa à Citação e à Notificação no Estrangeiro dos Atos Judiciais e Extrajudiciais em Matérias Civil e Comercial, nas relações entre os Estados-Membros que nelas são partes [cf. considerando (40), primeiro período e artigo 29.º, n.º 1 do Regulamento (UE) 2020/1784].

⁶ Artigo 288.º, segundo parágrafo, do TFUE.

⁷ Nos termos do considerando (25), segundo e terceiro períodos, da Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios, as entidades RAL “deverão ter a possibilidade de manter ou aprovar, em conformidade com as leis do Estado-Membro em que estejam estabelecidas, regras processuais que lhes permitam recusar-se a tratar litígios em circunstâncias concretas, nomeadamente quando, devido à sua complexidade, o litígio seria resolvido com vantagem em tribunal. *No entanto, as regras processuais que permitem que as entidades de RAL se recusem a tratar certos litígios não deverão poder pôr em causa de modo significativo o acesso dos consumidores a procedimentos de RAL, nomeadamente no caso de litígios transfronteiriços*” [italico nosso]. Note-se, ademais, que, de entre os fundamentos de recusa que o legislador europeu admitiu que os Estados-Membros pudessem contemplar nos diplomas de transposição da Diretiva, figura o facto de “[o] tratamento do tipo de litígio em causa prejudicar gravemente o funcionamento eficaz da entidade de RAL”, o qual não foi rececionado, entre nós, no n.º 1 do artigo 11.º da Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro.

⁸ Assegurando-se a conexão lógica entre o carácter transfronteiriço do conflito e o contacto da situação litigiosa com mais de um Estado soberano, nomeadamente por apelo ao critério da residência do demandado, nos termos da Diretiva 2013/11/UE, alterada pela Diretiva (UE) 2025/2647 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2025, entende-se por *litígio nacional* “um litígio entre um consumidor e um comerciante, relacionado com as obrigações contratuais a que se refere o artigo 2.º, n.º 1, quando esse consumidor, no momento da encomenda dos bens ou serviços, reside no mesmo Estado-Membro em que o comerciante está estabelecido” e por *litígio transfronteiriço* “um litígio entre um consumidor e um comerciante, relacionado com as obrigações contratuais a que se refere o artigo 2.º, n.º 1, quando esse consumidor, no momento da encomenda dos bens ou serviços, reside num Estado-Membro diferente do Estado-Membro em que o comerciante está estabelecido” [artigo 4.º, n.º 1, alíneas e) e f)]. Todas as informações e documentos relativos ao processo legislativo ordinário [2023/0376 (COD)] iniciado pela

Duas são as razões que podemos avançar para justificar a afirmação antecedente:

- em primeiro lugar, o fundamento de recusa de receção previsto no n.º 1 do artigo 12.º do Regulamento – *ato não redigido numa língua que o destinatário compreenda*⁹ ou *numa língua oficial ou uma das línguas oficiais do local da citação ou notificação*¹⁰ –, aplicável à transmissão do ato pelos serviços postais¹¹ ou por correio eletrónico

Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho publicada em 17 de outubro de 2023 [COM(2023)0649] encontram-se acessíveis em [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/en/procedure-file?reference=2023/0376\(COD\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/en/procedure-file?reference=2023/0376(COD)).

⁹ Em caso de recusa de receção do ato pelo destinatário com fundamento na ininteligibilidade da língua em que o mesmo foi praticado, o tribunal perante o qual o processo corre termos deverá aquilatar do bem fundado dessa recusa, formando o seu juízo sobre as competências linguísticas do destinatário com base em “todos os elementos pertinentes do processo”, nomeadamente “documentos que tenham sido redigidos pelo mesmo na língua em causa, se a sua profissão exige competências linguísticas específicas, se é nacional do Estado-Membro do foro ou se residiu anteriormente nesse Estado-Membro por um período prolongado” [considerando (26) do Regulamento].

¹⁰ Para o efeito, a entidade requerida informa o destinatário do direito previsto no n.º 1 do artigo 12.º do Regulamento, se o ato não estiver redigido, ou não for acompanhado de uma tradução, numa das línguas oficiais do local da citação ou notificação (cf. artigo 12.º, n.º 2 do Regulamento). A tradução “deverá ser certificada ou considerada adequada para efeitos processuais de acordo com o direito do Estado-Membro de origem”, o que “não prejudica a possibilidade de o destinatário contestar a exatidão da tradução de acordo com o direito do Estado-Membro do foro”, i.e., “o Estado-Membro onde o processo corre termos” – tudo cf. considerando (25) e artigo 2.º, 1) do Regulamento.

¹¹ Com interesse, rezam os considerandos (29) e (30) do Regulamento (UE) 2020/1784 que “[c]ada Estado-Membro deverá poder proceder diretamente, pelos serviços postais, à citação ou notificação de atos a pessoas que residam noutro Estado-Membro, por carta registada com aviso de receção ou equivalente” e, bem assim, que “[e]m conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União Europeia” – numa alusão ao Acórdão do TJUE de 2 de março de 2017, proferido no Processo C-354/15 (*Andrew Marcus Henderson contra Novo Banco S.A.*) –, “a citação ou notificação direta por via postal ao abrigo do presente regulamento deverá ser considerada válida mesmo que o ato não tenha sido entregue pessoalmente ao destinatário mas tenha sido citado ou notificado na morada do destinatário a um adulto que resida na mesma casa que o destinatário ou aí trabalhe para ele e que tenha capacidade e vontade para aceitar o ato em causa, salvo se o direito do Estado-Membro do foro apenas permitir a citação ou notificação desse ato pessoalmente ao destinatário”.

– os meios de transmissão previstos no Regulamento Harmonizado dos Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Competência Genérica¹²⁻¹³ –, por força da aplicação conjugada das regras do n.º 6 do mesmo artigo 12.º e dos artigos 18.º e 19.º do Regulamento (UE) 2020/1784, na medida em que as despesas de tradução correm por conta do requerente (no caso, o autor da reclamação de consumo) – cf. artigo 9.º, n.º 2 do Regulamento (UE) 2020/1784. Identifica-se, aqui, uma potencial colisão com o princípio-regra de que os procedimentos RAL devem ser “preferencialmente gratuitos” ou, pelo menos, “estar disponíveis para os consumidores contra o pagamento de uma taxa nominal” de valor reduzido¹⁴, conquanto se preveja, na parte final do preceito do n.º 2 do artigo 9.º do Regulamento (UE) 2020/1784, que pode haver lugar a “decisão posterior do tribunal ou autoridade competente em matéria de imputação dessas despesas”¹⁵;

¹² A que se refere o artigo 4.º, n.º 3 da Lei n.º 144/2015 e se encontra acessível nos sítios eletrónicos dos centros de arbitragem de conflitos de consumo de competência genérica (à exceção do CACCRAM – Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região Autónoma da Madeira), nomeadamente em <https://www.centroarbitragemlisboa.pt/files/Novo.Regulamento.Harmonizado.pdf>. Doravante designado como “Regulamento Harmonizado”.

¹³ Artigo 24.º, n.º 1 do Regulamento Harmonizado.

¹⁴ Cf. considerando (41) e artigo 8.º, alínea c) da Diretiva 2013/11/UE e, entre nós, o artigo 10.º, n.º 3 da Lei n.º 144/2015, malgrado o facto de o legislador não ter concretizado, como era sua incumbência, a “taxa de valor reduzido” máxima que pode ser praticada pelas entidades RAL.

¹⁵ Um cenário que nos transporta para a questão da aplicabilidade (ou não) à arbitragem de conflitos de consumo realizada nos centros institucionalizados da RAC do preceito do n.º 5 do artigo 42.º da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro (Lei da Arbitragem Voluntária) *ex vi* artigo 27.º, n.º 3 do Regulamento Harmonizado. Sobre esta questão, importa atentar no disposto pelo considerando (27) da Diretiva (UE) 2025/2647: “[o]s procedimentos de RAL deverão ser preferencialmente gratuitos para os consumidores. Os custos eventualmente aplicáveis não deverão exceder uma taxa nominal. Além disso, a fim de aumentar a acessibilidade e a atratividade dos procedimentos de RAL para os consumidores, os Estados-Membros deverão incentivar as entidades de RAL a reembolsarem aos consumidores a taxa nominal paga quando e na medida em que a queixa se justifique. É importante clarificar que esses reembolsos devem ser efetuados pelos Estados-Membros, no pleno respeito dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, e não por outrem, como por exemplo pela outra parte no procedimento de RAL”.

– em segundo lugar, a *exigência de consentimento prévio expresso do destinatário*, esta imposta, tão-só, à citação ou notificação eletrônica sem recurso a serviços qualificados de envio registado eletrônico, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 19.º do mesmo Regulamento¹⁶⁻¹⁷.

Por outro lado, a consecução da rápida transmissão de atos de citação ou notificação entre Estados-Membros em conflitos de consumo trans-

¹⁶ Tem, ainda, o destinatário que confirmar a receção do ato com um aviso de receção, que inclua a data de receção, o que poderá concretizar-se por meio da devolução de mensagem de correio eletrónico a partir do endereço por aquele indicado para efeitos de citação ou notificação [cf. considerando (33), primeiro e segundo períodos e artigo 19.º, n.º 1, alínea b), *in fine* do Regulamento (UE) 2020/1784]. Ademais, em obséquio ao interesse da segurança no processo de transmissão do ato, o Regulamento autoriza que cada Estado-Membro possa prever, no seu direito interno, “condições mais rigorosas a respeito da citação ou notificação eletrónica por correio eletrónico”, atinentes, entre outros aspetos, à identificação do remetente e do destinatário, à integridade dos atos enviados e à proteção da transmissão contra putativas interferências externas, ou, até, prescrever a impossibilidade legal de tal modalidade de transmissão [cf. considerando (33), terceiro e quarto períodos e artigo 19.º, n.º 2 do Regulamento (UE) 2020/1784].

¹⁷ Concedendo margem aos Estados-Membros para permitirem a prolação de decisão pelo órgão jurisdicional sem que tenha sido rececionada “qualquer certidão da citação/notificação ou da entrega do ato que dá início à instância, ou ato equivalente”, ainda assim, não deixa o Regulamento de determinar que, ante tais circunstâncias e excetuando os “casos urgentes devidamente justificados” que reclamem a adoção de “medidas provisórias ou cautelares”, deverão ser desencadeadas “todas as diligências razoáveis para obter esse certificado através das autoridades ou entidades competentes do Estado-Membro requerido antes de ser proferida uma decisão em conformidade com quaisquer outros requisitos de salvaguarda dos interesses do demandado” e, bem assim, “para informar o demandado de que lhe foi instaurado um processo, através de todos os canais de comunicação disponíveis, incluindo as tecnologias de comunicação modernas, por via de um endereço postal ou eletrónico que seja conhecido do tribunal chamado a pronunciar-se”, a menos que, neste caso, o direito interno não permita a utilização dos referidos meios de transmissão [cf. considerando (35) e artigo 22.º, n.ºs 1 a 3 do Regulamento (UE) 2020/1784]. Proferida decisão contra um demandado que não tenha comparecido no processo, a pedido daquele e dentro de “um prazo razoável a contar do momento em que o demandado tenha tido conhecimento da decisão”, pode o tribunal relevar o efeito perentório do prazo para recurso, se estiverem preenchidos os dois pressupostos cumulativos elencados no n.º 4 do artigo 22.º do Regulamento.

fronteiriços já devia ter conhecido, a partir de 1 de maio de 2025¹⁸, uma alteração substancial e um salto qualitativo com o início da aplicação das normas dos artigos 5.º, 8.º e 10.º do Regulamento (UE) 2020/1784, das quais se extrai que, em regra¹⁹, todas as comunicações e intercâmbios de documentos e dados relacionados com aqueles atos, realizados entre entidades de origem²⁰ e entidades requeridas²¹, devem realizar-se “através de um sistema informático seguro, fiável e descentralizado”²², sem a participação das instituições da União, que agrega “sistemas informáticos nacionais interligados e tecnicamente interoperáveis”²³, baseado no *e-CODEX* (*e-Justice Communication via On-Line Data Exchange*)²⁴.

Se este é, inexoravelmente, um marco demonstrativo do “impulso significativo dado ao domínio da justiça eletrónica”²⁵ no quadro da coo-

¹⁸ Vide artigo 36.º, n.º 1 e artigo 37.º, n.º 2 do Regulamento (UE) 2020/1784 e considerando (6) do Regulamento de Execução (UE) 2024/1570 da Comissão, de 4 de junho de 2024.

¹⁹ Sem embargo de “[u]ma falha do sistema” ou a necessidade de “a conversão de um grande volume de documentação para o formato eletrónico” imporem ou aconselharem o recurso, excecional, a outros meios de comunicação “alternativos mais adequados” (aqui se perfilando os meios eletrónicos ou o serviço postal) que proporcionem uma transmissão célere e segura do ato citando ou notificando [cf. considerando (15) e artigo 5.º, n.º 4 do Regulamento (UE) 2020/1784].

²⁰ Artigo 3.º, n.º 1 do Regulamento (UE) 2020/1784.

²¹ Artigo 3.º, n.º 2 do Regulamento (UE) 2020/1784.

²² Vide considerando (10) e artigos 2.º, n.º 2 e 5.º, n.º 1 do Regulamento (UE) 2020/1784.

²³ Considerando (10) do Regulamento (UE) 2020/1784.

²⁴ O regime jurídico do *e-CODEX* foi aprovado pelo Regulamento (UE) 2022/850 do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de maio de 2022 relativo a um sistema informatizado de intercâmbio eletrónico transfronteiriço de dados no domínio da cooperação judiciária em matéria civil e penal. A gestão do *e-CODEX* foi confiada à eu-LISA (Agência da União Europeia para a Gestão Operacional de Sistemas Informáticos de Grande Escala no Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça), sem prejuízo da responsabilidade dos Estados-Membros na criação, operação e supervisão dos pontos de acesso *e-CODEX* autorizados [cf. considerandos (15), (25) e (26) e artigos 7.º a 9.º do Regulamento (UE) 2022/850]. As especificações técnicas, as medidas e outros requisitos para a aplicação do sistema informático descentralizado referido no Regulamento (UE) 2020/1784 foram estabelecidas pelo Regulamento de Execução (UE) 2022/423 da Comissão de 14 de março de 2022.

²⁵ C/2025/437, n.º 15.

peração judiciária em matéria civil no seio da União, que evidencia, igualmente, “a forma como esta está a passar gradualmente de uma abordagem baseada na participação voluntária em iniciativas de digitalização para uma abordagem obrigatória baseada em atos legislativos que proporcionem maior segurança jurídica”²⁶, pelo contrário, a revogação do Regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, que criou uma plataforma europeia de resolução de litígios em linha (a “plataforma de RLL”) para o Mercado Único²⁷, concretizada por intermédio do Regulamento (UE) 2024/3228 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de dezembro de 2024, surge em contraciclo com a referida tendência²⁸.

2. Uma plataforma (europeia ou nacional) em linha de *case resolution* nos MARL de consumo. A experiência fracassada da plataforma de RLL

Sendo o Regulamento (UE) n.º 524/2013 um instrumento legislativo complementar e interligado à Diretiva 2013/11/UE²⁹, finalisticamente dirigido ao aprimoramento da dimensão digital do Mercado Único³⁰, mediante a instituição de um ponto único de entrada para a resolução extrajudicial de litígios *B2C* com origem em aquisições de produtos ou prestações de serviços, nacionais ou transfronteiriças, efetuadas em linha³¹, afigura-se-nos imperioso proceder a uma apreciação crítica das

²⁶ C/2025/437, n.º 15.

²⁷ A fim de assegurar o bom funcionamento da plataforma de RLL e uma aplicação coerente do Regulamento (UE) n.º 524/2013, foi, ainda, adotado o Regulamento de Execução (UE) 2015/1051 da Comissão, de 1 de julho de 2015, relativo às modalidades do exercício das funções da plataforma de resolução de litígios em linha, do formulário eletrónico de queixa e da cooperação entre os pontos de contacto previstas no Regulamento (UE) n.º 524/2013.

²⁸ De acordo com o artigo 1.º do Regulamento (UE) 2024/3328, o Regulamento (UE) n.º 524/2013 foi revogado com efeitos a partir de 20 de julho de 2025.

²⁹ Vide considerandos (9) e (16) do Regulamento (UE) n.º 524/2013.

³⁰ Vide considerandos (3) e (7) do Regulamento (UE) n.º 524/2013.

³¹ Vide considerandos (15) e (18), segundo período, e artigos 2.º, n.º 1, 4.º, n.º 1, alíneas a) a f) e 5.º, n.º 2, todos do Regulamento (UE) n.º 524/2013. Não obedecendo a

causas que concorreram para o fracasso desta experiência, sem perder de vista os aspetos positivos e dignos de aproveitamento numa futura iniciativa europeia análoga ou até mais ambiciosa que venha a ser empreendida no domínio da justiça eletrónica.

Mais concretizadamente, a plataforma de RLL, acessível aos utilizadores desde fevereiro de 2016 e, por esta altura, já encerrada³², consistia num sítio *web* multilíngue e interativo, baseado na infraestrutura de entidades de RAL certificadas pelas autoridades competentes dos Estados-Membros e constante da lista comunicada à Comissão³³. Disponibilizava ao reclamante um formulário eletrónico para apresentação da sua queixa em qualquer das línguas oficiais das instituições da União e da prova documental relevante, se necessário com o apoio de conselheiros pertencentes a ponto de contacto de RLL³⁴, o qual, depois de devidamente preenchido³⁵, a plataforma de RLL transmitia, de forma facilmente compreensível e sem demora, à parte requerida, numa das línguas oficiais das instituições da União pela mesma escolhidas, a fim de esta declarar, no prazo de 10 (dez) dias, se aceitava submeter-se ou se se encontrava vinculada a uma entidade de RAL específica para a resolução de litígios de consumo, assim como informar se estava disponível para

um princípio de unidirecionalidade, o Regulamento fazia depender de opção legislativa dos Estados-Membros a sua aplicação a litígios iniciados por um profissional contra um consumidor – cf. considerando (10) e artigo 2.º, n.ºs 2 e 4 do Regulamento.

³² Artigo 2.º do Regulamento (UE) 2024/3228.

³³ *Vide* considerandos (22), primeiro período, e (23) e artigo 5.º, n.º 4, alíneas c) e h), subalínea ii), e n.º 6 do Regulamento (UE) n.º 524/2013, bem como o artigo 20.º, n.º 2 da Diretiva 2013/11/UE.

³⁴ *Vide* considerandos (18), quarto período, e (19), quarto período, e artigo 7.º, n.º 2, alínea a), subalínea i) e artigo 8.º, n.º 2, terceiro período do Regulamento (UE) n.º 524/2013. A tradução dos documentos podia ser assegurada pelo ponto de contacto de RLL [cf. considerando (25), segundo período do Regulamento]. Na maior parte dos Estados-Membros, a responsabilidade de ponto de contacto de RLL foi delegada nos Centros Europeus do Consumidor que integram a Rede CEC (*ECC-Net*), em concordância, aliás, com a preferência manifestada no considerando (25), terceiro e quarto períodos e artigo 7.º, n.º 1, segunda parte do Regulamento (UE) n.º 524/2013.

³⁵ *Vide* artigo 8.º, n.º 2, primeiro período e artigo 9.º, n.ºs 1 e 2 do Regulamento (UE) n.º 524/2013.

dirimir o conflito através de uma das entidades de RAL indicadas pela plataforma e competentes, *in casu*, para o efeito³⁶.

Na eventualidade de os pleiteantes, no prazo de 30 (trinta) dias, alcançarem um acordo sobre a entidade de RAL responsável pela composição do litígio, a plataforma comunicava automaticamente e sem demora a queixa à entidade de RAL designada para esta, por sua vez, expressar se aceitava a incumbência cometida ou se, pelo contrário, declinava-a, com base em algum dos fundamentos atendíveis mencionados no n.º 4 do artigo 5.º da Diretiva 2013/11/UE³⁷.

Assegurando a tradução eletrónica, com eventual apoio de intervenção humana, de todas as informações trocadas pelas partes e pela entidade de RAL por seu intermédio³⁸, a plataforma de RLL disponibilizava, além do mais, uma ferramenta gratuita de gestão processual, de adoção facultativa³⁹, acessível pelas partes e pela entidade de RAL que houvesse aceite o tratamento do litígio, cuja resolução obedecia às regras processuais vigentes no Estado-Membro e definidas pela entidade de RAL selecionada, salvo no que tange à comparência pessoal das partes ou dos seus representantes, a qual devia ser dispensada – privilegiando-se o recurso a meios de comunicação à distância adequados, nomeadamente a videoconferência e a teleconferência⁴⁰ –, a menos que tal se mostrasse previsto em norma interna e as partes, de comum acordo, exercessem o direito à presença física (e não virtual) na diligência⁴¹.

³⁶ Artigo 9.º, n.º 3, proémio e alínea c) do Regulamento (UE) n.º 524/2013.

³⁷ Artigo 9.º, n.ºs 6, 7 e 8 *a contrario* do Regulamento (UE) n.º 524/2013.

³⁸ *Vide* considerando (19), segundo e terceiro períodos, e artigo 5.º, n.º 4, alínea e) do Regulamento (UE) n.º 524/2013.

³⁹ *Vide* considerando (18), sexto período, e artigo 10.º, alínea d) do Regulamento (UE) n.º 524/2013.

⁴⁰ Neste particular, já vigora, no espaço da União, o Regulamento (CE) n.º 1206/2001 do Conselho de 28 de maio de 2001 relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil ou comercial (artigos 10.º, n.º 4, e 17.º, n.º 4), no âmbito da obtenção de provas (não aplicável aos MARL), também se prevendo o recurso a uma tecnologia de comunicação à distância adequada, de modo explícito, nos artigos 8.º e 9.º, n.º 1 do Regulamento (CE) n.º 861/2007 e, de modo implícito, no artigo 5.º, n.º 1, *in fine* da Diretiva 2008/52/CE.

⁴¹ *Vide* considerando (22), segundo e quarto períodos, e artigo 10.º, alínea b) do Regulamento (UE) n.º 524/2013.

Finalizado este breve roteiro pelos traços essenciais do funcionamento da plataforma de RLL, facilmente se adivinhava, *ab initio*, onde poderia residir o maior óbice ao sucesso desta solução de *e-justice*: a necessidade de obtenção de um mútuo consenso quanto à entidade RAL a quem deveria ser transmitida a reclamação de consumo.

Na verdade, como revelam os Relatórios da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu relativos à aplicação da Diretiva 2013/11/UE e do Regulamento (UE) n.º 524/2013 de 2019 e de 2023⁴², na esmagadora maioria dos litígios (na ordem dos 80% a 85%) apresentados na plataforma, verificou-se o encerramento automático do caso após o decurso de prazo de 30 (trinta) dias sem qualquer resposta do profissional, conforme prescrito pelo n.º 8 do artigo 9.º do Regulamento⁴³.

Com efeito, muito embora os dados disponíveis (especialmente até ao ano de 2019) reflitam um elevado número de visitantes e de reclamações apresentadas através da plataforma e, por essa via, se possa concluir que a mesma obteve uma aceitação muito assinalável por parte dos consumidores⁴⁴, assim como traduzam um número igualmente digno de registo de dissensos, sobretudo transfronteiriços, resolvidos *inter partes*, na sequência de interações mantidas, com recurso às funções de tradução multilíngue, pelo mesmo canal de comunicação⁴⁵, é indubitável que a dependência de um acordo de vontades, colocado, na prática, na esfera de disponibilidade do profissional constituiu o “pecado original” capital⁴⁶

⁴² Doravante identificados, em notas de rodapé, por COM(2019) 425 final e COM(2023) 648 final.

⁴³ COM(2019) 425 final, p. 9 e COM(2023) 648 final, pp. 2, 6 e 8.

⁴⁴ COM(2019) 425 final, p. 14 e COM(2023) 648 final, pp. 8-9; também, considerando (3) do Regulamento (UE) 2024/3228.

⁴⁵ COM(2019) 425 final, pp. 14-15 e COM(2023) 648 final, p. 7.

⁴⁶ Não superado pela introdução, a partir de 2019, de duas novas funcionalidades – o *direct talk module* (ou módulo de conversações diretas) e o *self test* (ou autoteste), destinadas, no primeiro caso, a propiciar a partilha de um projeto de reclamação com o profissional, antes da sua formalização, com vista à resolução direta do litígio e, no segundo caso, a auxiliar o consumidor na identificação do caminho mais adequado para a resolução da sua questão específica, nomeadamente “apresentar uma queixa na plataforma de RLL, contactar o comerciante bilateralmente, procurar ajuda de um Centro Europeu do Consumidor ou apresentar uma queixa diretamente a uma entidade de RAL”. A segunda funcionalidade retratada conheceu uma elevada procura pelos utilizadores, o

que, aliado à elevada onerosidade ocasionada pela sua manutenção⁴⁷, ditou a sua descontinuação⁴⁸.

Não obstante, como se deixou antedito, o sistema eletrónico de *case management* experimentado com a plataforma de RLL não encerra unicamente desvirtudes, podendo constituir um “tubo de ensaio” para um futuro empreendimento de *e-justice*, que, além de rececionar as desejáveis alterações aos âmbitos objetivo e subjetivo de aplicação da Diretiva 2013/11/UE⁴⁹ e se ajustar com o novo papel de apoio na assistência aos

que, ironicamente, redundou numa diminuição sensível do número de reclamações apresentadas através do formulário disponibilizado pela plataforma – tudo cf. COM(2023) 648 final, pp. 7-9.

⁴⁷ COM(2023) 648 final, p. 9. E ao surgimento e implantação, em número considerável e num curto hiato temporal, de procedimentos de resolução de litígios disponibilizados pelos próprios mercados em linha de grande dimensão e pelas associações comerciais da União, que não são regulados pela Diretiva 2013/11/UE – cf. COM(2023) 648 final, p. 9. Em face desta realidade, a Recomendação (UE) 2023/2211 da Comissão de 17 de outubro de 2023 veio inculcar aos mercados em linha e às associações comerciais da União a conveniência de aplicarem “os critérios de qualidade relevantes estabelecidos na Diretiva 2013/11/UE, a fim de proporcionar uma resolução de litígios justa e imparcial” (n.º 3) e, adicionalmente, a importância de assegurarem que, “nos casos em que utilizem procedimentos automatizados para a resolução de litígios, essa utilização seja tornada pública, e que as partes do litígio tenham o direito de solicitarem que o resultado do procedimento seja revisto por uma pessoa natural” (n.º 8).

⁴⁸ Vide considerando (4) do Regulamento (UE) 2024/3228.

⁴⁹ Com a adoção da Diretiva (UE) 2025/2647, operou-se um alargamento do âmbito material de aplicação da Diretiva 2013/11/UE, previsto no seu artigo 2.º, a pleitos que se situem numa fase pré-contratual ou pós-contratual, não se prescindindo, porém, no primeiro caso, da exigência de efetiva celebração de contrato entre consumidor e comerciante. Também o âmbito subjetivo de aplicação da Diretiva conheceu um alargamento com a Diretiva (UE) 2025/2647, de molde a abranger comerciantes estabelecidos fora da União que *dirijam as suas atividades* para o Estado-Membro onde reside o consumidor no momento da encomenda dos bens ou serviços, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (“Roma I”) e do artigo 17.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (“Bruxelas I-bis”), e estejam dispostos a participar num procedimento de RAL. Vide, a este propósito, a nova definição de *litígio com um comerciante de um país terceiro* constante da alínea f-A) do n.º 1 do artigo 4.º

consumidores em litígios transfronteiriços” (e nacionais⁵⁰) a conferir aos CEC – investidos, estes, na qualidade de “pontos de contacto de RAL”⁵¹ –, assuma a ambição de se projetar como uma plataforma em linha de *case resolution*, segundo o modelo “multiportas” e em estreita conexão com as entidades RAL dos Estados-Membros, inspirando-se, para tanto, em exemplos charneira como a plataforma Modria (*Modular Online Dispute Resolution Implementation Assistance*), atualmente detida pela *Tyler Technologies*, ou o *Civil Resolution Tribunal* (CRT), implementado na província da Colúmbia Britânica, no Canadá.

3. Desafios e preocupações na implementação de um sistema de justiça digitalizado e algorítmico

Previamente a uma iniciativa de tamanha magnitude espoletada pelas instituições da União, cujo êxito depende, em medida muito larga, de uma inultrapassável aproximação das legislações dos Estados-Membros em aspetos cruciais como a sujeição obrigatória dos profissionais aos procedimentos de RAL⁵², poderão os Estados-Membros dar o tiro de par-

da Diretiva 2013/11/UE, uma noção também incluída no texto revisto do preceito do n.º 1 do artigo 2.º da Diretiva.

⁵⁰ Neste caso, em função da opção discricionária dos Estados-Membros, nos termos do n.º 5 do artigo 14.º da Diretiva 2013/11/UE, na redação conferida pela Diretiva (UE) 2025/2647.

⁵¹ Cf. considerando (33) e artigo 14.º, n.º 2 da Diretiva 2013/11/UE, na redação conferida pela Diretiva (UE) 2025/2647.

⁵² O Parlamento Europeu, em primeira leitura da Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Diretiva 2013/11/UE, defendeu uma alteração à redação do artigo 1.º da Diretiva, nos termos da qual a participação das transportadoras aéreas abrangidas pelo âmbito de aplicação do Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004 em procedimentos de RAL passaria a ser obrigatória, sem prejuízo do direito de acesso das partes ao sistema judicial, atento “o elevado número de queixas dos consumidores no setor dos transportes e do turismo, em especial no domínio dos direitos dos passageiros dos transportes aéreos” – cf. considerando (2a) da Resolução legislativa do Parlamento Europeu, de 13 de março de 2024. Esta solução não veio a ser acolhida na Diretiva (UE) 2025/2647, que alterou a Diretiva 2013/11/UE, onde apenas se passa a prever uma obrigação de resposta do comerciante ao convite dirigido por entidade de RAL competente a participar em procedimento espo-

tida na oferta de um mecanismo integrado de resolução de litígios em linha, tendo em vista os litígios individuais, geralmente de baixo valor, que opõem partes situadas em geografias distantes e em jurisdições distintas, nunca ultrapassando a “linha vermelha” decretada pela observância da normatividade principialista do *fair trial*⁵³.

E para a concretização deste intento, salvo o devido respeito por opinião mais avisada, cremos que os centros de arbitragem de conflitos de consumo da RAC, com a *lógica de resolução faseada ou multinível*⁵⁴ que os notabiliza, constituem as entidades do aparelho judiciário português mais bem posicionadas para o lançamento de um projeto-piloto de *online dispute resolution*, na sua aceção mais lata⁵⁵.

Arrimando-nos no pensamento prelecionado por LURDES VARREGOSO MESQUITA⁵⁶ – embora a autora preconize, de modo diverso, a escolha dos

letado por reclamação do consumidor, independentemente de a participação do comerciante ser ou não obrigatória. Na ausência de resposta no prazo máximo de 20 (vinte) dias úteis – prorrogável até 30 (trinta) dias úteis, em função da complexidade do litígio ou de “circunstâncias excecionais” –, a entidade de RAL pode presumir que o comerciante se recusou a participar no procedimento e, conseqüentemente, encerrar o processo, disso informando o consumidor. O referido dever de resposta não se aplicará nos casos em que, de acordo com a legislação processual do Estado-Membro, a participação do comerciante no procedimento seja obrigatória ou quando o resultado do procedimento de RAL possa ser alcançado mesmo na ausência de manifestação de vontade do comerciante em nele participar ou, ainda, quando o comerciante se encontre contratualmente vinculado a recorrer a entidades de RAL para resolver litígios com consumidores – tudo cf. considerandos (24) e (25) da Diretiva (UE) 2025/2647 e artigo 5.º, n.ºs 8 e 9 da Diretiva 2013/11/UE, na redação conferida pela Diretiva (UE) 2025/2647.

⁵³ Em linha com a “Estratégia europeia para a justiça eletrónica 2024-2028” (C/2025/437), pp. 3 e 8, n.ºs 25, 67 e 69.

⁵⁴ ANTUNES, José Engrácia, “Os conflitos de consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor* [em linha], n.º 19 (2023), Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2024, p. 241.

⁵⁵ Seguimos, aqui, a distinção entre *Online Dispute Resolution* (ODR) em sentido estrito, direcionada tão-só para os meios autocompositivos de resolução de litígios em linha, e ODR em sentido amplo, que, além daqueles, compreende os métodos heterocompositivos, utilizados numa lógica *multi-step*.

⁵⁶ MESQUITA, Lurdes Varregoso, “*Online Courts*: um modelo a considerar no sistema português?”, in *Revista Eletrónica de Direito Processual* [em linha], Ano 17, Volume 24, número 2, maio-agosto de 2023, Rio de Janeiro, Universidade do Estado do Rio de

julgados de paz para a implementação desta experiência⁵⁷ –, os centros de arbitragem:

- i) “são um modelo de tribunal inspirado no sistema multiportas – conjugado com a mediação – o que se coaduna com a arquitectura de um *online court* que se pretenda plurifuncional”;
- ii) compreendem, no seu seio, “tribunais [arbitrais] que funcionam como alternativa aos tribunais judiciais, o que também se pretende para um modelo *online* que não é, ainda, acessível a todos”;
- iii) “têm carácter especializado e competência limitada em razão do valor da causa, o que é ajustado, na medida em que os tribunais em linha também devem ser aplicados apenas em relação a certo tipo de litígios”;
- iv) estão “vencionados para permitir a participação cívica dos interessados, onde as partes podem, por regra, estar autorrepresentadas”;
- v) “visam estimular a justa composição dos litígios por acordo das partes, pautando-se por princípios processuais próprios, que os autonomizam e aproximam dos RAL, quais sejam os princípios da simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e absoluta economia processual (...), o que na generalidade é compatível com os tribunais em linha e assegura a sua distinção face aos tribunais judiciais”.

De mais a mais, tomando como padrão de referência o modelo de *Civil Resolution Tribunal* (CRT)⁵⁸, pioneiro na integração de ODR em

Janeiro, 2023, pp. 198-199, de onde se extraem todas as citações que seguem sem outra menção.

⁵⁷ Com vantagem em relação aos julgados de paz, os centros de arbitragem de conflitos de consumo garantem uma cobertura territorial à escala nacional – assegurada pelo centro de arbitragem de conflitos de consumo com competência supletiva, o Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo (CNIACC), autorizado pelo Despacho n.º 20778/2009, de 16 de setembro, do Secretário de Estado da Justiça, publicado em *Diário da República*, 2.ª série, n.º 180, de 16 de setembro de 2009, com as alterações introduzidas pelo Despacho n.º 9089/2017, de 16 de outubro, da Secretária de Estado da Justiça, publicado em *Diário da República*, 2.ª série, n.º 199, de 16 de outubro de 2017 – e vêem-se afirmando, paulatinamente, como a alternativa eleita pelos consumidores para a resolução de litígios de consumo.

⁵⁸ Regulado pelo *Civil Resolution Tribunal Act* e pelas *Civil Resolution Tribunal*

sistema de justiça público, a marcha processual que uma reclamação de consumo conhece, hodiernamente, nas entidades que formam a RAC, à luz do disposto pelo Regulamento Harmonizado, não careceria, por certo, de adaptações de monta, pois já compreende, de forma sequencial:

- 1) uma fase de *informação prévia*⁵⁹ – equiparável à fase de *solution explorer* no modelo-padrão –, que permite ao consumidor, depois de exposta a sua reclamação, inteirar-se do enquadramento normativo aplicável à sua causa e teria, agora, a virtualidade de proporcionar àquele a utilização de *guided pathways* para tomar contacto com as vias de resolução disponíveis;
- 2) uma fase de *mediação*⁶⁰ – que, na prática, se aproxima mais de uma *negociação* –, no âmbito da qual, após o chamamento do demandado, as partes têm a oportunidade de negociar diretamente, fazendo-o, desta feita, através da plataforma em linha;
- 3) uma fase de *conciliação*⁶¹ que, não gozando, na prática de vários centros, de verdadeira autonomia (sendo, agora, assumida, em exclusivo, pelo árbitro designado para a resolução heterocompositiva da lide⁶²), poderia converter-se numa fase de *facilitation*, a cargo de um mediador especializado, ficando este responsável por auxiliar as partes na busca de uma solução autocompositiva para o conflito, socorrendo-se, para o efeito, a técnicas de mediação, conciliação ou *early neutral evaluation*, praticadas através do meio tecnológico ou fora dele, ou, se tal não vier a ter lugar, colabora com as partes, “de forma neutra e imparcial, a resumir as questões

Rules, ambos acessíveis em linha no endereço <https://civilresolutionbc.ca/resources/legislation/>, e descrito por Shannon SALTER, “Online Dispute Resolution and Justice System Integration: British Columbia’s Civil Resolution Tribunal”, in *Windsor Yearbook of Access To Justice*, Volume 34, Issue 1, University of Windsor, Faculty of Law, 2017, pp. 120-121, que, aqui, seguiremos de perto.

⁵⁹ Artigos 3.º, n.º 1, 4.º, alínea d), 9.º, n.º 1 e 11.º, n.º 2, primeira parte do Regulamento Harmonizado.

⁶⁰ Artigo 11.º do Regulamento Harmonizado.

⁶¹ Artigo 15.º do Regulamento Harmonizado.

⁶² Artigo 15.º, n.º 1 do Regulamento Harmonizado.

- essenciais e preparar a remessa do processo para um juiz especializado, o que será feito por via da plataforma”⁶³; e, por último,
- 4) uma fase de *arbitragem*, de natureza adversarial (*adjudication*), a cargo de um juiz-árbitro, que, atendendo às alegações das partes vertidas na reclamação de consumo e na contestação, procede à apreciação e valoração da prova produzida, para proferir, afinal, uma decisão vinculativa, introduzindo-se, nesta oportunidade, como regra, o processo escrito (em alternativa à audiência oral), a menos que a complexidade das questões a decidir ou o processo de formação da convicção do julgador não permita dispensar a realização de uma ou mais sessões de audiência de julgamento, com recurso a técnicas de comunicação à distância adequadas.

Constituindo os MARL de consumo, pela sua particular vocação para a resolução de pequenos conflitos e pelo “efeito réplica”⁶⁴ da litigiosidade que são chamados a dirimir, um domínio privilegiado para a implementação de um sistema de justiça digitalizado e algorítmico, em que a Inteligência Artificial (IA) pode assumir um papel preponderante como ferramenta de auxílio à agilização da tramitação processual e ao processo de tomada de decisão do julgador⁶⁵ (o que não se confunde – sublinhe-se – com a tomada de decisões automatizadas, em conformidade, aliás, com o prescrito pelo Regulamento da Inteligência Artificial⁶⁶, que abarca os sistemas de IA “de risco elevado” concebidos para serem utilizados por entidades de resolução alternativa de litígios⁶⁷), não podemos, porém, ignorar o desafio que a concretização de um avanço tecnológico como

⁶³ MESQUITA, Lurdes Varregoso, “*Online Courts: um modelo a considerar no sistema português?*”, p. 194.

⁶⁴ CEBOLA, Cátia Marques, “*Mediação e arbitragem de conflitos de consumo: panorama português*”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 70, junho de 2012, Coimbra, Associação Portuguesa de Direito do Consumo, 2012, p. 18.

⁶⁵ MARCOS FRANCISCO, Diana, “*Sistema Arbitral de Consumo: algunas propuestas «inteligentes» de lege ferenda*”, in *InDret – Revista para el Análisis del Derecho* [em linha], n.º 1, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 2024, pp. 116-138.

⁶⁶ Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de junho de 2024, que cria regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial.

⁶⁷ *Vide*, com especial interesse, o considerando (61), o artigo 6.º, n.º 2 e o Anexo III, n.º 8, alínea a) do Regulamento (UE) 2024/1689.

o que aqui se alvitra pode representar para a tutela dos *consumidores vulneráveis* na era digital, principalmente quando intervêm em juízo em autorrepresentação.

Tendo precisamente em mente a preocupação acabada de afirmar⁶⁸, a qual, como é do mais elementar sentido de prudência, não pode ser escamoteada na promoção e garantia do direito de *acesso à justiça* e a um *processo equitativo*, o legislador da União Europeia previu, no artigo 8.º, alínea a) da Diretiva 2013/11/UE, que “[o]s procedimentos de RAL devem estar disponíveis e ser facilmente acessíveis, tanto em linha como por meios convencionais, para ambas as partes”, não podendo, pois, a via eletrónica constituir o meio privativo de acesso aos procedimentos.

Vêm as considerações precedentes, estreitamente imbricadas com dois dos domínios prioritários contemplados na “Nova Agenda do Consumidor” da União Europeia para 2020-2025⁶⁹ – a *transformação digital*

⁶⁸ Também externada no artigo 5.º, n.º 1, última parte do Regulamento (UE) n.º 524/2013, quando aí se estabelecia que “[a] criação, o funcionamento e a manutenção da plataforma de RLL devem assegurar que a privacidade dos seus utilizadores seja respeitada desde a fase de conceção, e que a plataforma de RLL seja acessível e utilizável por todos os utilizadores, incluindo, na medida do possível, os *utilizadores vulneráveis*” [itálico nosso].

⁶⁹ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho “Nova Agenda do Consumidor – Reforçar a resiliência dos consumidores para uma recuperação sustentável” de 13.11.2020 [COM(2020) 696 final], adotada com base, nomeadamente, no “Novo Acordo para os Consumidores” de 2018, anunciado, ainda, pela Comissão Juncker e vertido na Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu de 11.04.2018 [COM(2018) 183 final]. Mais recentemente, partindo das experiências e resultados obtidos com a aplicação da “Nova Agenda do Consumidor” para 2020-2025 e em observância do compromisso de aplicação das suas orientações para “Legislar Melhor”, a Comissão convocou todas as partes interessadas – consumidores, empresas, autoridades nacionais, universidades e instituições de investigação, organizações da sociedade civil – a participarem, através do portal em linha “Dê a sua opinião” (*Have your say*), na consulta pública que decorreu entre 19 de maio e 31 de agosto de 2025, destinada à recolha de contributos para a definição de uma visão partilhada e de um quadro comum da política dos consumidores até 2030: a “Agenda do Consumidor 2025-2030”. Com esta iniciativa, pretendeu-se a adoção de uma abordagem coordenada e coerente da política dos consumidores à escala da União Europeia, cujos objetivos estratégicos consistem na promoção de uma *transição justa para uma economia ecológica e digital*, no reforço da aplicação da legislação em matéria de proteção dos consumidores, na *tutela dos consumidores vulneráveis* e na superação

e as *necessidades específicas de determinados grupos de consumidores* – a chamar à liça a necessidade de repensar a conceptualização vigente no seio da organização supranacional de *consumidor vulnerável*, refletida, *inter alia*, no artigo 5.º, n.º 3 da Diretiva 2005/29/CE⁷⁰, a qual obedece ao modelo de *class-based approach*⁷¹ e “utiliza como marco de referência o critério do consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, tendo em conta fatores de ordem social, cultural e linguística, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça”⁷² desde o célebre Acórdão *Gut Springenheide* de 16 de julho de 1998⁷³.

dos obstáculos que ainda impedem consumidores e empresas de beneficiar plenamente das vantagens do mercado único sem fronteiras. Finalmente, em 19.11.2025, por meio de Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões [COM(2025) 848 final], a Comissão Europeia adotou a “Agenda do Consumidor 2030 e plano de ação para os consumidores no mercado único. «Um novo impulso para a proteção dos consumidores, a competitividade e o crescimento sustentável»”.

⁷⁰ Mas também na Diretiva 2001/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de dezembro de 2001, relativa à segurança geral dos produtos, mormente no seu considerando (8), entretanto revogada pelo Regulamento (UE) 2023/988 do Parlamento Europeu e do Conselho de 10 de maio de 2023 relativo à segurança geral dos produtos, do qual destacamos os considerandos (5) e (23) e o artigo 6.º, n.º 1, alínea e), ou na Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, concretamente no seu considerando (34).

⁷¹ OECD, “Consumer vulnerability in the digital age” [em linha], in *OECD Digital Economy Papers*, no. 355, June 2023, p. 12. Assim, também, a *Recommendation of the Council on Consumer Dispute Resolution and Redress* da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE/OECD) de 2007 [OECD/LEGAL/0356], acessível, à semelhança dos demais instrumentos normativos adotados no quadro da organização, em <https://www.oecd.org/>.

⁷² Considerando (18), segundo período da Diretiva 2005/29/CE. Em termos similares, na *Section 5* do *Federal Trade Commission Act (15 USC 45)* adota-se o critério do “consumidor razoável” (*reasonable consumer*) para a determinação do caráter enganoso de uma prática comercial.

⁷³ Acórdão do TJUE de 16 de julho de 1998, proferido no âmbito do Processo C-210/96 (*Gut Springenheide GmbH e Rudolf Tusky contra Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelüberwachung*), no seguimento de anteriores acórdãos do mesmo TJUE, nos Processos C-315/92 (*Verband Sozialer Wettbewerb eV contra Clinique Laboratoires SNC e Estée Lauder Cosmetics GmbH*) e C-470/93 (*Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. contra Mars GmbH*), em que já havia sido

Sendo curial, por imperativo de consciência e honestidade intelectual, reconhecer que “a vulnerabilidade dos consumidores é um conceito complexo e multidimensional que não tem uma definição globalmente aceita”⁷⁴, com o devido respeito e salvo melhor opinião, temos para nós que se revela, de todo em todo, desejável um câmbio para uma *state-based approach*⁷⁵, mais flexível e realista, que, a partir dos contributos vertidos na *Recommendation of the Council on OECD Legal Instruments Consumer Policy Decision Making* de 2014⁷⁶ e na literatura jurídica mais qualificada, assuma, desde logo, como trave-mestra, que estamos, na realidade, em presença de um conceito dinâmico e situacional, que não exprime, de forma estigmatizante⁷⁷, uma condição exclusiva e permanente decorrente da pertença a certos grupos claramente identificáveis e fundada em fatores endógenos como “doença mental ou física, idade ou credulidade”⁷⁸, mas antes traduz, abstrata e potencialmente, uma característica “universal” ou “sistémica”⁷⁹ dos consumidores, suscetíveis de se verem expostos em concreto, por causas intrínsecas e/ou extrínsecas à sua condição física ou mental, temporárias ou duradouras, a “situações de vulnerabilidade”⁸⁰.

aplicado, se bem que sem recurso à fórmula reproduzida em corpo de texto, o critério do “consumidor médio”.

⁷⁴ OECD, “Consumer vulnerability in the digital age”, p. 5 [tradução nossa].

⁷⁵ OECD, “Consumer vulnerability in the digital age”, pp. 12-14.

⁷⁶ OECD/LEGAL/0403, p. 5., segundo a qual “consumidores vulneráveis” são “consumidores suscetíveis de serem prejudicados num determinado momento, devido às características do mercado de um determinado produto, às qualidades do produto, à natureza de uma transação ou aos atributos ou circunstâncias do consumidor” [tradução nossa].

⁷⁷ CARTWRIGHT, Peter, “Understanding and Protecting Vulnerable Financial Consumers”, in *Journal of Consumer Policy* [em linha], Volume 38, Issue 2, Berlin, Springer, 2015, p. 120.

⁷⁸ Vide considerando (19) e artigo 5.º, n.º 3 da Diretiva 2005/29/CE.

⁷⁹ OECD, “Consumer vulnerability in the digital age”, p. 28, com vastas referências bibliográficas.

⁸⁰ Como se reconheceu no considerando D. da Resolução do Parlamento Europeu, de 22 de maio de 2012, sobre uma estratégia de reforço dos direitos dos consumidores vulneráveis (2011/2272(INI)), “o conceito amplamente usado de consumidores vulneráveis baseia[-se] na noção de vulnerabilidade como endógena e visa um grupo heterogêneo composto por pessoas consideradas permanentemente como tal devido à sua deficiência mental, física ou psicológica, pela sua idade, credulidade ou género; (...) deve também incluir consumidores numa situação de vulnerabilidade, ou seja, consumidores que este-

Não se aderindo, de modo algum, por esta via, a uma solução de consagração legal de presunção absoluta de vulnerabilidade dos consumidores (à imagem do artigo 4.º, inciso I do Código de Defesa do Consumidor da República Federativa do Brasil⁸¹)⁸², considera-se que a promoção de um elevado nível de proteção dos direitos e interesses dos consumidores, quer no plano substantivo, quer no plano adjetivo, tornar-se-á juridicamente mais acertada e, na prática, mais operativa, sem comprometimento do processo de integração do mercado de livre concorrência, se abandonar, definitivamente, a categorização dicotômica entre consumidores “médios” e “vulneráveis” nos exatos termos, puramente ficcionais, em que se mostra configurada de *lege lata*⁸³ – assim como a lógica da sua “capacitação” por meio do incremento de camadas de deveres de informação pré-contratual⁸⁴ – e enveredar por uma conceção mais dinâmica e relacional de *situações de vulnerabilidade* (em detrimento de uma abordagem *one size fits all*⁸⁵), cujo combate deve fazer-se “através

jam numa situação de impotência temporária resultante de um fosso entre os seus estado e características individuais, por um lado, e o seu ambiente externo, por outro, tendo em consideração critérios como educação, situação social e financeira, acesso à Internet, etc., que todos os consumidores, em alguma fase da sua vida, se podem tornar vulneráveis devido a fatores externos e interações com o mercado ou devido às dificuldades que sentem em aceder e entender informações relevantes e que, por conseguinte, requerem proteção especial”.

⁸¹ Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.

⁸² MIRAGEM, Bruno, “Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo”, in BRUNO MIRAGEM, CLAUDIA LIMA MARQUES, LUCIA ANCONA LOPEZ DE MAGALHÃES (orgs.), *Direito do Consumidor: 30 anos do CDC – Da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade*, Rio de Janeiro, Forense, 2021, pp. 234-235.

⁸³ WADDINGTON, Lisa, “Reflections on the Protection of ‘Vulnerable’ Consumers Under EU Law”, Maastricht Faculty of Law Working Paper No. 2013-2, Maastricht, August 2013, p. 34.

⁸⁴ SZILÁGYI, Dániel, “Empowering consumers: Towards a broader interpretation of the vulnerable consumer concept in the European Union”, in *Hungarian Journal of Legal Studies* [em linha], Volume 63, Issue 3 (September 2022), Budapest, Akadémiai Kiadó, 2022, pp. 281-282; REICH, Norbert, “Harmonisation of European contract law: with special emphasis on consumer law”, in *CHINA-EU Law Journal*, Volume 1, Issue 1-2, November 2011, Berlin, Springer, 2011, pp. 55-60.

⁸⁵ WADDINGTON, Lisa, “Reflections on the Protection of ‘Vulnerable’ Consumers Under EU Law”, p. 3.

de medidas específicas, sempre que estas ocorram”⁸⁶, mais ao jeito da legislação integrante do Quarto Pacote do Mercado Interno da Energia e relativa a Serviços de Interesse Económico Geral (SIEG), nomeadamente os artigos 28.º e 29.º da Diretiva (UE) 2019/944 do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de junho de 2019⁸⁷ e do artigo 26.º da Diretiva (UE) 2024/1788 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024⁸⁸.

Dentro desta perspetiva, *de jure constituendo*, da vulnerabilidade dos consumidores, será, então, de enfrentar os desafios colocados, na ótica do utilizador dos serviços de justiça, quer pelas disparidades existentes no acesso e na utilização de tecnologias em linha no espaço da União – o denominado “fosso digital” ou *digital divide*⁸⁹ –, a que se associam significativas assimetrias na conectividade e na literacia digital, quer pelos riscos de opacidade e discriminação algorítmicas:

- no primeiro caso, além da previsão, ainda que entendida como mera “cláusula de salvaguarda”, da possibilidade de prática de atos processuais pelos meios convencionais⁹⁰ (pelo menos, enquanto sub-

⁸⁶ Resolução do Parlamento Europeu, de 22 de maio de 2012, sobre uma estratégia de reforço dos direitos dos consumidores vulneráveis (2011/2272(INI)), publicada no JOUE 2013/C 264E, 13.9.2013, n.º 5.

⁸⁷ Relativa a regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que altera a Diretiva 2012/27/UE.

⁸⁸ Relativa a regras comuns para os mercados internos do gás renovável, do gás natural e do hidrogénio, que altera a Diretiva (UE) 2023/1791 e revoga a Diretiva 2009/73/CE.

⁸⁹ MIRAGEM, Bruno, “Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo”, p. 239. *Vide*, a este propósito, C/2025/437, p. 4, n.ºs 29 e 30, e p. 6, n.ºs 50 e 51.

⁹⁰ Assim, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva 2013/11/UE, na redação conferida pela Diretiva (UE) 2025/2647, os Estados-Membros devem assegurar que a entidade de RAL permite aos consumidores escolher se pretendem apresentar reclamações e outros documentos comprovativos e aceder à RAL num formato digital (*online*) ou não digital (*offline*). No mesmo sentido, no diploma que cria e regula a “Plataforma RAL+”, prevê-se que a prática de atos e a consulta dos procedimentos e processos, a comunicação com outros sistemas de informação no âmbito da tramitação dos procedimentos e dos processos e a recolha e tratamento de dados estatísticos e indicadores de gestão pelas categorias de utilizadores previstas no n.º 3 do seu artigo 3.º – onde figuram as partes – “é obrigatoriamente efetuada através da Plataforma RAL+, *exceto para as*

sistirem níveis de cobertura e competências digitais que, de outra forma, transformar-se-ão num fator de exclusão do direito de acesso à tutela jurisdicional efetiva), a interface em linha terá de ser concebida de molde a proporcionar um ambiente digital adaptado ao perfil de utilizador e *user friendly*, i.e., otimizando a sua navegabilidade e facilidade de utilização⁹¹, e contrariar o risco de *e-nudging justice*, um fenómeno estudado e demonstrado pelas ciências da psicologia cognitiva e da economia comportamental e que reúne em si todo um conjunto de mecanismos que podem influenciar as escolhas e comportamentos dos utilizadores em plataformas em linha (e.g. *choice overload*, *display induced biases*, *colorfulness*, *visual complexity*, *personalization*)⁹², *maxime* quando se trate de *one-shotters* (e não de *repeat players*);

- já no segundo caso, antecipam-se perigos não despidiendos de uma justiça baseada em dados (*data-driven justice*) – os *Big Data* são tidos como “o petróleo do século XXI”⁹³ –, exposta aos “enviamentos tecnológicos ou dos dados”⁹⁴, emergentes da aplicação de um nível de desenvolvimento e funcionalidade da IA do tipo

partes que não se encontrem representadas por advogado ou solicitador” [itálico nosso] – cf. artigo 3.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 26/2024.

⁹¹ Reflete precisamente esta preocupação o disposto no considerando (18), segundo período, da Diretiva (UE) 2025/2647, que alterou a Diretiva 2013/11/UE: “[o]s Estados-Membros deverão assegurar que, caso as entidades de RAL permitam que os consumidores iniciem e sigam procedimentos de RAL através de ferramentas digitais, como interfaces em linha e formulários de apresentação de queixas em linha, essas ferramentas possam ser utilizadas por todos os consumidores, incluindo os consumidores vulneráveis ou os consumidores com diferentes níveis de literacia digital”. Nesta decorrência, o artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Diretiva 2013/11/UE, na redação conferida pela Diretiva (UE) 2025/2647, prevê, também, que “caso [as entidades de RAL] disponibilizem procedimentos de RAL digitais”, devem fazê-lo “através de ferramentas facilmente acessíveis e inclusivas”.

⁹² Sobre este tema, a partir da realidade empírica, Ayelet SELA, “e-Nudging Justice: The Role of Digital Choice Architecture in Online Courts”, in *Journal of Dispute Resolution*, Volume 2019, Issue 2, pp. 127-163.

⁹³ BARONA VILAR, Silvia, “Inteligencia artificial o la algoritmización de la vida y de la justicia: ¿solución o problema?”, in *Revista Boliviana de Derecho* [em linha], n.º 28, julio 2019, Santa Cruz, Fundación Iuris Tantum, 2019, p. 24.

⁹⁴ C/2025/437, p. 5, n.º 38.

“IA geral, forte ou de nível humano (*Artificial General Intelligence, AGI*)”, que, através de *machine learning*, “aprende e executa tarefas típicas dos seres humanos (pode realizar *due diligence*, pode propor soluções em negociações ou mediações, pode resolver/decidir questões estatisticamente muito repetidas)”⁹⁵.

Situando-nos, ainda, no plano da denominada “tecnologia instrumental”, em que as inovações tecnológicas, não substituindo o operador judiciário humano, assumem um papel de assessoria ou complementaridade da atividade e do *modus operandi* dos agentes da Justiça, incorporando “tecnologia funcional”⁹⁶, vários são os exemplos de aplicações práticas de justiça digital e, num estágio mais avançado, de justiça algorítmica que nos devem merecer uma cuidada e serena reflexão quanto à sua colocação em marcha nos MARL, por bulirem com os ditames (quicá, carecidos de uma reinterpretação) que regem o *processo equitativo* – designadamente, os princípios da igualdade de armas e do contraditório – e o *exercício e controlo da atividade jurisdicional* – nomeadamente, os princípios da imediação e da oralidade e o dever de fundamentação das decisões e sua sindicância, quando admissível, a saber:

– a utilização da IA como *propositional solver*, já experimentada em sistemas de *common law*, nomeadamente em presença de conflitos de consumo, em que o sistema algorítmico “formula hipóteses sobre como os factos litigiosos tiveram lugar ou são e giza propostas de resolução”⁹⁷;

⁹⁵ BARONA VILAR, Silvia, “Dataización de la justicia (Algoritmos, Inteligencia Artificial y Justicia, ¿el comienzo de una gran amistad?)”, in *Revista Boliviana de Derecho* [em linha], n.º 36, julio 2023, Santa Cruz, Fundación Iuris Tantum, 2023, pp. 22-23 [tradução nossa].

⁹⁶ BARONA VILAR, Silvia, “Dataización de la justicia (Algoritmos, Inteligencia Artificial y Justicia, ¿el comienzo de una gran amistad?)”, p. 23.

⁹⁷ BARONA VILAR, Silvia, “Dataización de la justicia (Algoritmos, Inteligencia Artificial y Justicia, ¿el comienzo de una gran amistad?)”, p. 39 [tradução nossa]. A este respeito, a Diretiva 2013/11/UE, na redação conferida pela Diretiva (UE) 2025/2647, prevê que a utilização de meios automatizados auxiliares no processo de tomada de decisão pela entidade de RAL deve ser totalmente transparente, porquanto as partes no procedimento de RAL devem ser previamente informadas, de forma clara, compreensível e

- a participação de todos os sujeitos e intervenientes processuais, incluindo o responsável pelo procedimento de RAL, através de meios de comunicação à distância adequados⁹⁸, adensando uma tendência que conheceu um impulso muito sensível com as medidas excecionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e pela doença COVID-19 (em obséquio, então, ao princípio da precaução em Saúde Pública), o que representa uma dissociação da resolução de litígios de uma instalação física, com potencial prejuízo para a solenidade que, em maior ou menor medida, o ato pode requerer, a fim de todos estarem imbuídos do espírito de compromisso com o desiderato comum de justa composição da lide, e para a promoção de uma justiça de proximidade e humanizada⁹⁹;
- a interpretação digital em tempo real com recurso à IA, auxiliando o responsável pelo procedimento de RAL no contexto de sessão de mediação, conciliação ou audiência presencial ou à distância, com previsível redução de encargos financeiros e logísticos com a nomeação de intérpretes¹⁰⁰;
- a incorporação de ferramentas algorítmicas que permitem a criação de meios de prova documental (*prova digital*)¹⁰¹;
- o emprego de *Technology Assisted Review* (TAR), envolvendo codificação preditiva (*predictive coding*) e *Continuous Active Learning*

facilmente acessível, do recurso a tais meios tecnológicos. Havendo lugar à utilização de meios automatizados, mais se prescreve na Diretiva 2013/11/UE, na redação conferida pela Diretiva (UE) 2025/2647, que as partes no procedimento devem poder solicitar que o resultado do procedimento seja revisto por uma pessoa singular responsável pela RAL que cumpra os requisitos previstos no artigo 6.º, n.º 1 da Diretiva 2013/11/UE – *vide* considerando (21) da Diretiva (UE) 2025/2647 e artigo 5.º, n.º 2, alínea d) da Diretiva 2013/11/UE, na redação conferida pela Diretiva (UE) 2025/2647.

⁹⁸ Entre nós, o Regulamento Harmonizado já prevê a possibilidade de realização da audiência arbitral “através de sistemas de comunicação à distância, sendo de privilegiar o recurso a meios telemáticos nas situações em que estes residam ou tenham a sua sede em local geograficamente distanciado daquele onde ocorrer a audiência” (cf. artigo 17.º, n.º 3 do Regulamento Harmonizado).

⁹⁹ C/2025/437, p. 8, n.º 66.

¹⁰⁰ C/2025/437, p. 7, n.º 60.

¹⁰¹ BARONA VILAR, Silvia, “Dataización de la justicia (Algoritmos, Inteligencia Artificial y Justicia, ¿el comienzo de una gran amistad?)”, pp. 36-37.

- (CAL), para uma seleção eficiente dos documentos relevantes juntos a autos eletrônicos (*electronically stored information*) de grande dimensão, o que veio a ser aprovado, em 2012, no caso *Da Silva Moore v. Publicis Groupe*, que correu termos junto do *United States District Court for the Southern District of New York*¹⁰²; e
- a utilização, pelo julgador, de ferramentas algorítmicas que, facilitando a sempre árdua e engenhosa tarefa de livre apreciação da prova pessoal (declarações de parte, depoimentos de parte, depoimentos testemunhais), avaliam, segundo critérios e processos ditados por programação e autoaprendizagem (potencialmente eivados de preconceitos albergados na “caixa negra” ou *black box* algorítmica), a sua idoneidade e credibilidade (*witness assessment*) e produzem um resultado que serve de base à fundamentação da decisão final¹⁰³.

Independentemente das considerações que se possam produzir a respeito destas e de outras inovações tecnológicas e sua introdução nos MARL de consumo, entendemos que é desaconselhável partir para tal análise com uma visão fundamentalista acerca da *smart justice*: nem será de encarar como a panaceia para todos os males da justiça tradicional, nem será de negar, sem mais, a presença de modelos algorítmicos na administração da justiça.

Não resistimos, contudo, a subscrever a seguinte formulação lapidar de Silvia BARONA VILAR: “[a] atração sedutora pela algoritimização da Justiça não nos deve fazer esquecer que existe o pensamento humano, com a sua capacidade de admiração, de crítica e de interpretação do ser humano, em suma, com o espírito e a alma do ser pensante imperfeito”¹⁰⁴.

¹⁰² CASHMAN, Peter; GINNIVAN, Eliza, “Digital Justice: Online Resolution of Minor Civil Disputes and the Use of Digital Technology in Complex Litigation and Class Actions”, pp. 67-68.

¹⁰³ BARONA VILAR, Silvia, “Dataización de la justicia (Algoritmos, Inteligencia Artificial y Justicia, ¿el comienzo de una gran amistad?)”, pp. 37-38 e 42.

¹⁰⁴ BARONA VILAR, Silvia, “Dataización de la justicia (Algoritmos, Inteligencia Artificial y Justicia, ¿el comienzo de una gran amistad?)”, p. 42 [tradução nossa].

Ana Catharina Almeida de Souza

*Mestre em Direito Forense pela Faculdade de Direito
da Universidade Católica Portuguesa
Tax Assistant na EY*

Arbitragem e Environmental, Social and Governance (ESG): Aptidão da Arbitragem para a Resolução de Disputas ESG¹

1. Introdução

Nas últimas décadas, a sociedade tem assistido a tragédias ambientais e sociais de grande magnitude, muitas delas provocadas por práticas empresariais irresponsáveis, com impactos devastadores e, por vezes, irreversíveis para o planeta e para as comunidades afetadas. Um exemplo paradigmático ocorreu em 2015, com o colapso da barragem de resíduos em Mariana, no Brasil. A falha na manutenção e fiscalização da estrutura resultou na libertação de cerca de 40 milhões de metros cúbicos de resíduos provenientes da extração mineira, originando uma catástrofe ambiental e humanitária sem precedentes².

Eventos como este contribuíram para uma crescente consciencialização coletiva sobre o papel das empresas na prevenção e mitigação de crises ambientais e sociais. A sociedade civil passou a exigir uma atuação mais ética e sustentável por parte do setor empresarial, pressionando

¹ O presente artigo corresponde, com algumas alterações, à Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (Escola de Lisboa) em 15 de junho de 2025 e defendida, em prova públicas, no dia 02 de dezembro de 2025, perante um júri constituído pelos Professores Doutores Ana Filipa Morais Antunes (orientadora), Ana Perestrelo de Oliveira (presidente) e António Pedro Pinto Monteiro (arguente).

² ANGELINE WELSH, «Navigating the ESG Labyrinth – What Role Will Arbitration and ADR Play?», in *ICC Dispute Resolution Bulletin*, Issue 1, 2024, pp. 117-118, disponível em: <https://jsumundi.com/en/document/publication/en-navigating-the-esg-labyrinth-what-role-will-arbitration-and-adr-play>.

não só os decisores políticos a legislarem nesta matéria, mas também as próprias empresas a integrarem práticas responsáveis no seu quotidiano, nomeadamente, através da contratação comercial³. Esta mudança de paradigma materializou-se na adoção de critérios ESG – acrónimo de Environmental, Social and Governance – enquanto novas referências de conduta corporativa.

Contudo, a crescente incorporação de obrigações ESG nas atividades empresariais levanta uma questão fundamental: Qual o meio mais adequado para resolver os litígios decorrentes do incumprimento dessas obrigações? É neste contexto que se insere a presente dissertação, que tem como objetivo analisar a arbitragem enquanto mecanismo de resolução de litígios relacionados com os fatores ESG.

Num primeiro momento, será apresentado o conceito de ESG, incluindo uma breve referência à sua origem histórica, seguida de uma análise dos principais desafios jurídicos que integram cada um dos seus três pilares. Em seguida, proceder-se-á ao enquadramento jurídico da matéria, com especial enfoque na recém-aprovada Diretiva (UE) relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade que impõe um conjunto de obrigações, nos planos social, ambiental e climático, às empresas que atuem no espaço europeu.

Na segunda parte do trabalho, serão identificadas e analisadas as principais modalidades de cláusulas éticas (ou de sustentabilidade) que podem ser integradas nos contratos comerciais celebrados entre empresas.

Por fim, o último capítulo será dedicado à análise da arbitragem enquanto meio de resolução de litígios relacionados com os fatores ESG, procurando responder às seguintes questões: Estes litígios são arbitráveis? Quais as principais vantagens da arbitragem neste contexto? E que desafios se colocam à sua aplicação?

³ MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA, «Sustainable corporate governance», in GOMES, Carla Amado/ OLIVEIRA, Heloísa/ OLIVEIRA, Madalena Perestrelo, et. al. (coord.), *A Treatise on Environmental Law*, Vol. III, Lisbon Public Law Editions, Lisboa, 2024, p. 263.

2. Definição do conceito de environmental, social and governance

2.1. Breve história da origem dos fatores environmental, social and governance

Um dos debates mais antigos do Direito Societário consiste no papel da empresa e da ética no mundo dos negócios, nomeadamente, se o propósito do governo societário consiste na maximização do valor acionista (*shareholder value*) ou também na promoção dos interesses dos *stakeholders*, isto é, os trabalhadores, investidores, consumidores, fornecedores, credores, comunidade local e o ambiente⁴.

Neste sentido, durante muito anos, considerou-se que a teoria do *shareholder value* ganhou este debate, devido à adoção por parte dos estudiosos das ideias propostas por MILTON FRIEDMAN de que “*business is in business to make profits and should not be expected, and indeed is not best suited, to do anything other than this*”⁵.

Porém, isto não significa que outras teorias que valorizavam o papel das sociedades comerciais na promoção da ética e do desenvolvimento sustentáveis não tivessem eco na doutrina, designadamente, a *corporate social responsibility*⁶, *corporate citizenship*⁷ e quaisquer outras que con-

⁴ PEDRO JORGE MAGALHÃES, *Governo Societário e Sustentabilidade da Empresas: Stakeholders Model Vs Shareholders Model*, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 36-47.

⁵ MICHAEL J. KING, «Sustainability: Advantaged or Disadvantaged? Do organizations that deliver value to all stakeholders produce superior financial performance?», in *The Journal of Corporate Citizenship*, n.º 3, Greenleaf Publishing, Austin, 2001, p. 104.

⁶ A teoria da Responsabilidade Social Corporativa assenta na premissa de que as sociedades comerciais, independentemente da sua dimensão, devem garantir que as suas atividades não causem danos aos Direitos Humanos e ao Ambiente. Esta teoria distingue-se dos fatores ESG, na medida em que estes introduzem métricas concretas que auxiliam na implementação e monitorização desses parâmetros éticos. Além disso, os fatores ESG destacam explicitamente a importância de políticas de boa governação como meio essencial para alcançar tais objetivos. Por sua vez, esta teoria atribui importância à implementação de um ótimo governo de sociedade, mas indiretamente. Sobre este tema, poderá consultar vide TRACY DATHE/ MARC HELOMND, RENÉ DATHE/ ISABEL DATHE, *Implementing Environmental, Social and Governance (ESG) Principals for Sustainable Business: A Practical Guide in Sustainability Management*, Springer, Londres, 2024, pp. 24-38.

⁷ O *corporate citizenship* ou cidadania corporativa, em português, compreende o papel das empresas ao desempenhar atividades filantrópicas, ao abrigo da teoria da res-

sideram que a sociedade comercial deve sacrificar parte do lucro para atender aos interesses dos *stakeholders* e, maxime, prosseguir um desenvolvimento sustentável⁸.

Entre estas doutrinas, surge, em 2004, a trilogia *Environmental, Social and Governance*, através da divulgação do relatório “Who Cares Wins – Connecting Financial Markets to a Changing World”⁹, uma iniciativa do então secretário-geral das Nações Unidas, Kofi Annan, em parceria com o Ministério Federal dos Negócios Estrangeiros da Suíça. Este documento, produzido por um consórcio de 50 instituições financeiras de 16 países, procurava redefinir o papel dos mercados financeiros frente aos desafios globais do século XXI, como mudanças climáticas e desigualdades sociais.

A sua premissa central reside na interdependência sistémica entre estabilidade financeira, saúde socioambiental e governança ética: “[s]uccessful investment depends on a vibrant economy, which depends on a healthy civil society, which is ultimately dependent on a sustainable planet”¹⁰. Ao propor a internalização de critérios ESG nas análises de

ponsabilidade social das empresas. Deste modo, as empresas podem adotar uma série de iniciativas para melhorar o bem-estar dos trabalhadores, das comunidades locais e, por fim, da sociedade geral, como: i) implementação de práticas ambientalmente sustentáveis; ii) apoio às escolas locais; iii) patrocínio de eventos de arte e desporto; iv) doações para caridade, entre outras. No entanto, importa salientar que a implementação destas iniciativas não constitui um dever jurídico das sociedades comerciais, pelo que a adoção é meramente voluntária. Para mais desenvolvimentos sobre o tema, vide PEDRO JORGE MAGALHÃES, *Governo Societário...*, pp.142-143; CHRIS MARSDEN, «The New Corporate Citizenship of Big Business: Part of Solution to Sustainability», in *Business and Society Review*, Vol. 105, Issue 1, Wiley-Blackwell, Pittsburgh, 2000, pp. 9-25.

⁸ Para mais desenvolvimentos sobre o debate entre *shareholder value* e *stakeholders value*, vide PEDRO JORGE MAGALHÃES, *Governo Societário...*; JOÃO PEDRO DA SILVA DOMINGUES, *Interesse (Não) Lucrativos e Sustentabilidade Empresarial: Que rumo toma(rá) a governação e a responsabilidade civil societária?*, Coimbra, Almedina, 2023; RUI PEREIRA DIAS/MAFALDA DE SÁ, «Deveres dos administradores e sustentabilidade», in Paulo Câmara et al. (coord.), *Administração e Governo das Sociedades*, Coimbra, Almedina, 2020; PEDRO ALBUQUERQUE/JOÃO SERRAS DE SOUSA, *Pessoa Coletiva: Dogmática Geral e CSR, Corporate Purpose e ESG*, Coimbra, Almedina, 2024.

⁹ UNITED NATIONS/SWISS FEDERAL DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS, *Who Cares Wins – Connecting Financial Markets to a Changing World*, 2004, disponível em: [bit.ly/45Th3MH](https://www.un.org/45Th3MH) (acesso em 23 de novembro de 2024).

¹⁰ *Idem*, p. 3.

risco e decisões de investimento, o Relatório operacionalizou a ideia de que a maximização de retornos de longo prazo está intrinsecamente vinculada à promoção de práticas sustentáveis¹¹. Desta forma, advoga que as teorias do *shareholder value* e *stakeholders value* não são integralmente opostas e, por conseguinte, é possível que as empresas promovam o desenvolvimento sustentável ao mesmo tempo que realizam a prossecução do lucro.

Ademais, de acordo com o Relatório “Who Cares Wins”, ao integrarem os fatores ESG no centro das suas decisões estratégicas, as empresas demonstraram maior resiliência face a crises financeiras e humanitárias¹².

Como exemplo, os grandes bancos de investimento norte-americanos Lehman Brothers, Merrill Lynch e Bear Stearns – que não figuravam entre os signatários do Relatório – sofreram perdas significativas durante a crise financeira de 2008, acabando por declarar falência. Em contraste, instituições financeiras que adotaram os princípios ESG promovidos pelo Relatório evidenciaram uma maior capacidade de adaptação e resistência, no mesmo período. Essa tendência voltou a verificar-se durante a pandemia da COVID-19¹³, reforçando a convicção de que “*organizations that actively addressed the ESG objectives might have outperformed others in risk management*”¹⁴.

Por fim, outra importante vantagem destacada no Relatório prende-se com o reforço da reputação da empresa, potenciada pela adoção de critérios ESG, o que contribui para a valorização da sociedade comercial no mercado. De acordo com este documento, “[i]t is not uncommon that *intangible assets, including reputation and brands, represent over two-*

¹¹ *Idem*.

¹² *Idem*, p. 2.

¹³ Sobre a intersecção da pandemia por COVID-19 com a performance financeira das empresas aderentes aos fatores ESG, *vide* CAROL A. ADAMS/ SUBHASH ABHAYAWANSA, «Connecting the COVID-19 pandemic, environmental, social and governance (ESG) investing and calls for ‘harmonization’ of sustainability reporting», in *Critical Perspectives on Accounting*, Vol. 82, Elsevier, Amsterdam, 2022, pp. 1-13; FABRIZIO FERRIANI/ FILIPPO NATOLI, «ESG risks in times of Covid-19», pp. 1813-1819.

¹⁴ TRACY DATHE/MARC HELOMND, RENÉ DATHE/ISABEL DATHE, *Implementing Environmental, Social and Governance (ESG) Principals for Sustainable Business: A Practical Guide in Sustainability Management*, Springer, London, 2024, p. 6.

-thirds of total market value of a listed company. It is likely that ESG issues will have an even greater impact on companies' competitiveness and financial performance in the future"¹⁵. Assim, torna-se evidente que a integração de práticas sustentáveis não só fortalece a imagem institucional da empresa, como também constitui um fator estratégico determinante para a sua competitividade e sucesso a longo prazo.

Nesse contexto, para auxiliar investidores e empresas, os fatores ESG foram consolidados em métricas por agências de *rating*, que asseguram a avaliação das atividades empresariais com base em critérios claros de gestão de riscos ESG, viabilizando decisões mais informadas e alinhadas com a sustentabilidade.

Contudo, apesar do argumento do Relatório "Who Cares Wins" de que sustentabilidade e a procura do lucro a longo prazo são convergentes, importa destacar que a veracidade desta informação permanece empiricamente questionável¹⁶.

Em todo o caso, independentemente desta discussão, é inegável que o sucesso dos fatores ESG tem atuado como um verdadeiro catalisador de uma transformação paradigmática no Direito Societário. Atualmente, parte da doutrina sustenta que "[o] Direito Societário já não está apenas à serviço dos acionistas, mas também da sustentabilidade"¹⁷, ou ainda que "[s]ustainability is no longer seen only as a financial risk or a business risk (outside-in perspective, focusing on how sustainability can affect the company's financial performance), but it is also considered how the company affects its stakeholders (inside-out or outward impact perspective)"¹⁸. Esta nova postura representa uma mudança profunda na forma como os agentes económicos – e a sociedade em geral – compreendem a natureza e a função da empresa, assim como os próprios modelos de negócio, que deixam de estar centrados exclusivamente na

¹⁵ UNITED NATIONS/ SWISS FEDERAL DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS, *Who Cares...*, p. 9.

¹⁶ DAVID F. LARCKER/ BRIAN TAYAN/ EDWARD M. WATTS, «Seven Myths of ESG», in *Stanford Close Look Series*, 2021, disponível em: <https://www.gsb.stanford.edu/faculty-research/publications/seven-myths-esg>, p. 2.

¹⁷ ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Corporate Finance*, 3.º Ed., Coimbra, Almedina, 2024, p. 235.

¹⁸ MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Sustainable corporate governance ...*, p. 259.

maximização do valor acionista para priorizarem a criação de valor para todos os *stakeholders*¹⁹.

2.2. Desdobramento dos fatores ESG

Nesta perspetiva, após uma breve menção da história e da importância dos fatores ESG, importa analisar individualmente cada um dos elementos que compõe esta sigla.

Essencialmente, o **fator ambiental** considera o impacto das atividades da empresa no ecossistema, incluindo, por exemplo, a mitigação e a adaptação para as alterações climáticas, preservação da biodiversidade, implementação de medidas para a redução da poluição e a utilização eficiente dos recursos naturais²⁰.

Por sua vez, o **fator social** abrange preocupações relacionadas com a proteção dos direitos humanos, em particular, dos direitos laborais²¹ e dos direitos dos consumidores, ao longo de toda a cadeia de atividades. Por exemplo, através de medidas de promoção da igualdade de oportunidades para todos os trabalhadores, o estabelecimento de remuneração adequada, o combate à escravidão e quaisquer outras formas de trabalho forçado, a proibição da realização de tráfico humano, o estabelecimento de condições de saúde e segurança no local de trabalho, o respeito em relação às comunidades locais, especialmente, as comunidades indígenas, e a proteção dos consumidores²².

¹⁹ GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, «Sustentabilidade, Grupos de Interesse e Propósito Empresarial: um novo paradigma para a empresa e o mercado de capitais», in CMVM, *et al.* (coord.), *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários: 20 anos do Código dos Valores Mobiliários*, Coimbra, Almedina, 2021, p. 739.

²⁰ MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Sustainable corporate governance ...*, p. 261.

²¹ ABHIJAN JHA/URVASHI MISTA/DURGA PRIYA MANDA, «Decoding the “Social” in ESG», in *Business Law Review*, Vol. 45, Issue 5, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2024, p. 148.

²² PEDRO ALBUQUERQUE/ JOÃO SERRAS DE SOUSA, *Pessoa Coletiva: Dogmática Geral e CSR, Corporate Purpose e ESG*, Coimbra, Almedina, 2024, p. 221; EMILY HAY, «Under my Umbrella: Seeking Shelter Under an ESG Clause», in *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol. 16, N.º 2, 2023, p. 6.

Por fim, o **fator *governance*** relaciona-se com a estruturação do governo societário, especialmente em aspetos relacionados com a organização da administração societária, as relações entre as diferentes categorias de trabalhadores, a realização de auditorias, a salvaguarda dos direitos dos *shareholders*, o estabelecimento de um planeamento fiscal não agressivo, a prevenção de corrupção e de outros crimes financeiros, a cibersegurança, a implementação de uma política de transparência da empresa²³, entre outros aspetos. Além disso, o fator “G” desempenha um importante papel: o de garantir que os fatores ambientais e sociais sejam considerados nos processos de decisões da empresa²⁴.

Em suma, os parâmetros constituem um conjunto de fatores de riscos que podem ser considerados no processo de decisões de empresas e investidores institucionais em três grandes vertentes, sendo elas: (i) ambiental, (ii) social e; (iii) *governance*. Assim, caso estes fatores sejam incorporados, os agentes económicos vão contribuir para a promoção da sustentabilidade financeira e da sustentabilidade do planeta, representando a máxima “*doing well by doing good*”²⁵.

3. Obrigações imperativas environmental, social and governance

Após a publicação do Relatório “Who Cares Wins” multiplicaram-se iniciativas de promoção do respeito por questões ambientais, sociais e de governação, entre elas destacamos: os Princípios para o Investimento Responsável²⁶; o Acordo de Paris²⁷, as Diretrizes da OCDE para

²³ EMILY HAY, *Under my Umbrella ...*, p. 6.

²⁴ MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Sustainable corporate governance*, p. 261.

²⁵ RUI PEREIRA DIAS/ MAFALDA DE SÁ, «Deveres dos administradores e sustentabilidade», p. 56.

²⁶ Os Princípios para o Investimento Sustentável consistem em seis princípios fundamentais que orientam o processo de tomada de decisões de investimento de forma mais sustentável, estimulando o investimento responsável, garantindo aos investidores retornos financeiros a longo prazo e gerando impactos positivos na sociedade. Para mais desenvolvimento sobre o tema, consultar: JOÃO PEDRO DA SILVA DOMINGUES, *Interesse (Não) Lucrativos e Sustentabilidade Empresarial: Que rumo toma(rá) a governação e a responsabilidade civil societária?*, Coimbra, Almedina, 2023, p. 110. STEPHEN J TURNER,

Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável²⁸ e, finalmente, a Agenda de 2030 para o Desenvolvimento Responsável²⁹. Este elenco de iniciativas representa um marco sobre a importância de incorporação da ética no mundo dos negócios – deixando de representar uma obrigação exclusiva dos Estados para ser partilhada também com as empresas –, enquanto incentiva os Estados a criarem obrigações ESG que vinculem as empresas.

3.1. Obrigações nacionais

Em Portugal, vigora um conjunto de instrumentos legislativos que consagram obrigações em matéria ambiental, social e de governação às empresas, designadamente:

«Business practices, human rights and the environment», in *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*, vol. VII, Edward Publishing, Inc., Massachusetts, 2019, p. 380.

²⁷ O Acordo de Paris representa o ambicioso compromisso dos Estados em manter o aumento da temperatura média global abaixo dos 2°C, envidando esforços para limitar esse aumento a 1,5°C. Para mais desenvolvimento sobre este Acordo, consultar: STEINAR ANDRESEN, «The Paris Agreement and its Rulebook in a Problem-Solving Perspective», in *Climate Law*, Vol. 9, Issue 1-2, Brill | Nijhoff, Leiden, pp. 122-136; ROBERT FALKNER, «The Paris Agreement and the new logic of international climate politics», in *International Affairs*, vol. 92, Issue 5, Wiley, Hoboken, 2016, pp. 1107-1125.

²⁸ As Diretrizes da OCDE para as Empresas Multinacionais sobre a Conduta Empresarial Responsável consistem em recomendações dirigidas a empresas que operam num ou mais países, em diversas matérias, designadamente, os Direitos Humanos, especialmente, numa vertente laboral, o ambiente, o suborno e outras formas de corrupção, a proteção dos consumidores, entre outros.

²⁹ Inspirado nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável do Milénio, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável consistem em dezassete estratégias a serem adotadas pelas empresas – e não apenas instituições financeiras – para a criação de uma modelo global de governo da Sociedade com foco nos indivíduos, nos direitos humanos, nas respostas às desigualdades sociais e em questões fulcrais como a paz, a segurança e as alterações climáticas. Sobre a temática consultar: ANDRÉ ALFAR RODRIGUES, *O Desenvolvimento Sustentável e a Sustentabilidade na União Europeia*, Lisboa, AAFDL Editora, 2022, pp. 16-17; ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Corporate Finance*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2024, p. 237.

- (i) A Lei de Bases do Clima³⁰: estabelece objetivos que devem ser prosseguidos com vista ao combate às alterações climáticas e para atingir um equilíbrio ecológico, nos mais diversos sectores da economia, especialmente, o energético³¹. De acordo com o art. 8.º deste diploma, as empresas e os cidadãos são sujeitos da ação climática, o que significa que, à luz do art. 7.º, n.º 2, “*têm o dever de proteger, respeitar e assegurar a salvaguarda do equilíbrio climático para mitigar as alterações climáticas*”. Contudo, uma das maiores críticas deste diploma consiste na amplitude das obrigações ali consagradas: segundo MARCO CALDEIRA, este catálogo de direitos “*ou são inócuos (por não terem conteúdo próprio e já poderem ser deduzidos de outros direitos), ou são inexecutáveis*”³². Desta forma, o diploma deve ser concretizado por outros instrumentos legislativos para atingir o seu objetivo: isto é, mobilizar todos os agentes para a luta contra as alterações climáticas, em consonância com o fator ‘E’.
- (ii) A Lei sobre Igualdade de Género³³: estabelece o regime de representação equilibrada entre homens e mulheres nos órgãos de administração e fiscalização das entidades do sector público empresarial e das empresas cotadas em bolsa³⁴, no contexto das preocupações relevantes ao nível do fator ‘S’;
- (iii) O Mecanismo Nacional Anticorrupção: estabelece o regime geral de prevenção da corrupção³⁵, obrigando as empresas com

³⁰ Lei n.º 98/2021, de 31 de dezembro.

³¹ No sentido de que a Lei de Bases estabelece obrigações nos diversos sectores da Economia, especialmente o energético: CARLA AMADO GOMES, *Introdução ao Direito do Ambiente*, 5.º Ed. , Lisboa, AAFDL Editora , 2022, p. 148.

³² MARCO CALDEIRA, «A Lei de Bases do Clima: primeira análise e implicações jus-administrativas», in *Revista de Direito Administrativo*, Vol. 14, Lisboa, AAFDL Editora, 2022, pp. 103-108.

³³ Lei n.º 62/2017, de 1 de agosto.

³⁴ GUILHERME DRAY, *Direito do Trabalho e Cidadania*, Coimbra, Almedina, 2022, p. 148.

³⁵ Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro.

mais de cinquenta trabalhadores a implementarem canais de denúncia interna para atos de corrupção e infrações conexas³⁶.

3.2. Obrigações europeias

Em Portugal e nos demais Estados-Membros da União Europeia encontram-se atualmente em vigor – ou em fase de entrada em vigor – diversos instrumentos normativos que impõem obrigações ESG às empresas dos diferentes setores da Economia, com especial destaque para o setor financeiro, designadamente:

- (i) O Regulamento de Divulgação de Finanças Sustentáveis³⁷, que impõe a alguns investidores financeiros o dever de revelar como os fatores ESG influenciam as suas decisões de investimento e gestão de riscos, contribuindo para maior transparência nas informações financeiras;
- (ii) O Regulamento de Taxonomia³⁸, que fornece um sistema de classificação ou uma lista de atividades económicas classificadas enquanto ambientalmente sustentáveis, orientando os fluxos de investimento para projetos que contribuem para uma economia neutra em carbono e sustentável;
- (iii) A Diretiva sobre o Relato de Sustentabilidade das Empresas³⁹, que impõe a algumas empresas a obrigação de divulgar infor-

³⁶ SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Coimbra, Almedina, 2023, p. 54.

³⁷ Regulamento (UE) 2019/2088, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2019, relativo à divulgação de informações relacionadas com a sustentabilidade no setor dos serviços financeiros.

³⁸ Regulamento (UE) 2020/852, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2020, relativo ao estabelecimento de um regime para a promoção do investimento sustentável, e que altera o Regulamento (UE) 2019/2088.

³⁹ Diretiva (UE) 2022/2464, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de setembro de 2022, que altera o Regulamento (UE) n.º 537/2014, a Diretiva 2004/109/CE, a Diretiva 2006/43/CE e a Diretiva 2013/34/UE relativa às demonstrações financeiras anuais, às demonstrações financeiras consolidadas e aos relatórios conexos de certas formas de empresas.

mações sobre os riscos e oportunidades relativas a questões ambientais e sociais, bem como o impacto das suas atividades no meio ambiente e nas pessoas conforme critérios padronizados, provendo a transparência e uniformidade das informações publicadas pelas empresas.

- (iv) A Diretiva da Transparência Salarial⁴⁰ pretende, através da criação e implementação de mecanismos que garantam a transparência salarial, combater a desigualdade salarial entre homens e mulheres.
- (v) O Regulamento relativo às atividades de *rating* ESG⁴¹ visa combater os conflitos de interesses, a falta de transparência e de rigor metodológico na avaliação destes riscos, bem como a ausência de clareza na terminologia e no funcionamento dos prestadores de serviços de notação. O seu principal objetivo é garantir que os investidores possam tomar decisões de investimento informadas⁴². Para tal, o Regulamento pretende assegurar que as análises realizadas pelas agências de notação de risco ESG sejam transparentes, comparáveis, fiáveis e independentes.

⁴⁰ Diretiva (UE) 2023/970, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de maio de 2023, para reforçar a aplicação do princípio da igualdade de remuneração por trabalho igual ou de valor igual entre homens e mulheres através da transparência remuneratória e de mecanismos que garantam a sua aplicação.

⁴¹ Regulamento (UE) 2024/3005, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2024, relativo à transparência e integridade das atividades de notação ambiental, social e de governação (ASG), que altera os Regulamentos (UE) 2019/2088 e (UE) 2023/2859.

⁴² Sobre a divergência na avaliação de riscos ESG por agências de *rating*, vide EMAWTEE BISSOONDAYAL-BHEENICK/ SCOTT BENNETT/ROB LEGNHERR/ANGEL ZHONG, «ESG rating disagreement: Implications and aggregation approaches», in *International Review of Economics and Finance*, Vol. 96, Part A, Elsevier, Amsterdão, 2024, pp. 1-12; FLORIAN BERG/JULIAN F. KÖLBEL/ ROBERTO RIGOBON, «Aggregate Confusion: The Divergence of ESG Ratings», in *Review of Finance*, Oxford, Oxford University Press, 2022, p. 1316.

3.2.1. Diretiva relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade (CS3D)

Para a presente Dissertação, o instrumento legislativo europeu mais relevante é a **Diretiva relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade**⁴³ (doravante, CS3D ou Diretiva), que enuncia uma série de obrigações das empresas sediadas (ou não) na União Europeia⁴⁴, em matérias relacionadas com a preservação do meio ambiente e o respeito e proteção dos direitos humanos, incluindo um elenco de medidas para garantir o *enforcement* destas disposições pelos agentes públicos e/ou privados.

Esta nova legislação constitui um marco na implementação dos fatores ESG no plano normativo, transcendendo a ideia de uma observância meramente voluntária de práticas ambientais e sociais. Apesar desta Diretiva carecer de exigências explícitas para o fator relacionado com a governação, como mecanismos anticorrupção ou transparência fiscal⁴⁵, isto não significa que este fator não tenha relevo para o cumprimento do dever de diligência. Como ressalta LISA M. FAIRFAX, “*it is the “G”*”

⁴³ Diretiva (UE) 2024/1760, do Parlamento e do Conselho, de 13 de junho de 2024, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937 e o Regulamento (UE) 2023/2859.

⁴⁴ Relativamente ao âmbito subjetivo da Diretiva, na redação resultante da recente alteração legislativa introduzida pelo Pacote Omnibus II, e nos termos do artigo 2.º, alínea a), a Diretiva aplica-se a empresas constituídas ao abrigo do direito de um Estado-Membro que, no último exercício financeiro, tenham empregado mais de 1000 trabalhadores e registado um volume de negócios líquido mundial superior a 450 milhões de euros.

As alíneas b) e c) do mesmo artigo regulam situações específicas relativas, respetivamente, a empresas-mãe de grupos que atinjam aqueles limiares em base consolidada e a empresas que, direta ou indiretamente através da empresa-mãe, tenham celebrado contratos de franquia ou de licenciamento na União Europeia em troca de royalties com empresas terceiras independentes, desde que se verifiquem os requisitos quantitativos aí previstos.

A Diretiva é igualmente aplicável a empresas constituídas em Estados terceiros que tenham gerado, na União Europeia, um volume de negócios líquido superior a 450 milhões de euros.

⁴⁵ BEATE SJÄFJELL, «Corporate sustainability and due diligence», in *European Company Case Law*, Vol. 1, Nomos, Baden-Baden, 2023, p. 22.

*that has the best potential for ensuring that corporations will actually make real on their commitments related to “E” and “S”*⁴⁶. Ou seja, as políticas robustas de governação são indispensáveis para as empresas cumprirem o dever de diligência.

Neste contexto, importa ressaltar que as Diretivas – diferentemente dos Regulamentos europeus – têm como destinatários *apenas* os Estados-membros, os quais estão obrigados a transpô-las para o seu Direito interno⁴⁷. Portanto, como esta Diretiva *ainda* não foi transposta pelos Estados-Membros, as empresas não se encontram vinculadas ao seu cumprimento⁴⁸. No entanto, uma vez que o conteúdo da Diretiva é extenso e complexo, possivelmente, a transposição realizada pelo legislador nacional será, possivelmente, semelhante ao atual texto da Diretiva, pelo que os agentes privados podem preparar-se, desde já, para cumprir com os objetivos desta nova legislação.

Assim sendo, o **dever de diligência**, nos termos da Diretiva, consiste num processo de gestão contínuo⁴⁹, no qual as empresas devem identificar, prevenir, mitigar e contabilizar os efeitos negativos sobre os Direitos Humanos e o meio ambiente^{50 51}, nos termos dos arts. 7.º a 16.º.

⁴⁶ LISA M. FAIRFAX, «The O.G.: Unmasking why governance is the most important component of ESG», in *Harvard Business Law Review*, Vol.14, Issue 1, Boston, 2024, pp.154-184.

⁴⁷ MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito da União Europeia: Lições Desenvolvidas*, Lisboa, AAFDL Editora, 2021, p. 308.

⁴⁸ Segundo o art. 37.º, n.º1, da Diretiva, a data prevista para a transposição era 26 de julho de 2026. Este prazo veio, contudo, a ser alterado pela Diretiva (UE) 2025/794 do Parlamento e do Conselho, de 14 de abril de 2025: de acordo com a nova redação do art. 2.º, a CS3D tem de ser transposta até 26 de julho de 2028.

⁴⁹ RUI PEREIRA DIAS, «CS3D: uma breve apresentação da Diretiva (UE) 2024/1760 sobre o dever de diligência das empresas em matéria de Direitos Humanos e ambiente», in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano. 16, Vol. 32, Coimbra, Almedina, 2024, pp. 240-241.

⁵⁰ EMILENE LEITE/ NIKOLINA KOPORCIC/ STEFAN MARKOVIC, «Corporate Sustainability Reporting: Shifting From Optional Due Diligence to Mandatory Duty», in *Business Ethics, the Environment & Responsibility*, John Wiley & Sons, New Jersey, p. 2.

⁵¹ Esta definição diverge do conceito habitual de “diligência”, que se refere à forma de executar uma tarefa mediante a avaliação prévia dos riscos antes de se comprometer, como a realização de uma diligência na fase inicial duma operação de fusões e aquisições. ENGRÁCIA ANTUNES, «Corporate Sustainability Due Diligence – The New Mantra

Neste contexto, os efeitos negativos encontram-se descritos no Anexo da Diretiva, que realiza uma listagem de pactos e convenções internacionais que as empresas devem observar (v.g., Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos ou a Convenção sobre Igualdade de Remuneração, 1951 (n. °100)), onde se prevê, designadamente, a proibição de (i) recurso a trabalho infantil; (ii) escravatura ou práticas similares de violência e opressão sobre as pessoas; (iii) poluição atmosférica, das águas e do solo; (iv) consumo excessivo de materiais, água, energia ou outros recursos naturais.

De forma a cumprirem com o disposto na Diretiva, é crucial que as empresas implementem uma série de deveres ao longo de toda a sua cadeia de atividades, independentemente, de esta ter sido desenvolvida no território da União Europeia, o que significa que o dever de diligência apresenta carácter transnacional⁵².

Com o objetivo de assegurar o cumprimento do dever de diligência para além do território da União Europeia, a Diretiva incentiva também a que as empresas insiram cláusulas ESG nos contratos celebrados com os seus parceiros comerciais, assegurando o respeito tanto pelos Direitos Humanos como pelo ambiente por empresas não abrangidas por este instrumento legislativo, buscando, deste modo, criar um “efeito cascata” destas obrigações em toda a cadeia de atividades⁵³.

A Diretiva visa incentiva as empresas a obter garantias contratuais em matéria de critérios ESG com os seus parceiros comerciais. Este incentivo tem como finalidade prevenir que entidades não abrangidas diretamente pela Diretiva, mas que mantenham relações comerciais com empresas sujeitas ao seu regime, adotem práticas contrárias aos Direitos Humanos ou ao ambiente. Com efeito, embora a maioria dos ordenamentos jurídicos proíba tais condutas, a sua ocorrência no contexto da execução de um contrato pode não representar *per si* uma violação contratual – a menos que estejam expressamente previstas no acordo. Por

and its Fallacies», in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano. 16, Vol. 32, Coimbra, Almedina, 2024, p. 27.

⁵² Considerando 99, da Diretiva.

⁵³ MARIA FOGDESTAM AGIUS, «Arbitrating contractual disputes over corporate Sustainability», in *Global Arbitration Review: The European Arbitration Review*, Westerberg, Stockholm, 2025, p. 6.

isso, é essencial que as empresas procurem incluir cláusulas contratuais que integrem requisitos ESG, permitindo assim que eventuais incumprimentos desses princípios possam gerar responsabilidade contratual.

Assim, a CS3D incentiva as empresas a procurarem “(...) obter garantias contratuais junto de um parceiro comercial direto, pelas quais este se comprometa a assegurar o cumprimento do código de conduta da empresa e, se necessário, do plano de ação preventivo, inclusive obtendo as garantias contratuais correspondentes junto dos seus parceiros comerciais, na medida em que as atividades destes últimos façam parte da cadeia de atividades da empresa”⁵⁴. Isto demonstra que não existe uma obrigação legal de incluir tais estipulações contratuais, mas apenas um dever de ponderar a inclusão de cláusulas ética no plano contratual.

Neste contexto, e considerando que o art. 9.º, n.º 1, da CS3D exclui a responsabilidade extracontratual das empresas pelas ações dos seus parceiros comerciais, é plausível que algumas empresas não se sintam suficientemente motivadas a insistir na celebração destas cláusulas.

Se as partes incluírem estas modalidades de cláusulas nos contratos celebrados, a Diretiva estabelece que o conteúdo pode ser personalizado conforme o objeto e as partes a contratar. Por exemplo, os arts. 10.º, n.º 5, e 11.º, n.º 6 determinam que, se o contrato for celebrado com uma PME, as garantias contratuais utilizadas devem ser justas, razoáveis e não discriminatórias, evitando que estas empresas sofram encargos administrativos e financeiros ao assegurar que a contraparte cumpra o dever de diligência⁵⁵. Desta forma, a CS3D desencoraja que grandes empresas, utilizando a sua posição no mercado, transfiram as suas obrigações ESG para as PME de forma a afastar a sua responsabilidade nestas matérias.

Neste sentido, os arts. 10.º, n.º 2, al. e) e 11.º, n.º 3, al. f) determinam que, se for o caso disso, que as empresas abrangidas pela Diretiva “prestem apoio específico e proporcionado às PME que sejam parceiros comerciais da empresa, se necessário à luz dos recursos, dos conhecimentos e das limitações da PME, nomeadamente facultando ou facilitando o acesso a atividades de reforço das capacidades, formação ou atualização dos sistemas de gestão e, caso o cumprimento do código

⁵⁴ Arts. 10.º, n.º 2, al. b) e 11, n.º 3, al. c) da Diretiva.

⁵⁵ Considerando 69 da Diretiva.

de conduta ou do plano de ação corretivo comprometa a viabilidade da PME, facultando apoio financeiro específico modalidade de parceiro comercial a contratar”.

Dessa maneira, a Diretiva incentiva que as empresas facultem às PME condições materiais para que consigam cumprir com a obrigação de respeito pelos Direitos Humanos e o ambiente, evitando que estas entrem em falência para cumprir estes requisitos⁵⁶ ou mintam sobre o cumprimento do mesmo, de modo a salvaguardar o contrato⁵⁷.

Caso sejam estipuladas estas modalidades de cláusulas, a Diretiva impõe o estabelecimento de mecanismos de verificação do cumprimento das mesmas conforme a fisionomia e o sector de atividade da empresa⁵⁸, medida especialmente importante em contratos de longa duração, podendo as partes podem, por exemplo, acordar na realização de uma vistoria semestral por uma entidade independente⁵⁹.

Neste aspeto, os art. 10.º, n.º 5, e 11.º, n.º 6 definem outras exigências se o contrato for celebrado com uma PME: (i) a empresa deve suportar os custos da verificação independente por terceiros ou; (ii) se a PME pedir para suportar uma parte destes custos e houver acordo por parte da empresa, a PME pode partilhar os resultados desta verificação com outras empresas.

Antes da aprovação do Pacote Omnibus II, a Diretiva previa o estabelecimento de uma hierarquia de “remédios” contratuais aplicáveis em caso de incumprimento, sempre que a empresa tivesse causado ou contribuído para impactos negativos, reais ou potenciais, nos direitos humanos ou no ambiente.

Com efeito, na redação anterior dos artigos 10.º, n.º 6, e 11.º, n.º 7, estabelecia-se, em primeiro lugar, que a empresa deveria suspender a relação contratual com o parceiro comercial em causa, com vista à adoção e implementação de um plano de ação preventivo ou corre-

⁵⁶ Considerandos 46 e 54 da Diretiva.

⁵⁷ LUISA ECKENROTH MOREIRA, «The Impact of The Future EU Legal Framework on Corporate Sustainability Due Diligence on Supply Contracts: A Shift from Traditional Contracting to Responsible Contracting? », in *PLMJ Think Tank*, 2024, disponível em: bit.ly/3ZvoaXO

⁵⁸ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *ESG, sustentabilidade Empresarial ...*, p. 1134.

⁵⁹ LUISA ECKENROTH MOREIRA, *The Impact of The Future EU Legal*, disponível em: bit.ly/3ZvoaXO

tivo destinado a prevenir, mitigar ou fazer cessar os impactos negativos identificados, desde que existisse uma expectativa razoável de que tais medidas viessem a ser eficazes.

Em segundo lugar, caso o plano de ação não fosse suficiente para fazer cessar um impacto negativo grave, real ou potencial, ou sempre que não existisse uma expectativa razoável quanto ao seu êxito, a Diretiva admitia a possibilidade de a empresa pôr termo à relação contratual, mediante notificação prévia da contraparte.

Não obstante, na sequência das alterações introduzidas pelo Pacote Omnibus II, a resolução do contrato deixou de se encontrar expressamente prevista na Diretiva, o que, em nosso entender, consubstancia um recuo no quadro normativo aplicável à contratação responsável.

Ainda assim, nada obsta a que as empresas prevejam contratualmente cláusulas de resolução responsável (*responsible exit*), desde que precedidas de uma análise de risco relevante que pondere, por um lado, os impactos suscetíveis de resultar da manutenção da relação contratual e, por outro, os efeitos decorrentes da cessação do vínculo⁶⁰.

Deste modo, e com o objetivo de refletir adequadamente a hierarquia dos meios de reação anteriormente consagrada, afigura-se recomendável que as empresas incorporem nos seus contratos disposições que espelhem, de forma clara e escalonada, essas diferentes respostas ao incumprimento.

4. Obrigações contratuais environmental, social and governance

Neste capítulo, iremos analisar modalidades de cláusulas ESG que as empresas podem incluir nos seus contratos comerciais, como contratos de compra e venda de empresas, de fornecimento ou empreitada, de modo a respeitarem o disposto na Diretiva ou apenas para atenuarem os riscos ESG nos seus negócios.

⁶⁰ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Direito da Sustentabilidade Empresarial: Estudos*, Coimbra, Almedina, 2025, p. 112.

De acordo com PEDRO GUILHARDI, estas modalidades de cláusulas ESG podem ser sistematizadas em função do seu grau de proximidade com a prestação principal⁶¹.

Em primeiro lugar, identificam-se as cláusulas ESG principais, nas quais a dimensão ambiental, social ou de governação integra o próprio objeto do contrato, constituindo o núcleo essencial da obrigação assumida⁶².

Em segundo lugar, surgem as cláusulas ESG qualitativas do objeto, que não alteram a natureza da prestação principal, mas lhe atribuem determinadas características ou requisitos específicos de sustentabilidade, qualificando o bem ou serviço a entregar⁶³.

Por outro lado, distinguem-se ainda as cláusulas ESG conformativas do meio, que não incidem sobre o objeto em si, mas sobre o modo de execução da prestação, estabelecendo padrões de conduta, métodos produtivos ou processos alinhados com critérios ESG⁶⁴.

Finalmente, identificam-se as cláusulas ESG laterais, que se situam na periferia da prestação principal e projetam deveres de proteção, lealdade, cooperação ou informação, integrando a estrutura obrigacional enquanto deveres acessórios ou laterais, sem consubstanciarem, em sentido estrito, o conteúdo da prestação principal⁶⁵.

Neste sentido, devido à amplitude dos parâmetros ESG, as partes podem celebrar cláusulas ESG num grande elenco de matérias, como, por exemplo: num contrato de empreitada, o dono da obra pode impor a obrigação de o empreiteiro utilizar apenas materiais sustentáveis; num contrato de fornecimento de cacau para uma indústria de alimentos, esta pode impor a obrigação ao fornecedor de não utilizar mão de obra de infantil, escrava ou com recurso a qualquer outra forma análoga a escravidão, entre outras obrigações. Este elenco exemplificativo demonstra que

⁶¹ Pedro Guilhardi, *Contratações ESG: violação e resolução contratual*, Tese de Doutoramento em Direito Comercial, Universidade Pontifícia Católica São Paulo PUC-SP, São Paulo, 2024, pp. 201-205 e 210, disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/43917>.

⁶² *Idem*, pp. 202-203.

⁶³ *Idem*, pp. 203-204.

⁶⁴ *Idem*, pp. 204-205.

⁶⁵ *Idem*.

estas cláusulas visam proteger os “interesses gerais da sociedade”⁶⁶, ao salvaguardar os interesses de partes externas à relação contratual e não apenas das partes contratantes⁶⁷.

Assim, as cláusulas ESG transcendem o caráter meramente bilateral dos contratos, posicionando-se como instrumentos de transformação socioambiental, ao vincular interesses privados a compromissos coletivos: uma redefinição prática do papel das empresas como agentes ativos na proteção de direitos difusos e na promoção de um desenvolvimento equilibrado e ético⁶⁸.

De acordo com PAULO NALIN e MARIANA BARSAGLIA PIMENTEL, “[a] utilização dos contratos para a proteção de interesses extracontratuais socialmente relevantes não corresponde à concepção “tradicional” que colocam os instrumentos contratuais como mero instrumento de otimização de lucros; ao reverso, as empresas estão mais preocupadas em proteger seus interesses “a longo prazo” (como, por exemplo, com a construção de suas reputações), do que em maximizar lucros em uma relação contratual em específico”⁶⁹.

Desta forma, a celebração de cláusulas éticas concretiza a máxima “*doing well by doing good*”, uma vez que estipula obrigações para as partes no sentido de respeitarem questões sociais, ambientais e de governança, promovendo os interesses de sujeitos externos à relação contratual: os *stakeholders*.

Simultaneamente, ao celebrarem estas cláusulas, salvaguardam os seus próprios interesses sejam eles: a prossecução do lucro a longo prazo, o desejo de evitar danos reputacionais ou apenas de cumprir com a legislação aplicável. Esta dualidade, ao proteger tanto as relações internas quanto externas do contrato⁷⁰, propõe uma reinterpretação do

⁶⁶ KATERINA PETERKOVA MITKIDIS, «Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements», in *Nordic Journal of Commercial Law*, Issue 1, 2014, p. 5.

⁶⁷ *Idem*, p. 6.

⁶⁸ PAULO NALIN/ MARIANA BARSAGLIA PIMENTEL, «O contrato como ferramenta de realização dos Direitos Humanos no âmbito empresarial: as cláusulas éticas», in *Revista Internacional Consinter de Direito*, disponível em: https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/0826#_ftn36.

⁶⁹ *Idem*.

⁷⁰ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *ESG, sustentabilidade Empresarial ...*, pp. 1122-1123.

conceito tradicional de contrato – originalmente visto como um mero encontro de vontade entre as partes para também proteger interesses dos *stakeholders*.

Neste paradigma, as cláusulas éticas devem ser redigidas de modo a conter tanto uma previsão, isto é, a definição das condutas a adotar, incluindo a especificação das obrigações a cumprir e dos indicadores a observar e, por sua vez, a estatuição que consiste na descrição das consequências aplicáveis ao caso, se houver incumprimento contratual⁷¹.

De seguida, ilustraremos cláusulas éticas que podem ser inseridas em contratos comerciais e que, posteriormente, podem vir a ser sindicadas num contexto de litígio, seja por dificuldades de interpretação, seja com fundamento num incumprimento contratual.

4.1. Cláusulas de remissão para Códigos de Conduta

A Diretiva relativa ao dever de diligência em matéria de sustentabilidade estipula que as empresas abrangidas pela mesma aprovem códigos de conduta, com a descrição das regras e dos princípios a seguir por toda a empresa e suas filiais, e contratualizem o respeito deste pelos seus parceiros comerciais diretos e indiretos⁷².

Geralmente, estes códigos de conduta são redigidos sob a forma de princípios, constituindo apenas uma orientação genérica de como a empresa e os seus parceiros devem dirigir as suas atividades comerciais conforme *standards* éticos e legais. Por exemplo, a Nike disponibiliza no seu *website* um código de conduta para os seus fornecedores com disposições relacionadas com a proteção dos trabalhadores e do ambiente, designadamente, a proibição do trabalho forçado ou de quaisquer outras formas de escravidão, a disponibilização de um local de trabalho seguro, a redução da emissão de gases poluentes, entre outros. Todavia, não inclui uma série de medidas específicas que devem ser adotadas para estes fins⁷³, a título de exemplo, não indica especificamente qual sistema

⁷¹ *Idem*, p. 1128.

⁷² Art. 7.º, n.º 2, al. b) da Diretiva.

⁷³ NIKE, *Nike Code of Conduct*, 2020, disponível em: https://s3-us-west-2.amazonaws.com/purpose-cms-preprod01/wp-content/uploads/2021/02/23072112/Nike_2021_Code_of_Conduct.FINAL_.pdf. (acedido pela última vez em 20 de março de 2025).

de segurança deve ser utilizado para garantir a segurança dos trabalhadores. De acordo com INEBORG SCHWENZER, “[a]lthough the respective provisions of these codes of conduct are rather broad and unspecified, there can be no doubt that minimum ethical standards are to be safeguarded”⁷⁴.

Além de incentivar a elaboração de um código de conduta, a Diretiva estipula que as empresas obtenham garantias contratuais de seus parceiros comerciais, assegurando o cumprimento destes com o cumprimento com os *standards* éticos e legais previstos nestes códigos de conduta⁷⁵. Para tanto, é possível incluir cláusulas que remetam para estes códigos, incorporando-os como anexo contratual, vinculando os parceiros ao cumprimento das disposições durante a execução contratual, com a definição de sanções aplicáveis em caso de incumprimento.

A ausência de uma referência ao código de conduta no contrato pode gerar ambiguidades sobre a intenção das partes em vincularem-se às suas normas⁷⁶, razão pela qual se destaca a importância de menção expressa no contrato sobre a obrigatoriedade de observância do código, evitando assim divergências interpretativas e reforçando sua exigibilidade jurídica.

Por fim, a Diretiva impõe que as partes ao celebrarem estas cláusulas incluam (i) um mecanismo de monitorização para verificar o cumprimento do código pela contraparte e pelos seus parceiros comerciais indiretos⁷⁷, por exemplo, através da verificação por um terceiro independente⁷⁸; e (ii) a obtenção de garantias contratuais correspondentes junto dos seus parceiros, na medida em que as atividades destes últimos façam parte da cadeia de atividades das empresas, de forma a partilhar as responsabilidades adequadamente entre as empresas e os seus parceiros comerciais⁷⁹.

⁷⁴ INEBORG SCHWENZER, *Ethical standards in CISG contracts...*, p. 125.

⁷⁵ Arts. 10.º, n.º 2, al. b) e e), n.º 4, 11.º, n.º 3, al. c) e f), n.º 5 da Diretiva.

⁷⁶ KATERINA PETERKOVA MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Supply...*, pp. 13-14; INEBORG SCHWENZER, *Ethical standards in CISG contracts* p. 124; CRISTINA PONCIBÓ, «The Contractualization of Environmental Sustainability», in *European Review of Contract Law*, Vol. 12, Issue 4, De Gruyter, Berlin, 2016, p. 347.

⁷⁷ Art. 7.º, n.º 2, al. c) da Diretiva.

⁷⁸ LUÍSA ECKENROTH MOREIRA, *The Impact of The Future EU Legal Framework ...*, disponível em: bit.ly/3ZvoaXO.

⁷⁹ Art. 10.º, n.º 2, al. b) da Diretiva.

Caso essas cláusulas sejam incluídas num contrato de fornecimento, impondo tanto aos parceiros comerciais diretos quanto indiretos a observância do código de conduta, cria-se um “efeito cascata” do dever de diligência, estendendo-se a exigência do cumprimento do disposto na Diretiva às entidades fora do escopo desta – esta modalidade de cláusulas, que promovem efeitos cascadas, podem ser denominadas de “*flow-down*” ou “*pass-through*”⁸⁰.

4.2. Cláusulas de Due Diligence

De forma a monitorizar o cumprimento do código de conduta ou das demais cláusulas éticas, é importante que as partes acordem em mecanismos de fiscalização da atividade desempenhada pelo parceiro comercial antes e/ou durante a execução do contrato, por exemplo, através de cláusulas *due diligence*.

A *due diligence* pode incidir sobre diversas áreas, como os Direitos Humanos, o ambiente e a governação, e implica que uma das partes contratuais preste contas sobre o impacto da sua atividade nessas matérias. Por exemplo, se uma empresa assumir um compromisso de tolerância zero relativamente ao trabalho infantil, esse princípio deverá refletir-se em critérios obrigatórios na seleção dos seus parceiros comerciais, através da realização de uma *due diligence* específica tanto na fase pré-contratual como ao longo da execução do contrato.

Este processo permite à empresa verificar a inexistência de mão-de-obra infantil nas operações do seu parceiro, assegurando o cumprimento dos seus padrões éticos durante toda a relação contratual. A obrigação de informar a contraparte sobre a forma como a atividade é exercida contribui para a identificação de impactos negativos, possibilitando a sua

⁸⁰ LUCA TENREIRA, «The Drafting of Due Diligence Clauses by Global Lawyers: The Example of Flow-down Clauses», in *Revue de droit des affaires internationales – International business law journal*, 2022, disponível em: <https://shs.hal.science/halshs-03997514/document>, p. 454.

mitigação ou, quando necessário, a aplicação de mecanismos contratuais mais rigorosos⁸¹.

Deste modo, a inserção de cláusulas que institucionalizam a *due diligence* revela-se fundamental para monitorizar o respeito pelos Direitos Humanos e padrões ambientais ao longo de toda a cadeia de valor, mitigando riscos reputacionais, legais e operacionais. Porém, importa salientar que a realização de uma *due diligence*, por si só, não isenta a responsabilidade das empresas que contribuam para a violação dos Direitos Humanos ou ambiente⁸², apenas consiste numa ferramenta de identificação de potenciais violações a estes direitos para, posteriormente, tomar medidas para cessá-los ou atenuá-los.

Neste aspeto, o artigo 15.º da CS3D estabelece que estas auditorias devem ser realizadas de forma periódica tanto na própria empresa quanto nas suas filiais. Esta periodicidade permite que a análise de violação dos Direitos Humanos e do ambiente não ocorra em apenas num único exercício, mas também que seja avaliada ao longo de toda a cadeia de atividades.

4.3. Cláusulas de Declarações e Garantias

As cláusulas de declarações e garantias ou, na língua inglesa, *representation and warranties* são estipulações contratuais em que o vendedor assegura ao comprador que o objeto do contrato tem determinadas características ou qualidades essenciais, incorrendo em responsabilidade contratual caso tais informações não se verifiquem⁸³. Como destacam LARA DE SOUSA AMORIM, JOSÉ MIGUEL EGEA, OLGA PUIGDEMONT SOLA, essas cláusulas são tradicionalmente incluídas em contratos de compra e venda de participações societárias ou de fornecimento⁸⁴. Nelas, revela-

⁸¹ LARA DE SOUSA AMORIM, JOSÉ MIGUEL EGEA, OLGA PUIGDEMONT SOLA, «The growing impact of ESG principles on contractual commitments», in *International Arbitration Outlook Uría Menéndez*, n.º 13, 2024, disponível em: bit.ly/4mWSLHL

⁸² JULIA RUTH-MARIA WETZEL, *Human Rights in Transnational Business: Translating Human Rights Obligations into Compliance Procedures*, Springer, Berlim, 2015, p. 188.

⁸³ LARA DE SOUSA AMORIM, JOSÉ MIGUEL EGEA, OLGA PUIGDEMONT SOLA, *The growing impact of ESG principles...*, disponível em: bit.ly/4mWSLHL.

⁸⁴ *Idem*.

-se um mecanismo fundamental para a repartição equilibrada de riscos contratuais, indispensável para mitigar os efeitos práticos da disparidade de informação⁸⁵.

Frequentemente, esta modalidade de cláusulas é celebrada em articulação com a realização de um processo de *due diligence*, com o objetivo de o vendedor ou fornecedor declarar a sua responsabilidade sobre a veracidade das informações contidas neste documento. Como refere CAITLIN MULHOLLAND, “a cláusula de declarações e garantias é, geralmente, o resultado da efetivação plena do dever de diligência (*due diligence*) realizado por qualquer uma das partes contratantes, com o objetivo de analisar os riscos do negócio e estabelecer um valor equitativo de acordo com este cálculo de riscos”⁸⁶. Deste modo, as cláusulas de declarações e garantias funcionam como instrumentos fundamentais para assegurar a transparência entre as partes e promover uma alocação de riscos mais equilibrada no contrato.

A partir da celebração desta modalidade de cláusulas, as partes podem acordar obrigações ESG com maior detalhe⁸⁷. A título de exemplo, a *Justin’s Clause*, disponibilizada no *website* do *The Chancery Lane Project*⁸⁸ alude o dever do vendedor, num contrato de *Share Purchase Agreement* ou *Asset Purchase Agreement*, de declarar com verdade as informações ambientais presentes em causa neste contrato, designadamente: (i) se e como a Empresa avalia e divulga riscos e oportunidades climáticas em relação às recomendações da *International Financial Reporting Standards Foundation*; e (ii) se e como o Orçamento de Carbono da empresa está alinhado com o objetivo de alcançar o *Net Zero*.

⁸⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de de 01-03-2016, Relator Fernando do Vale, Proc. n. ° 4915/04.9TVLSB.L1.S, disponível em: www.dgsi.pt.

⁸⁶ CAITLIN MULHOLLAND, *As cláusulas de declaração e garantia e a aplicação do princípio da boa fé objetiva nos contratos societários*, p. 7, disponível em: <https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-9.pdf>.

⁸⁷ EMILY HAY, *Under my Umbrella ...*, p. 22.

⁸⁸ THE CHANCERY LANE PROJECT, *SPA/APA/investment agreement representations, warranties and covenants – re-disclosure of climate change plans*, disponível em: <https://chancerylaneproject.org/clauses/spa-apa-investment-agreement-representations-warranties-and-covenants-re-disclosure-of-climate-change-plans> (último acesso em: 18 de março de 2025).

Este grau de detalhe permite que as partes celebrem contratos de forma informada, alocando os riscos contratuais entre elas.

De forma a persuadir que as informações disponibilizadas correspondam à verdade, importa que as partes fixem consequências para este incumprimento contratual, como veremos de seguida.

4.4. Cláusulas de Incumprimento Contratual

É importante que, em conjunto com as cláusulas éticas anteriormente mencionadas, sejam também definidas as consequências aplicáveis em caso de incumprimento contratual, designadamente, mecanismos de reparação, suspensão ou cessação da relação contratual. Estas cláusulas tanto servem o propósito de dissuadir as partes de incumprirem o contrato, como permitem fixar as consequências contratuais subsequentes a um inadimplemento, colocando a parte fiel na posição em que estaria se o contrato tivesse sido cumprido pontualmente⁸⁹. Para tal, importa que as partes definam um plano de ação corretivo e, se este falhar ou não for adequado face à gravidade do incumprimento, antecipem a possibilidade de suspensão ou de resolução do contrato.

Neste contexto, segundo o Relatório de Impacto, elaborado pelo *The Chancery Lane Project*, em 2023, 75% dos entrevistados adotam “*positive breach mechanism*”, isto é, instrumentos contratuais que privilegiam a manutenção do contrato⁹⁰, incentivando a parte incumpridora a alterar o seu *modus operandi* conforme parâmetros de sustentabilidade, de modo a repor o respeito pelos princípios socioambientais, ao invés da resolução imediata do contrato⁹¹. Esta abordagem, que privilegia a solução em detrimento da sanção, alinha-se com a perspetiva de KATERINA

⁸⁹ De acordo com KATERINA PETERKOVÁ MITKIDIS, “*their objective is to put the aggrieved party in the position it would have been in had breach not occurred*”, in KATERINA PETERKOVÁ MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Business Contracts*, Eleven International Publishing, Hague, 2015, pp. 216-217.

⁹⁰ THE CHANCERY LANE PROJECT, *Impact Report: Changing the precedent, change the world*, 2023, p. 13, disponível em: <https://chancerylaneproject.org/wp-content/uploads/2024/04/TCLP-Impact-Report-October-2023.pdf>.

⁹¹ ANGELINE WELSH, *Navigating the ESG Labyrinth ...*, p. 123.

PETERKOVÁ MITKIDIS, “*non-compliance is not sanctioned, but rather solved in order to avoid its recurrence and maintain the relationship*”⁹².

Neste sentido, a resolução do contrato é considerada o mecanismo mais gravoso⁹³, apenas sendo utilizado em violações aos Direitos Humanos e ao ambiente mais gravosas. Esta modalidade de cessação do contrato pode ser compreendida como um caso de “resolução com justa causa”, uma vez que há uma violação grave das obrigações contratuais, tornando inexigível a manutenção da relação contratual⁹⁴. Assim, a resolução por justa causa surge como uma medida de último recurso, acionada apenas quando não subsiste qualquer expectativa razoável de restabelecimento da confiança ou de correção dos efeitos lesivos provocados.

Em caso de resolução do contrato, as partes podem estipular uma indemnização fixa por inadimplemento para compensar danos patrimoniais ou reputacionais, retirando o ónus da parte lesada da difícil tarefa de quantificar o dano sofrido, o que pode revelar-se ser extremamente difícil quando estejam em causa danos reputacionais, já que este dano é apurado em função da percepção do valor da empresa no mercado. A título de exemplo, “[a] company firmly dedicated to ethical standards and fair trade will sustain a greater loss to reputation than one that just occasionally deals in this trade sector”⁹⁵. Assim, é essencial definir previamente o valor da indemnização, prevenindo litígios sobre a mensuração do dano.

Outra opção não prevista na Diretiva relativa ao dever de sustentabilidade é a possibilidade de as partes celebrarem uma cláusula de redução de preço, que autorize a diminuição do valor contratual, se os requisitos socioambientais não forem cumpridos. No entanto, esta apenas compensa financeiramente o incumprimento contratual, sem garantir o respeito pelos parâmetros ESG, e, se mal calculada, pode favorecer economicamente a violação em vez da conformidade⁹⁶.

Em síntese, para assegurar a integração efetiva das obrigações ESG na sua atividade, as empresas deverão refletir essas exigências na reda-

⁹² KATERINA PETERKOVÁ MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International ...* p. 218.

⁹³ *Idem*, p. 221.

⁹⁴ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *ESG, sustentabilidade Empresarial ...*, p. 1129.

⁹⁵ INEBORG SCHWENZER, *Ethical standards in CISG contracts*, p. 129.

⁹⁶ INEBORG SCHWENZER, *Ethical standards in CISG contracts* p. 130.

ção dos contratos que celebram, designadamente através da inclusão de cláusulas éticas ou de sustentabilidade. Tal poderá concretizar-se quer por via de cláusulas gerais, como a remissão para códigos de conduta ou políticas internas, quer mediante cláusulas específicas, nomeadamente através de declarações e garantias relativas ao cumprimento de standards ESG.

Assim, para além de vincularem os parceiros comerciais a esses compromissos, é indispensável que o contrato preveja mecanismos de monitorização do cumprimento dos critérios ESG, tanto na fase pré-contratual como ao longo de toda a vigência do contrato, de modo a averiguar o cumprimento destes critérios durante toda a relação contratual. Por fim, não devem negligenciar a definição de remédios contratuais, aplicáveis em caso de incumprimento, de modo a dissuadir o incumprimento e conferir maior previsibilidade às partes quanto às consequências do inadimplemento.

5. A arbitragem enquanto meio de resolução de litígios relacionados com os direitos humanos e o ambiente

Devido à incorporação crescente de obrigações em matéria de sustentabilidade social e ambiental no centro de decisões das empresas – seja pelo aumento de legislação nestas matérias, seja pela inclusão de cláusulas contratuais éticas⁹⁷ –, antecipa-se que os tribunais estaduais e arbitrais venham a analisar um volume significativo de litígios relacionados com estas matérias⁹⁸.

Tendo em conta a ampla abrangência das obrigações relacionadas com os fatores ESG, é verosímil que surjam disputas por motivos variados.

Um exemplo paradigmático é o caso *ClientEarth v. Conselho de Administração da Shell*, em 2023, no qual a ONG ClientEarth, na qualidade de acionista minoritária da Shell⁹⁹, alegou, perante os tribunais

⁹⁷ ANGELINE WELSH, *Navigating the ESG Labyrinth...*, pp. 123-124.

⁹⁸ GAUTHIER VANNIEUWENHUYSE, «Exploring the Suitability of Arbitration for Settling ESG and Human Rights Disputes», in *Journal of International Arbitration*, Vol. 40, Issue 1, 2023, p. 11.

⁹⁹ SUNNY KAPOOR/MORITZ KELLER, *Arbitration as a Means ...*, p. 3.

estaduais do Reino Unido, que os administradores violaram: (i) o dever de agir de boa fé no sentido de promover o sucesso da empresa para o benefício de seus membros como um todo, previsto na seção 172 do *UK Company Act* de 2006; (ii) o dever de cuidado e diligência consagrado na seção 174 do mesmo diploma.

A ação teve por base a alegação de que o Conselho de Administração não elaborou nem implementou uma estratégia eficaz de gestão da crise climática, em conformidade com os estatutos da Shell, e não tomou medidas adequadas para cumprir a decisão proferida pelo Tribunal Distrital de Haia, em 26 de maio de 2021, no processo *Milieudefensie v. Royal Dutch Shell plc*.

No entanto, o tribunal considerou que a ClientEarth não apresentou provas suficientes de que os administradores tinham violado os deveres legais ou estatutários, sublinhando ainda que a Shell, enquanto sociedade com sede no Reino Unido, não estava juridicamente obrigada a cumprir uma decisão de um tribunal estrangeiro enquanto essa não for reconhecida no seu ordenamento jurídico¹⁰⁰.

Outro exemplo, é o caso *Métamorphose v. TotalEnergies*, em que os acionistas alegaram que a TotalEnergies sobrevalorizou os seus ativos ao estimar, de forma errada, o preço futuro do carbono, bem como por não contabilizar devidamente as suas emissões de gases com efeito de estufa, o que teria conduzido à distribuição ilícita de dividendos¹⁰¹.

Estes exemplos evidenciam a interligação entre os fatores “G” e “E” no contexto dos litígios ESG, demonstrando que este tipo de contencioso pode assumir múltiplas configurações.

A questão que se impõe então esclarecer é se estes litígios podem ser submetidos à arbitragem?

¹⁰⁰ JÚLIA GALLEL MORAGUES/MARTA RIOS/ ADRIÁN VILÀ MONTOYA, «ClientEarth v Shell Plc: a landmark case on climate change risk management and directors’ duties » in *International Arbitration Outlook Uría Menéndez*, n.º 13, 2024, pp. 7-9, disponível em: <https://www.uria.com/en/areas-sectores/arbitraje-internacional/iao/International-Arbitration-Outlook-Issue-13>.

¹⁰¹ MICHA BÜHLER/CHLOÉ TERRAPON/FRANCESCA BORIO, «Arbitrating Corporate Governance Disputes», in *The Guide to Climate Change and Related Disputes – First Edition*, Global Arbitration Review, 2025, p. 4, disponível em: bit.ly/4jTG3XA.

5.1. A arbitrabilidade de litígios relacionados com os fatores environmental, social and governance

A arbitragem corresponde a um método alternativo de resolução de disputas, relativamente aos tribunais estaduais. Por esta via, as partes, através da celebração de uma convenção de arbitragem, decidem confiar a resolução do litígio a terceiros independentes e imparciais – os árbitros – que irão proferir uma sentença com efeitos jurisdicionais¹⁰².

No entanto, para que um litígio possa ser submetido a arbitragem, é indispensável que cumpra o critério da arbitrabilidade, analisado sob duas vertentes: a vertente subjetiva e a vertente objetiva ou *ratione materiae*.

A primeira vertente pressupõe a capacidade de pessoas singulares ou coletivas para celebrarem uma convenção arbitral, sendo aqui fundamental aferir se as pessoas coletivas de direito público dispõem efetivamente de legitimidade para o efeito¹⁰³.

A vertente objetiva, por seu turno, remete-se à “*susceptibilidade de determinada questão controvertida ser solucionada por via arbitral*”¹⁰⁴, excluindo-se, assim, da jurisdição arbitral as matérias em que, devido à natureza dos interesses juridicamente protegidos e dos direitos em causa, apenas os tribunais estatais se revelem competentes para a sua resolução¹⁰⁵.

Para determinar se um litígio é, efetivamente, arbitrável, é ainda necessário atender às leis nacionais dos Estados potencialmente interessados na disputa, designadamente: (i) a lei do Estado do lugar da arbitragem (*lex arbitri*); (ii) a lei do Estado em cujo território se executará a sentença arbitral; e (iii) a lei de qualquer outro Estado em que uma das partes venha a solicitar o reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira¹⁰⁶.

¹⁰² ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA/DANIELA MIRANTE, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, p. 12.

¹⁰³ *Idem*, p. 163.

¹⁰⁴ FREDERICO NUNES DE MATOS, «Arbitrabilidade Objetiva: Breve Análise Jurídico-Comparada», in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 7, n.º 4, p. 472, disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/-2021/4/2021_04_0471_0501.pdf.

¹⁰⁵ MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Estudos de Direito e Prática Arbitral*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 42.

¹⁰⁶ *Idem*, pp. 42-43.

Em Portugal, o art. 1.º, n.ºs 1 e 2, da LAV define o alcance dos litígios suscetíveis de resolução por arbitragem.

O n.º 1 dispõe que, “[d]esde que, por lei especial, não esteja atribuído exclusivamente aos tribunais do Estado nem reservado a arbitragem necessária, qualquer litígio relativo a interesses de natureza patrimonial pode ser submetido, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros”. Ou seja, sempre que o direito ou interesse jurídico subjacente seja patrimonial, o litígio poderá ser resolvido por arbitragem. Portanto, isto inclui todos os pedidos referentes a transações económicas, designadamente, pedidos de condenação em quantia pecuniária, o cumprimento de prestação de facto ou de declaração da validade ou invalidade de ato negociais¹⁰⁷.

A regra acima referida cede nos casos em que, apesar de o litígio apresentar natureza patrimonial, existe competência exclusiva dos tribunais estatais ou se preveja a existência de arbitragem obrigatória¹⁰⁸. Por exemplo, o art. 8.º do Código de Processo Penal confere exclusivamente aos tribunais judiciais a decisão de causas penais e a aplicação de penas e medidas de segurança criminais.

Por seu turno, o n.º 2 do art. 1.º dispõe que “é também válida a convenção de arbitragem relativa a litígios não patrimoniais, desde que as partes possam transacionar o direito controvertido”. Com isso, alargou-se o critério do número anterior para abranger direitos ou interesses não patrimoniais suscetíveis de transação entre as partes¹⁰⁹, considerando-se arbitráveis os direitos ou interesses disponíveis ou renunciáveis, inclui-se aqui, por exemplo, o direito de indemnização por violação do direito à integridade física ou do bom nome¹¹⁰.

Por outro lado, há direitos não patrimoniais cuja arbitrabilidade depende do facto de pertencerem à categoria de direitos indisponíveis, em termos absolutos ou relativos¹¹¹: os direitos absolutamente indispo-

¹⁰⁷ MARIANA FRANÇA GOUVELA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3.º Ed, Almedina Coimbra, 2019, p. 143.

¹⁰⁸ MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Estudos de Direito e Prática Arbitral*, p. 46.

¹⁰⁹ *Idem*, p. 28.

¹¹⁰ *Idem*, p. 46.

¹¹¹ Neste sentido, a doutrina portuguesa discute sobre a suscetibilidade de direitos indisponíveis relativos serem suscetíveis a arbitragem, para tal consultar: ANTÓNIO SAM-PAIO CAMELO, *Temas de Direito da Arbitragem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp.

níveis, como o direito à vida ou à liberdade, não podem em nenhuma circunstância ser objeto de disposição, enquanto os direitos relativamente indisponíveis apenas podem ser transacionados em condições específicas. Por exemplo, é vedada a renúncia antecipada ao direito à indemnização por clientela, mas renúncia posterior poderá revelar-se válida¹¹².

Deste modo, o princípio da disponibilidade revela-se intrinsecamente ligado à proteção dos valores fundamentais do nosso ordenamento jurídico, funcionando como um limite à autonomia privada para impedir que as partes, em especial, as mais vulneráveis celebrem negócios potencialmente lesivos dos seus próprios interesses¹¹³.

Por essa razão, e considerando que a convenção de arbitragem constitui um negócio jurídico¹¹⁴, o legislador equiparou ambos os regimes, entendendo ser mais adequado que os litígios relativos a direitos indisponíveis sejam conhecidos pelos tribunais estatais.

Contudo, atendendo a que a arbitragem se configura como um método de resolução de litígios com dignidade constitucional, o critério da disponibilidade do direito demonstra “*um preconceito de que os tribunais arbitrais são tribunais, mas não partilham da mesma dignidade que os tribunais estatais*”¹¹⁵.

Assim, a celebração de uma convenção de arbitragem sobre estas matérias é nula, nos termos do art. 3.º da LAV. Acresce que, caso venha a ser proferida uma sentença arbitral neste contexto, a mesma poderá ser anulada, nos termos do art. 46.º, n.º 3, alínea b), subalínea ii), da LAV.

255-290; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, pp. 135-147.

¹¹² MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada*, 2.ª ed, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 29-31.

¹¹³ RAÚL VENTURA, «Convenção de arbitragem», in *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 46, Lisboa, 1986, p. 303.

¹¹⁴ De acordo com LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “[a] sujeição da arbitragem de relações indisponíveis permitiria facilmente às partes tornear a indisponibilidade legal através da designação de árbitros que actuassem de acordo com a sua vontade”, *Arbitragem Transnacional: A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Lisboa, AAFDL Editora, 2023, p. 119.

¹¹⁵ ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA/DANIELA MIRANTE, *Manual de Arbitragem*, p. 172.

Quanto ao nosso tema, devido ao amplo leque de obrigações ESG, de carácter imperativo ou voluntário, apenas uma análise casuística permitirá determinar se essas obrigações podem ou não ser submetidas a arbitragem em Portugal.

As obrigações ESG, de natureza imperativa ou contratual, moldam o *modus operandi* das empresas, orientando-as não só para a prossecução dos seus próprios interesses patrimoniais mediatos (como é o caso da captação de investidores preocupados com a sustentabilidade e a construção de uma reputação sólida), mas também para a promoção dos Direitos Humanos e a proteção dos interesses dos stakeholders – nos planos social e ambiental.

Neste contexto, grande parte destas preocupações não são, *por si só*, suscetíveis de arbitragem, uma vez que não constituem direitos patrimoniais ou direitos não patrimoniais transacionáveis, nos termos do art. 1.º, n.º 1 e 2, da LAV.

A título de exemplo, no que se refere ao fator ‘E’, a preservação do meio ambiente configura, em regra, um interesse difuso *stricto sensu*, isto é, um interesse indivisível, insuscetível de individualização e que, por não consubstanciar um direito subjetivo¹¹⁶, tendencialmente não pode ser submetido a arbitragem ao abrigo desta norma.

Já em relação ao fator ‘S’, questões como o trabalho escravo ou desenvolvido em condições análogas à escravidão, o combate ao tráfico de seres humanos, ou a promoção de condições adequadas de saúde e segurança no trabalho envolvem a tutela de direitos pessoais não transacionáveis – com a natureza de direitos de personalidade, como o direito à vida, à liberdade¹¹⁷, à integridade física – ou de princípios jurídicos – como a dignidade da pessoa humana –, os quais não são, nos termos do n.º 2 do art.1.º da LAV, igualmente, arbitráveis¹¹⁸.

¹¹⁶ Acórdão do STJ de 08/09/2016, Relator: Oliveira Vasconcelos, Proc. n.º 7617/15.7T8PRT.S1.

¹¹⁷ A este respeito *vide* MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Estudos de Direito e Prática Arbitral*, p. 46.

¹¹⁸ Em certas jurisdições, a arbitragem é reconhecida como um mecanismo válido para resolver litígios envolvendo violações de Direitos Humanos indisponíveis, como ilustrado pelo emblemático caso do desastre do Rana Plaza. Este caso ocorreu em abril de 2013, quando um edifício em Bangladesh – que abrigava diversas fábricas têxteis – colapsou, resultando na morte de mais de 1.100 mortes e milhares de feridos. Este trágico

Assim, se uma pessoa singular for vítima de condições análogas à escravidão, não poderá celebrar uma convenção de arbitragem com o seu empregador para resolver esse litígio, uma vez que está em causa a violação de um direito não patrimonial indisponível.

No entanto, o enquadramento altera-se substancialmente quando as preocupações ESG se materializam em verdadeiras obrigações contratuais, por via da celebração de uma cláusula ética. Nessa hipótese, deixam de estar apenas em causa deveres de natureza reputacional, passando a relevar direitos patrimoniais ou direitos não patrimoniais com expressão económica, designadamente o direito à resolução do contrato e o direito à indemnização por danos patrimoniais e reputacionais decorrentes do incumprimento.

Esta perspetiva encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, designadamente no Acórdão de 3 de maio de 2007¹¹⁹, no qual se afirma que, embora os direitos de personalidade sejam, em princípio, indisponíveis, enquanto direitos absolutos, inalienáveis e irrenunciáveis, já não é indisponível o direito de ação destinado à obtenção de indemnização com fundamento na violação desses direitos, nem a própria quantificação da indemnização por danos resultantes de tal violação.

Nestes termos, quando o litígio incida sobre consequências patrimoniais emergentes do incumprimento de obrigações contratuais com con-

episódio destacou-se não apenas pela dimensão da tragédia humana, mas também pelas circunstâncias que a rodearam: a omissão e a fraca fiscalização por parte das empresas subcontratantes, que não atuaram perante as deficiências estruturais do edifício, e as vulnerabilidades das cadeias de produção globais no que respeita ao cumprimento dos Direitos Humanos e das normas laborais. Esta tragédia foi submetida à Corte Permanente de Arbitragem, contudo, o caso culminou num acordo extrajudicial antes da conclusão do processo. Neste sentido, este episódio evidencia que, em determinadas jurisdições, a arbitragem pode constituir um mecanismo eficaz para a resolução de litígios decorrentes da violação de direitos humanos. LUÍS FELIPE BORGES TAVEIRA/ISABELLA FRANGI BASSANI/PEDRO ALEXANDRE FERREIRA SOUSA DEGRANDE, «Arbitragem, Empresas e Direitos Humanos: uma Análise das Cláusulas Modelo e das Regras de Haia», in *Revista Brasileira de Arbitragem*, Vol. 20, Issue 80, 2024, p. 57; SUNNY KAPOOR/MORITZ KELLER, «Arbitration as a Means for Resolving Climate Change-Related Disputes», in URS WEBER-STECHER/JAMES MENZ, et. al. (coord.), *ASA Special Series: ESG and Disputes: Flash in the Pan or Game Changer?*, 2024, p. 2.

¹¹⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03-05-2007, Relator: Pires da Rosa, Processo n.º 06B3359, disponível em: www.dgsi.pt.

teúdo ético ou de sustentabilidade, entendemos que se está perante matéria disponível, suscetível de transação e, conseqüentemente, arbitrável.

Neste contexto, determinados litígios podem assumir natureza predominantemente contratual, como sucedeu no caso *Core Carbon v. Rosgazifikatsiya e Centregasservice*, submetido a arbitragem perante a Câmara de Comércio de Estocolmo¹²⁰. A disputa teve origem na alegada violação, pelas entidades russas, das obrigações assumidas no âmbito de contratos celebrados com a Core Carbon para a implementação de projetos de redução de emissões de gases com efeito de estufa, ao abrigo do Protocolo de Quioto. O incumprimento contratual consistiu, nomeadamente, na recusa injustificada de cooperar no registo dos projetos junto das autoridades competentes, inviabilizando a obtenção de créditos de carbono e dos proveitos decorrentes. O tribunal arbitral reconheceu a procedência das pretensões da Core Carbon, condenando as partes russas ao pagamento de uma indemnização superior a 150 milhões de dólares¹²¹.

Adicionalmente, entendemos que a análise da arbitrabilidade deve centrar-se exclusivamente nos direitos em litígio das partes signatárias da convenção de arbitragem, sem considerar os interesses de terceiros, ainda que estes possam vir a ser afetados pela decisão arbitral.

A título de exemplo, num contrato de fornecimento em que o fornecedor garanta, por cláusula de declarações e garantias, não recorrer a trabalho em condições análogas à escravatura, a falsidade dessa declaração permite ao adquirente recorrer à arbitragem para exigir a resolução do contrato, a redução do preço ou outras medidas contratuais.

Nestes termos, o litígio é arbitrável, pois incide sobre direitos patrimoniais disponíveis entre fornecedor e adquirente. Esta interpretação coaduna-se com a teleologia e com a redação do n.º 2 do art. 1.º da LAV, cujo objetivo é assegurar que apenas se transacionem direitos de que as partes disponham livremente, excluindo direitos indisponíveis de ter-

¹²⁰ GAUTHIER VANNIEUWENHUYSE, «Exploring the Suitability of Arbitration for Settling ESG and Human Rights Disputes», in *Journal of International Arbitration*, Vol. 40, Issue 1, 2023, p. 13.

¹²¹ QUINN EMANUEL URQUHART & SULLIVAN, *December 2014: International Arbitration Victory*, 2014, disponível em: <https://www.quinnemanuel.com/the-firm/our-notable-victories/victory-december-2014-international-arbitration-victory/>.

ceiros que, embora possam ser afetados indiretamente, não integram o objeto da convenção arbitral.

É certo que, conforme o nosso entendimento, a sentença arbitral nesta matéria pode afetar o interesse de terceiros ou o interesse da sociedade geral. Por exemplo, na nossa hipótese, se o fornecido exigir a substituição dos bens por outros que tenham sido produzidos com respeito pelos Direitos Humanos, o resultado da sentença arbitral pode interferir diretamente nos direitos e interesses dos trabalhadores que desejem reivindicar por melhores condições de trabalho. Porém, mesmo se o resultado da sentença arbitral se refletir negativamente nos direitos e interesses dos trabalhadores, nada impede que estes recorram aos tribunais estaduais, uma vez que não estão abrangidos pelo efeito do caso julgado desta sentença arbitral¹²².

Noutro sentido, independentemente da arbitrabilidade dos direitos das partes signatárias da convenção de arbitragem, consideramos que não são arbitráveis litígios que, apesar de constituírem matéria civil ou comercial, interfiram na competência exclusiva dos tribunais estaduais, à luz da primeira parte do n.º 1 do art. 1.º da LAV.

Se, num contrato de compra e venda de empresas, no caso de o vendedor informar o comprador, em decorrência da celebração de uma cláusula de declarações e garantias, que nenhum dos membros da direção da sociedade comercial praticou ou esteve envolvido em ilícitos criminais – como corrupção, branqueamento de capitais, tráfico de influência e outros -, se o comprador descobrir que aquela declaração não corresponde à verdade, o incumprimento desta cláusula, à partida, não será arbitrável.

Assim sucede na medida em que, para apreciar o eventual inadimplemento daquela disposição contratual, é necessária uma investigação criminal dirigida a esclarecer se ocorreu ou não a prática dos referidos crimes, algo que apenas os tribunais estaduais têm competência, à luz do art.8.º do Código de Processo Penal.

Esta exclusividade dos tribunais estaduais justifica-se, por um lado, devido aos poderes que apenas os juízes estaduais encontram à sua disposição, designadamente, os poderes de obtenção de provas através de

¹²² Este raciocínio assemelha-se ao defendido por MANUEL PEREIRA BARROCAS quanto a arbitrabilidade de deliberações sociais, no seu *Manual de Arbitragem*, pp. 110-115.

exames, buscas e apreensões, escutas telefônicas, os quais os árbitros não têm.

Por outro lado, e ainda mais importante, o processo arbitral não apresenta as mesmas garantias processuais para o arguido, na medida em que as regras processuais são definidas por acordo das partes – seja através da remissão para um regulamento de um centro de arbitragem ou da criação de regras processuais próprias. Desta forma, se os árbitros investigarem a prática deste ilícito-criminal, com o objetivo de averiguar o incumprimento desta cláusula contratual, estariam a violar a jurisdição exclusiva dos tribunais estaduais.

No entanto, tendo sido proferida sentença do tribunal estadual com efeito de caso julgado, consideramos que não há impedimento para que tribunal arbitral aprecie e decida as consequências do incumprimento contratual como, no nosso exemplo, decorrente da violação da cláusula de declarações e garantias. Assim sucede porque o tribunal estadual já determinou se houve ou não a prática de um ilícito criminal, pelo que não há qualquer interferência na jurisdição exclusiva destes, nos termos do art.1.º, n. .º1, da LAV.

5.2. As principais vantagens da utilização da arbitragem para resolver litígios relacionados com os fatores environmental, social and governance

Ultrapassadas as questões relativas à arbitrabilidade do litígio, a arbitragem revela-se um meio eficaz de resolução de conflitos, oferecendo diversas vantagens às partes que optam por este meio de resolução de litígios.

Um dos principais benefícios da arbitragem – especialmente evidente em litígios de natureza transfronteiriça – decorre da maior **facilidade no reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras** em comparação com as decisões proferidas por tribunais estatais¹²³. Esta vantagem deve-se ao êxito da CNI, atualmente ratificada por mais de 173 Estados, que promove um sistema simples de controlo da sentença

¹²³ MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, , p. 141.

arbitral, consagrando duas etapas: (i) um controlo primário, realizado no Estado da sede do tribunal arbitral, podendo a sentença ser aí anulada com fundamento na violação da *lex arbitri*; (ii) um controlo secundário, realizado pelos tribunais nacionais dos Estados onde se pretenda o reconhecimento e/ou execução da sentença, podendo estes recusar o reconhecimento somente com base nos fundamentos previstos na Convenção ou, em alternativa, reconhecer e, se aplicável, executar a decisão arbitral¹²⁴.

Este duplo mecanismo confere às partes maior certeza e previsibilidade quanto à execução de sentenças arbitrais estrangeiras, em comparação com o reconhecimento de sentenças judiciais, cuja eficácia internacional depende, frequentemente, de acordos bilaterais ou das legislações nacionais de cada jurisdição, que estabelecem critérios variados¹²⁵.

Por isso, de acordo com um estudo elaborado pela “Queen Mary University”, em parceria com a “White and Case”, a arbitragem internacional destaca-se como o mecanismo preferido para a resolução de conflitos internacionais por parte das empresas¹²⁶.

A arbitragem pode assumir um papel fundamental no cumprimento efetivo da CS3D, uma vez que, em caso de incumprimento das cláusulas contratuais – que a CS3D aconselha que sejam incorporadas em contratos internacionais –, a resolução do litígio através da arbitragem permitirá às partes exigir, de forma célere e eficaz, o reconhecimento da sentença em qualquer país integrante da cadeia de atividades.

Esta **celeridade** é extremamente importante na resolução de litígio relacionados com os fatores ESG, uma vez que quaisquer demoras na produção e execução da sentença podem ser cruciais para a resolução

¹²⁴ ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA/DANIELA MIRANTE, *Manual de Arbitragem*, p. 418.

¹²⁵ KATHRIN ASSCHENFELDT/LISA-MARIEN ROSS, «The Role of International Commercial Arbitration in Mastering Climate Change Disputes: Initiatives, Advantages, and Challenges», in *Journal of International Arbitration*, Vol. 41, Issue 3, 2024, p. 332.

¹²⁶ QUEEN MARY LAW SCHOOL/WHITE AND CASE, *2021 International Arbitration Survey: Adapting Survey: Adapting arbitration to a changing world*, 2021, p. 2, disponível em: <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2021-international-arbitration-survey/> (acedido em 24 de março de 2025).

adequada de litígios fundados na existência de efeitos adversos causados ou potenciados nos Direitos Humanos ou no ambiente¹²⁷.

Outra grande vantagem da utilização da arbitragem respeita à maior possibilidade de controlo das partes sobre a resolução do litígio.

Por um lado, a **flexibilidade processual** permite que as partes adaptem as regras do procedimento às necessidades do caso, podendo, por exemplo, acordar o número de testemunhas – que podem prestar depoimento por escrito –, definir o número de peças processuais a apresentar e, o mais relevante, escolher a lei aplicável e o local da arbitragem.

Como refere ELISA MARAVALL, “*en el ámbito de una disputa ESG cuyas particulares circunstancias exijan tiempos diversos a los habituales para presentar los escritos principales de las partes por tratarse de una disputa viva o en evolución, o por su complejidad que requiera varias rondas escritas. Asimismo, dicha flexibilidad procesal conlleva la posibilidad de establecer una fase de producción de documentos de forma previa a las rondas escritas, o incluso dividirla en varias fases a lo largo del arbitraje, que puede resultar crucial en caso de que la disputa ESG aún esté viva o en evolución*”¹²⁸.

Por outro lado, esse maior controlo também se deve à possibilidade de as partes designarem o árbitro responsável por julgar o litígio, seja diretamente – mediante a nomeação de um árbitro específico –, seja indiretamente – ao estabelecerem critérios para sua escolha, como a definição de uma *appointing authority* – entidade responsável pela indicação.

Essa flexibilidade permite que as partes selecionem um árbitro único ou um tribunal arbitral composto por múltiplos árbitros – escolhendo-os com base na sua experiência profissional e académica em matéria de fatores ESG. Assim, a possibilidade de priorizar especialistas nessa área transforma o grau de **especialização** em “*una pieza clave en la resolu-*

¹²⁷ STEVEN FINIZIO/MATTEO ANGELINI, «Climate-Related Disputes and International Arbitration», in *The Guide to Climate Change and Related Disputes*, Global Arbitration Review, 2025, pp. 15-16, disponível em: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-climate-change-and-related-disputes/first-edition/article/climate-related-disputes-and-international-arbitration>.

¹²⁸ ELISA VICENTE MARAVALL, «Redefiniendo las reglas del juego: La era ESG en el arbitraje internacional», in David Arias Lozano et. al. (coord.) *Arbitraje y jurisdicción: homenaje a Miguel Ángel Fernández-Ballesteros*, Vol. 2, Tomo 2, La Ley, Madrid, 2024, p. 2208.

ción de disputas ESG”¹²⁹, garantindo que o julgamento seja conduzido por profissionais alinhados com as complexidades do tema.

Por fim, outra vantagem da arbitragem decorre da **eficiência** do processo arbitral em comparação com os tribunais estaduais, já que, segundo KATHRIN ASSCHENFELDT e LISA-MARIEN “[t]he average duration of arbitration proceedings is less than that of proceedings before national courts and international courts”¹³⁰.

5.3. Os principais desafios do uso da arbitragem para resolver litígios relacionados com os fatores environmental, social and governance

5.3.1. O conflito entre a confidencialidade e a transparência

A confidencialidade é uma das características mais atrativas da arbitragem enquanto método de resolução de litígios, uma vez que protege as partes de eventuais danos reputacionais decorrentes da publicidade do litígio¹³¹, especialmente, quando relacionados com a alegação de uma violação dos Direitos Humanos ou do meio ambiente¹³².

No entanto, a opção de resolver litígios decorrentes da violação de parâmetros ESG através da arbitragem pode, à primeira vista, parecer contraintuitiva, uma vez que uma das características mais atrativas da arbitragem é a confidencialidade, enquanto o fator ‘G’ está associado a exigências de uma maior transparência¹³³. De modo a promover a compatibilidade com este parâmetro, é importante que as partes tornem o processo arbitral acessível ao público. Nesse sentido, podem acordar na: (i) abertura das audiências ao público, incluindo a divulgação de petições, decisões processuais e sessões e/ou; (ii) publicação – ou até mesmo

¹²⁹ *Idem*, p. 2209.

¹³⁰ KATHRIN ASSCHENFELDT /LISA-MARIEN ROSS, *The Role of International Commercial* ..., p. 332.

¹³¹ ANGELINE WELSH, *Navigating the ESG Labyrinth...*, p. 124.

¹³² GAUTHIER VANNIEUWENHUYSE, *Exploring the Suitability of Arbitration...*, p. 16.

¹³³ BELÉN OLMOS GIUPPONI/RAÚL PARTIDO FIGUEIRA, «Arbitrabilidad de las cláusulas ESG: análisis y propuestas para el futuro», in *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol. 14, n.º 1, Real Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo, Madrid, 2022, p.104.

a divulgação de uma versão editada – dos laudos arbitrais¹³⁴. Estas práticas, para além de adequarem o processo arbitral ao fator governação, reforçam a credibilidade da arbitragem perante os *stakeholders* e a sociedade, em geral¹³⁵.

Neste contexto, alguns centros de arbitragem estabelecem disposições específicas para a promoção da transparência. A título de exemplo, o Regulamento da Corte Permanente de Arbitragem para litígios relativos a recursos naturais e/ou ao ambiente estabelece, no art. 15.º, n.º 4 e 5, que a transparência constitui a regra geral, podendo a confidencialidade ser admitida apenas em casos excecionais, a pedido de uma das partes e mediante decisão do tribunal. Contudo, ainda é necessário que, por iniciativa das partes ou das instituições de arbitragem, a arbitragem em matérias ESG seja acessível ao público, permitindo que todos os interessados leiam a sentença numa matéria de interesse público.

5.3.2. Arbitragens multipartes

De acordo com os dados estatísticos divulgados pela “ICC Dispute Resolution Statistics”, aproximadamente um terço de todos os processos submetido à ICC em 2020 envolvia arbitragem multipartes¹³⁶. Esta modalidade de arbitragem caracteriza-se, como o próprio nome indica, pela presença de mais de duas partes envolvidas no processo arbitral.

Como referem JORGE MORAIS CARVALHO e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “a arbitragem, tal como o processo civil, foi contruída com a matriz de uma ação singular: um autor e um réu, uma parte ativa e uma parte passiva, um objeto, um pedido e uma causa de pedir”¹³⁷. Neste contexto, as arbitragens multipartes desafiam o modelo tradicional de arbitragem,

¹³⁴ ICC: COMMISSION ON ARBITRATION AND ADR, *Resolving Climate Change Related Disputes through Arbitration and ADR*, 2019, p. 42, disponível em: bit.ly/415qhdd.

¹³⁵ PATRICK THIEFFRY, «Arbitration of ESG-Related Disputes: Prospects and Prerequisites», in *Revista de Arbitragem e Mediação*, Ano 20, Vol. 78, 2023, p. 310.

¹³⁶ ICC, ICC Dispute Resolution 2020 Statistics, 2021, p. 9. disponível em: <https://jsumundi.com/en/document/pdf/publication/en-2020-icc-dispute-resolution-statistics>.

¹³⁷ JORGE MORAIS CARVALHO/ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, «Arbitragens complexas: questões materiais e processuais», in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Coimbra, n.º 4, 2021, p. 111.

suscitando dúvidas sobre a sua aptidão para a resolução de conflitos pluripartidários.

Estas dúvidas manifestam-se, designadamente, quanto à verificação da exigência de todos os sujeitos relevantes estarem efetivamente vinculados à convenção de arbitragem – questão que é mais complexa nos contextos de contratos múltiplos – bem como na adaptação do processo arbitral de modo a assegurar o tratamento equitativo de todos os participantes.

Importa, desde logo, distinguir o conceito de parte do de sujeito processual. A parte corresponde ao titular da pretensão deduzida em juízo, ou àquele contra quem essa pretensão é dirigida¹³⁸. No entanto, como salienta ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, “*parte não é o mesmo que sujeito*”¹³⁹. Isto significa que uma única parte pode ser representada por uma pluralidade de sujeitos, sem que tal implique a existência de uma arbitragem multipartes. Por exemplo, se a empresa A celebra um contrato de empreitada com um consórcio formado pelas empresas B e C, e decide acionar judicialmente o consórcio em virtude de incumprimento contratual, este poderá ser demandado como uma única parte processual, representando um interesse comum.

Em sentido diverso, a arbitragem multipartes configura-se quando (i) múltiplas partes estão vinculadas ao mesmo contrato contendo uma cláusula compromissória; ou (ii) múltiplos contratos, com partes diversas, estão interligados por uma relação funcional ou económica¹⁴⁰.

A título de exemplo, no primeiro cenário, a empresa A celebra um contrato de financiamento com um fundo de investimento sustentável com vista à construção de um empreendimento com respeito pelas melhores práticas ambientais, contratando, para a execução da obra, o empreiteiro B. Em caso de incumprimento por parte deste último quanto

¹³⁸ ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA/DANIELA MIRANTE, *Manual de Arbitragem*, p. 313.

¹³⁹ ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, «A Pluralidade de Partes na Arbitragem: Os Principais Equívocos que ainda Subsistem», in *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, Vol. 15, n. ° 58, 2018, p. 316.

¹⁴⁰ THIAGO MARINHO NUNES/MATHEUS A. MENDES, *O regramento da arbitragem multipolar em demandas societárias*, 2022, disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/arbitragem-legal/366976/o-regramento-da-arbitragem-multipolar-em-demandas-societarias>.

aos critérios de sustentabilidade celebrados, a empresa A poderá recorrer à arbitragem, exigindo a respetiva correção. Simultaneamente, o fundo de investimento poderá entender que o projeto deixou de cumprir com os *standards* de sustentabilidade acordados, exigindo, em consequência, a resolução do contrato de financiamento. Trata-se, pois, de uma situação em que múltiplos sujeitos, embora com interesses distintos, se encontram funcionalmente ligados a um mesmo empreendimento. Nestas circunstâncias, desde que todos se encontrem validamente vinculados à convenção arbitral, poderá justificar-se a sua intervenção num único processo arbitral, enquanto partes autónomas.

No segundo cenário, a arbitragem multipartes pode decorrer de relações estabelecidas no âmbito de cadeias contratuais de produção. Estas relações podem assumir uma configuração horizontal – como sucede quando a empresa A celebra um contrato com a empresa B, que, por sua vez, contrata a empresa D para fornecer bens ou serviços essenciais à execução do contrato original – ou vertical – no caso de A contratar B, que subcontrata C, sendo este último responsável pela contratação de D¹⁴¹.

Apesar da existência de contratos distintos, todos concorrem para a prossecução de um objetivo comum, como a construção de uma obra ou a conceção de um produto. No setor têxtil, por exemplo, o processo produtivo pode envolver várias entidades: uma, dedicada à produção de algodão, outra, à fiação e tecelagem, uma terceira, ao corte e confeção, e outras, ao fornecimento de componentes como botões ou fechos, até à comercialização do produto final por uma empresa distinta.

Nestes contextos, em caso de incumprimento de obrigações ESG contratualmente previstas, poderá admitir-se a constituição de um único tribunal arbitral com competência para apreciar o litígio envolvendo todas essas entidades, desde que: (i) todos os sujeitos abrangidos celebrem um acordo autónomo destinado a submissão do litígio à arbitragem, incorporando-o em cada um dos contratos incluídos na cadeia de produção; (ii) se não for possível celebrar este acordo, todas as cláusulas compromissórias do contrato devem apresentar uma redação similar, elegendo as mesmas regras processuais, a mesma sede, o mesmo número de árbitros ou,

¹⁴¹ MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, pp. 213-215.

se for o caso, a mesmo centro de arbitragem¹⁴². Nestes casos, é possível interpretar a vontade das partes no sentido de que desejaram que todos estivessem sujeitos ao mesmo processo arbitral¹⁴³.

Ultrapassada a questão interpretativa de saber se a convenção de arbitragem abrange todos os intervenientes no processo, ainda persiste uma dificuldade: a definição das regras de nomeação dos árbitros.

De acordo com o art. 8.º, n.º 1, da LAV “[o] tribunal arbitral pode ser constituído por um único arbitro ou por vários em número ímpar”.

Na primeira hipótese, compete às partes acordar na respetiva designação do árbitro único, nos termos do art. 10.º, n.º 2 da LAV, na ausência do acordo, tal nomeação pode ser realizada pelo tribunal estadual competente, mediante requerimento de qualquer uma das partes.

Na segunda hipótese, o art. 10.º, n.º 3 determina que compete a cada uma das partes nomear um número igual de árbitros, incumbindo aos árbitros assim designados a escolha, por comum acordo, do presidente do tribunal arbitral.

Contudo, em arbitragens multipartes, este modelo pode ser impraticável, na medida em que, se cada uma das partes nomear um árbitro, poderá conduzir a um número excessivo de árbitros, com reflexos negativos em termos de complexidade procedimental e custos do processo¹⁴⁴.

Desta forma, considerando que é “*muito pouco seja provável que, num cenário de litígio, as partes se consigam pôr de acordo quanto aos três árbitros*”¹⁴⁵, podem convencionar, na redação da convenção de arbitragem, que a nomeação seja realizada por uma entidade independente, como um centro institucional de arbitragem. Alternativamente, e na ausência de acordo, poderá ser solicitada a intervenção do tribunal estadual competente, nos termos dos art.11.º, n.ºs 2 e 3 da LAV, para

¹⁴² SOFIA MARTINS, «Ainda a redação de cláusulas arbitrais: Cláusulas em contratos multipartes e em em situação de contratos múltiplos», in, et. al. (coord.) AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA/ MIGUEL CANCELA DE ABREU/ PAULA COSTA E SILVA/ RUI PENNA/ SOFIA MARTINS, *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p. 274.

¹⁴³ ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA/DANIELA MIRANTE, *Manual de Arbitragem*, p. 328.

¹⁴⁴ SOFIA MARTINS, *Ainda a redação de cláusulas arbitrais ...*, p. 270.

¹⁴⁵ *Idem*.

proceder à designação dos árbitros. Isto permitiria ultrapassar algumas dificuldades em relação às arbitragens multipartes.

5.3.3. A participação de terceiros no processo arbitral

Diferentemente do tema da arbitragem multipartes, num litígio relacionado com os fatores ESG, poderá ocorrer a participação de outros sujeitos que não partes no processo arbitral, os terceiros.

Em Portugal, a LAV consagra expressamente o instituto da intervenção de terceiros no processo arbitral, nos termos do art. 36.º, que é aplicável tanto à arbitragem doméstica como à arbitragem internacional, desde que as partes não afastem este regime de carácter meramente supletivo.

Nos termos do n.º 1, admite-se tal intervenção quando o terceiro se encontre vinculado à convenção de arbitragem subjacente, seja por adesão originária – anterior à constituição do tribunal arbitral, somente presente na arbitragem institucionalizada¹⁴⁶ –, seja por adesão posterior, desde que haja o consentimento das partes já vinculadas.

Na ausência dessa vinculação, o terceiro não está sujeito à convenção de arbitragem e, conseqüentemente, não pode intervir no processo arbitral. Isto decorre da natureza contratual da arbitragem¹⁴⁷, enquanto ato voluntário de subsunção de uma parte ao processo arbitral e, ao mesmo tempo, protege a celeridade e a confidencialidade do procedimento¹⁴⁸.

¹⁴⁶ O n.º 6 do art.36.º da LAV determina que, se a intervenção de terceiros for anterior à constituição do tribunal arbitral, apenas será admitida em casos de arbitragem institucionalizada, “*desde que o regulamento do centro de arbitragem assegure a observância do princípio da igualdade de participação de todas as partes, incluindo os membros das partes plurais, na escolha dos árbitros*”. De acordo com MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “[a] razão de ser desta norma é de ordem prática – em arbitragem ad hoc, antes da constituição do tribunal arbitral não há quem decida da admissibilidade da intervenção. Já em arbitragem institucionalizada, o requerimento, provocado ou espontâneo, é por regra decido pelo órgão diretor do centro”. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução ...*, p. 272.

¹⁴⁷ PAULA COSTA E SILVA/ MARCO GRADI, *Intervenção de Terceiros ...*, p. 18.

¹⁴⁸ ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA/DANIELA MIRANTE, *Manual de Arbitragem*, pp. 320-322.

Para além do consentimento das partes, o n.º 3 do art.36.º da LAV determina que “a *admissão da intervenção depende sempre da decisão do tribunal arbitral*”, que deve averiguar se a intervenção perturba o normal andamento do processo arbitral e se há razões de relevo que o justifiquem¹⁴⁹.

Desta forma, se o tribunal arbitral aceitar a intervenção do terceiro no processo, há uma alteração da composição da partes, podendo verificar-se uma de duas situações: (i) o terceiro poderá apresentar um interesse comum a uma das partes, mantendo-se a arbitragem como bipolar, ou seja, existindo uma oposição entre um ou vários autores contra um ou vários réus¹⁵⁰; (ii) o terceiro pode ser titular de um interesse próprio e incompatível com as partes iniciais, exigindo que esse terceiro faça valer um direito próprio contra qualquer uma das partes, constituindo uma arbitragem multipartes. Em qualquer dos cenários, nos termos do art.36.º, n.º 5, e 33.º da LAV, o terceiro apresenta o direito de apresentar o seu próprio articulados e, em contrapartida, as partes podem responder ao mesmo¹⁵¹.

6. Conclusão

A popularização dos parâmetros ESG levou à sua adoção por parte das empresas que desejam contribuir para o desenvolvimento sustentável, bem como atrair investidores institucionais empenhados em realizar investimentos verdes e em preservar e/ou impulsionar a sua reputação perante os consumidores.

Como é bem ressaltado por JULIA RUTH-MARIA WETZEL¹⁵², “[t]he law is a manifestation of the wishes and expectations of society and thus, prohibitions are to be understood as the government’ enactment of the will of society” e, por isso, os legisladores nacionais e europeus têm-se

¹⁴⁹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, «A intervenção de terceiros no processo arbitral», in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º 5, 2012, p. 174.

¹⁵⁰ *Idem*, p. 176.

¹⁵¹ ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO/ ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA/ DANIELA MIRANTE, *Manual de Arbitragem*, pp. 317-318.

¹⁵² JULIA RUTH-MARIA WETZEL, *Human Rights in Transnational Business...*, p. 205.

empenhado na produção crescente de instrumentos legislativos que transformem as obrigações ESG de meramente voluntárias em obrigatórias.

Entre estes instrumentos legislativos, destacamos a Diretiva relativa ao dever de diligência empresarial que, após a sua transposição, exigirá que as empresas cumpram obrigações nos planos da sustentabilidade social e ambiental em toda a sua cadeia de atividades. Para tal, as empresas podem, designadamente, adaptar os contratos e incluir cláusulas contratuais que imponham: (i) a adoção de um código de conduta; (ii) o monitorização contínua; (iii) um plano preventivo de conformidade; e (iv) mecanismos de reparação, compensação; (v) em última instância, a possibilidade de suspensão e/ou de resolução do contrato.

A CS3D configura um importante instrumento para impor o cumprimento destas obrigações numa escala nacional, europeia e internacional. Nesse sentido, é importante que as empresas negociem com os seus parceiros comerciais a celebração de cláusulas éticas, que imponham, nomeadamente, (i) o respeito pelo código de conduta das empresas; (ii) a monitorização do cumprimento destes standards éticos ao longo de toda a relação contratual; (iii) a criação de um plano preventivo em caso de incumprimento dos mesmos, (iv) mecanismos de correção, mitigação, reparação, compensação e, em último recurso, a resolução contratual.

No cenário de incumprimento destas obrigações ESG, procurámos responder à questão de se a arbitragem é o meio de resolução de litígios apto para a resolução destas disputas.

Verificamos que a principal limitação da arbitragem para a resolução destes litígios consiste no critério da arbitrabilidade, uma vez que grande parte partes das disputas relacionadas com o ambiente, Direitos Humanos e a prática de ilícitos-criminais, a partida, não são arbitráveis em Portugal, por constituírem direitos não patrimoniais indisponíveis. Todavia, admitimos que a dimensão patrimonial destes direitos é arbitrável, o que implica que, quando estas obrigações são traduzidas em cláusulas éticas em contratos comerciais, em caso de conflito, este pode ser resolvido através da arbitragem.

Neste aspeto, a escolha da arbitragem implicar diversas vantagens, nomeadamente a facilidade em obter o reconhecimento de sentença arbitral estrangeira, a flexibilidade, a eficiência, a celeridade e o grau de especialização dos árbitros.

Ainda assim, a preferência pela arbitragem também coloca alguns desafios, designadamente o paradigma entre a confidencialidade e a transparência, já que uma das principais características da arbitragem consiste na privacidade dos litigantes em dirimirem o seus conflitos longe do olhar público, enquanto o fator ‘G’ da sigla ESG promove por maior transparência.

Ademais, a dificuldade a limitação da arbitragem à convenção de arbitragem promove dificuldades destes meio de resolução de conflitos em se adaptar a conflitos multipartes ou no contexto de intervenção de terceiros. Mas há desafios: conciliar confidencialidade e a crescente demanda por transparência e adaptar-se a disputas multipartes ou intervenções de terceiros, exigindo convenção arbitral expressa e regras claras de participação.

Tendo em conta o exposto, consideramos que a arbitragem é apta para a resolução de conflitos decorrentes de obrigações ESG, desde que as partes incluam na convenção cláusulas que assegurem transparência e regulem a participação de todos os envolvidos, permitindo que as partes utilizem as principais vantagens da arbitragem a seu favor.

REVISTA INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM E CONCILIAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA

Armindo Ribeiro Mendes

*Advogado
Antigo Juiz do Tribunal Constitucional*

Sofia Ribeiro Mendes

Advogada

Crónica de Jurisprudência

I. Introdução

1. A presente Crónica tem por objeto decisões de tribunais superiores portugueses, proferidas entre julho de 2025 e final de dezembro do mesmo ano.

De novo, a leitura das decisões dos nossos Tribunais Superiores mostra que, como tem sido observado em anos anteriores, os juízes estaduais têm o cuidado de fundamentar devidamente as suas decisões, recorrendo à jurisprudência e à doutrina que têm por objeto a arbitragem voluntária, não tendo sido detetadas fundamentações reveladoras de preconceitos negativos respeitantes ao instituto de arbitragem voluntária. Por outro lado, as decisões analisadas não se revestem, de um modo geral, de novidade, inserindo-se em orientações jurisprudenciais firmadas.

2. Têm sido muito frequentes as decisões de não conhecimento de recursos extraordinários para uniformização de jurisprudência, proferidos pelo Supremo Tribunal Administrativo ao abrigo do art. 152.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativo (CPTA), em matéria de arbitragem tributária.

Em 2019, o diploma sobre arbitragem tributária (RJAT – Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro) foi alterado pela Lei n.º 119/2019, de 18 de setembro, passando o n.º 2 do art. 25.º a ter a seguinte redação: “[a] decisão arbitral sobre o mérito da pretensão deduzida que ponha termo ao pro-

cesso arbitral é ainda suscetível de recurso para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em oposição, quanto à mesma questão fundamental de direito, com outra decisão arbitral ou com acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo ou pelo Supremo Tribunal Administrativo”.

A alteração de 2019 consistiu em abrir a via deste recurso extraordinário quando tenha ocorrido uma oposição quanto à mesma questão fundamental de direito, com “*outra decisão arbitral*”.

O n.º 3 deste art.º 25.º dispõe que “[*a*]o recurso previsto no número anterior é aplicável, com as necessárias adaptações, o regime do recurso para uniformização de jurisprudência regulado no artigo 152.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, contando-se o prazo para o recurso a partir da notificação da decisão arbitral”.

Ora, quer os contribuintes impugnantes, quer a Administração Tributária e Aduaneira (AT) têm interposto recursos para uniformização de jurisprudência que não chegam a ser apreciados quanto ao mérito por falta dos exigentes pressupostos de recorribilidade, nomeadamente a incidência sobre a mesma questão fundamental do direito. De facto, a jurisprudência tem considerado que a contradição no que toca à mesma questão de direito obedece a alguns requisitos: “(a) *deve haver identidade da questão de direito sobre que incide o acórdão em oposição, que tem pressuposta a identidade dos respetivos pressupostos de facto; (b) a oposição deve emergir de decisões expressas, e não apenas implícitas [...]; (c) não obsta ao reconhecimento da existência da contradição que os acórdãos sejam proferidos na vigência de diplomas legais diversos, se as normas aplicadas contiverem regulamentação essencialmente idêntica [...]; (d) as normas diversamente aplicadas podem ser substantivas ou processuais [...]; (e) em oposição ao acórdão recorrido podem ser invocados mais de um acórdão fundamento, desde que as questões sobre as quais existam soluções antagónicas sejam distintas*”¹

3. A título exemplificativo, indicaremos as seguintes decisões do Supremo Tribunal Administrativo que não conheceram dos recursos

¹ Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2021, págs. 1232-1233.

extraordinários interpostos com base em alegada oposição de decisões proferidas em arbitragens tributárias: dois Acórdãos do Pleno da Secção do Contencioso Tributário, de 17 de dezembro de 2025, ambos relatados pela Conselheira Paula Cadilhe Ribeiro²; Acórdão do mesmo Pleno e da mesma data, relator Cons. Jorge Cortês³. Veja-se ainda o Acórdão do mesmo Pleno de 29 de outubro de 2025, relator Cons. Francisco Rothes⁴.

4. Passar-se-á de imediato à análise de outras decisões dos tribunais estaduais referentes a processos arbitrais.

II. Análise jurisprudencial

A. Convenção de arbitragem, conteúdo e forma da estipulação; interpretação de convenção; arbitrabilidade dos litígios; e preterição do tribunal arbitral

5. O Acórdão da Relação de Guimarães de 16 de outubro de 2025 (relatora-Desemb.^a Maria dos Anjos Nogueira Melo)⁵ versou sobre o âmbito de uma convenção de arbitragem.

Uma sociedade comercial instaurou um procedimento de injunção contra outra sociedade, invocando ter feito fornecimentos de materiais e ter prestado serviços a esta última, sem que esta tivesse efetuado os respetivos pagamentos.

Na oposição, a sociedade requerida veio arguir a exceção dilatória de preterição do tribunal arbitral, alegando que, na cláusula 10.^a dos dois

² Proc. n.º 0106/25.3 BALSb (a matéria de facto era diversa nas duas decisões arbitrais); Proc. n.º 040/25.7BALSb (situações de facto diversas).

³ Proc. 0940/09.BEAVR (matéria de facto diversa).

⁴ Proc. n.º 0100/25.7 BALSb (diversidade de factos em ambas as decisões, havendo vários factos só provados na decisão arbitral recorrida).

⁵ Proc. n.º 6872/24.6Y1PRT.6J. Sobre a interpretação de uma cláusula compromissória, veja-se também o Acórdão da Relação do Porto de 27 de outubro de 2025 (relatora-Desemb.^a Teresa Pinto da Silva, Proc. n.º 3072/25.1T8PRT) que apreciou uma convenção completíssima que previa as diferentes vicissitudes jurídicas de uma relação decorrente do contrato, Não apreciou uma questão de insuficiência económica por ter considerado questão nova, não suscitada na primeira instância.

contratos de subempreitada celebrados entre as partes, estas haviam acordado submeter qualquer litígio emergente de tais contratos à apreciação de um tribunal arbitral.

Por força dessa estipulação, o tribunal estadual era absolutamente incompetente para conhecer desses litígios.

A requerente, em resposta à oposição, alegara que a convenção de arbitragem abrangia apenas os litígios relacionados com a interpretação, aplicação e execução dos contratos. Dado o objeto da convenção, a pretensão de pagamento de certas quantias devidas pelo incumprimento dos contratos e de exigência da condenação noutro valor por realização de trabalhos a mais caía fora de tal objeto.

O tribunal de primeira instância julgara procedente a referida exceção, absolvendo da instância a sociedade requerida.

Inconformada, a requerente interpusera recurso de apelação.

A Relação de Guimarães veio a julgar improcedente o recurso, confirmando a decisão recorrida.

Começou por rejeitar que a sentença recorrida estivesse afetada de nulidade por contradição com a anterior decisão do tribunal de primeira instância (estava em causa uma primeira decisão que admitira a competência do tribunal estadual para conhecer dos trabalhos a mais, a que se seguira uma segunda decisão que considerara que só se podia conhecer da existência de trabalhos a mais depois de se saber quais os trabalhos abrangidos por esses dois contratos).

Passando à matéria de exceção, a Relação de Guimarães referiu, citando Lopes dos Reis, o seguinte:

“Vigora, como tal, entre nós o princípio lógico e jurídico da competência dos tribunais arbitrais para decidirem sobre a sua própria competência [...] e que, na sua aceção negativa, impõe a prioridade do tribunal arbitral no julgamento da sua própria competência, obrigando os tribunais estaduais a absterem-se de decidir sobre essa matéria antes da decisão do tribunal arbitral” (III.B)).

E, mais à frente, referiu:

“Ora, da análise da cláusula constante de convenção celebrada pelas partes resulta uma obrigatoriedade de submeter qualquer litígio existente

entre as partes, quer quanto à interpretação, aplicação e execução dos contratos firmados entre as partes, ao crivo do tribunal arbitral” (III.B)).

Depois de afirmar que se tem de entender que, havendo dúvidas sobre o âmbito de aplicação da convenção de arbitragem, “*deverão as partes ser remetidas ao tribunal arbitral ao qual atribuirão competência para solucionar o litígio*”, o Acórdão em análise considerou que não haveria dúvidas quanto à inclusão da questão dos trabalhos a mais no objeto da convenção de arbitragem, porquanto os mesmos “*não são mais do que a «extensão» dos trabalhos anteriormente executados, inseridos no mesmo âmbito contratual*”:

“Acresce que nada permite concluir que as partes tenham querido que se deixasse de respeitar eventuais e futuros litígios emergentes de relação jurídica estabelecida no contrato de empreitada, o que significa que, não tendo [sido] modificado o objeto convencionado por respeito a litígios emergentes do referido contrato, a temática dos trabalhos extra não extravasa o âmbito da matéria convencionada na cláusula compromissória, nem, por consequência, o âmbito de competência do tribunal arbitral, atento o princípio da concentração segundo o qual todas as questões prejudiciais, conexas ou subsequentes, que caibam na convenção de arbitragem, devem ser resolvidas no mesmo processo” (III.B)).

6. Parece-nos correto o entendimento adotado quanto à questão dos chamados trabalhos a mais, estando a discussão sobre os montantes em dívida quanto a estes abrangida pela convenção de arbitragem. Note-se que a fundamentação do Acórdão acolhe a melhor doutrina portuguesa e apoia-se em diferentes espécies jurisprudenciais que versaram a matéria de interpretação da convenção de arbitragem, nomeadamente quando procura delimitar o conceito de “*execução*” do contrato.

7. O Acórdão da Relação de Évora de 10 de dezembro de 2025 (relator-Desemb. Filipe Aveiro Marques)⁶ incidiu *sobre a natureza de uma estipulação de um meio alternativo de resolução de litígios*, sendo disputado entre as partes se se estava na presença de uma convenção

⁶ Proc. n.º 130/25.6Y REVR.

de arbitragem, ou de um *dispute board* ou ainda uma forma de perícia vinculativa.

Numa ação de anulação de sentença arbitral, foi pedido que a mesma anulação se confinasse a uma decisão de um “*árbitro técnico*” que alterara, sob a forma de adenda, um relatório anteriormente elaborado.

Estava em causa um contrato de empreitada para construção de uma moradia unifamiliar no Algarve.

Na ação de anulação, a ré negou que tivesse celebrado uma convenção de arbitragem, afirmando que não existia “*uma sentença ou decisão condenatória ou absolutória, apenas uma opinião e sugestão de um terceiro independente; a convenção das partes não [constituía] uma cláusula compromissória, mas apenas a convenção de submissão do litígio a um dispute board, pelo que a ação [devia] ser considerado improcedente*” (do relatório do Acórdão, I.B.).

Ora, do contrato de empreitada celebrado por escrito pelas partes constava a cláusula 22.^a, com a epígrafe “Disputas-Arbitragens Técnicas”, importando transcrever as estipulações mais importantes:

“22.1 As Partes acordam que qualquer disputa de natureza técnica entre o DONO DA OBRA e o Empreiteiro que nos termos do presente Contrato tenha de ser resolvida, será objeto de uma Arbitragem Técnica, a ser conduzida por um árbitro técnico designado por acordo entre as Partes, o qual terá de possuir as qualificações académicas e técnicas para a resolução da disputa e ser totalmente independente das Partes e não possuindo, atualmente e no passado, qualquer relação especial ou comercial com qualquer uma delas que possa afetar a sua independência, isenção e objetividade.

22.1.1. Para efeito do disposto supra, as Partes nomearão, em conjunto, um árbitro técnico titular e um árbitro técnico suplente – para o caso de impedimento ou vacatura do árbitro técnico titular [...].

22.1.2. As nomeações dos árbitros técnicos titular e suplente serão formalizadas através de Aditamento ao presente Contrato assinado pelas Partes, devendo ocorrer no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da presente data, sob pena de, ultrapassado o prazo, a Empreitada se considerar automaticamente suspensa, retomando apenas no momento em que [a] nomeação ocorrer.

22.2 *Verificada e formalizada a nomeação dos árbitros técnicos, a parte que pretender submeter o litígio a arbitragem notificará a outra parte e o Árbitro técnico nesse sentido por escrito, em tal notificação incluirá a identificação da questão ou questões técnicas que carecem de ser resolvida[s] por arbitragem, indicando os factos, fundamentos, seus argumentos, fornecendo a documentação relevante e formulando o pedido.*

22.3. *Dentro de cinco (5) dias úteis após o recebimento da notificação, a outra Parte apresentará os factos, fundamentos e os seus argumentos sobre o pedido apresentado pela outra contraparte, submetendo a documentação pertinente e formulando o seu pedido.*

[...]

22.7 *A decisão do Árbitro Técnico será proferida por escrito, no prazo máximo de 10 (dez) Dias Úteis a contar da data da última notificação recebida nos termos da cláusula 22.3 ou do prazo conferido por esta nos termos da Cláusula 22.5 (se aplicável), com a possibilidade de prorrogação de, no máximo, 15 [quinze?] Dias Úteis por decisão do Árbitro Técnico que indicará os motivos para a prorrogação.*

22.8 *A decisão do Árbitro Técnico será vinculativa para as Partes e não estará sujeita a recurso (incluindo o judicial).*

22.9 *As Partes esclarecem, no entanto, que o disposto no número anterior não impedirá o direito de qualquer uma das Partes de recorrer aos meios judiciais para fazer valer quaisquer direitos relacionados com aspectos não técnicos ou até de solicitar esclarecimentos relativamente à decisão técnica de Árbitro ou ao seu modo de execução.*

22.10 *O recurso aos tribunais não terá efeito suspensivo da decisão de arbitragem técnica.”*

A Relação de Évora, na ação de anulação da decisão do Árbitro Técnico, apreciou a natureza desta estipulação, escrevendo o seguinte no Acórdão em análise:

“Assim, tendo presente o que decorre dessas normas [arts. 236.º a 239.º do Código Civil], deve ser de descartar toda a argumentação da ré quando pretende que o comportamento posterior de um terceiro (o árbitro nomeado) possa ser usado para dar sentido às declarações das partes. E, em face do que se dispõe no artigo 223.º do Código Civil (presumindo-se que, estipulada a forma escrita, as partes não se quiseram vincular senão por essa forma [...]), o comportamento posterior das partes (sobretudo após o surgimento do litígio) também não terá significado na fixação do significado das indicadas declarações negociais escritas [...].

Quando essa resolução alternativa aos meios jurisdicionais estatais passa pela resolução definitiva de um litígio, através de decisão final vinculativa para as partes, estar-se-á perante uma convenção de arbitragem. No entanto, será possível estabelecer, como tem ocorrido com frequência em contratos de empreitada de larga escala desde os anos 60 do século XX, instrumentos preventivos pré-arbitrais e pré-judiciais com o objetivo de assistir as partes durante o processo contratual ... e a que se tem chamado **dispute boards** (mecanismo que, em Portugal por exemplo, foi traduzido pelo Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa como «Comissão de Acompanhamento de Controvérsias» [...]). Trata-se de meios alternativos de resolução de conflitos preventivos, já que a sua principal função é de evitar a disputa e a judicialização das controvérsias na execução do contrato.

Do teor da indicada cláusula inserta no contrato celebrado pelas partes não resulta, contudo, para um declaratório normal colocado naquele contexto, que se quisessem submeter os eventuais litígios apenas a recomendações ou às opiniões de um terceiro” (III B),

O Acórdão analisa as diferentes estipulações constantes da referida Cláusula 22.^a do contrato de empreitada e conclui que os elementos constantes das estipulações 22.2, 22.5, 22.6, 22.7 e 22.8 “afastam qualquer ideia de que se pretendia, apenas, estabelecer um meio preventivo de resolução de conflitos”, subsumível ao mecanismo dos *dispute boards*.

Por isso, tinha de entender-se que as partes tinham querido vincular-se a uma verdadeira cláusula compromissória.

8. Estamos de acordo com o entendimento da Relação de Évora no sentido de que a estipulação sobre arbitragem “técnica” previa o recurso

a uma verdadeira arbitragem, em que os árbitros seriam, em princípio, técnicos (em primeira linha, engenheiros civis) e não juristas. Não se previa a intervenção de um *dispute board*⁷, mas de um árbitro único cujas decisões em matéria técnica seriam vinculativas e definitivas (não havendo recurso das mesmas).

Note-se que, em matéria não técnica, as partes do contrato não previam o recurso a arbitragem, ficando ressalvado o recurso aos tribunais judiciais (Cláusula 22.9), com a possibilidade de recurso. Voltaremos à frente à análise deste Acórdão quanto à anulação da decisão arbitral.

9. O Acórdão da Relação de Coimbra de 30 de setembro de 2025 (relator-Desemb. Luís Ricardo)⁸ versou uma questão da **arbitrabilidade** de certa pretensão contenciosa.

O Acórdão foi proferido em ação de anulação de sentença arbitral proferida por um árbitro no âmbito do “*CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo – Polo de Viseu*”, em processo instaurado por um consumidor contra uma sociedade comercial do setor bancário.

O consumidor propôs a ação arbitral, invocando uma controvérsia entre ele e o banco de que era cliente sobre quem era responsável pelos danos decorrentes de uma utilização indevida do cartão de crédito do primeiro. Alegou que este cartão fora utilizado fraudulentamente por desconhecidos, dando origem a um débito no montante de € 1.376,66, pedindo que o Banco emissor do cartão fosse condenado a repor esta quantia.

O Banco opôs-se à pretensão, invocando que a transação em causa fora efetuada com autenticação forte (códigos enviados por SMS), sucedendo que, antes da transação, fora efetuada uma alteração ao número

⁷ Sobre a figura dos **dispute boards** remete-se para António Sampaio Caramelo, “**Litígios em contratos de construção de grandes infraestruturas-Especificidades e meios de resolução**” in *Revista de Direito Civil*, n.º 2 (2017), págs. 289-315, e Ricardo Saraiva, “**Dispute boards nos contratos de construção**”, in *RIAC*, n.º 19 (2023), págs. 47-70. Ver ainda Pedro Siza Vieira, “**Expert determination**”, in *RIAC*, n.º 10 (2017), págs. 226-238.

A intervenção de um painel técnico num contrato de aquisição de energia elétrica foi apreciada no Acórdão do STJ de 20 de novembro de 2021, comentado por nós na Crónica publicada na *RIAC* n.º 17, págs. 328-344.

⁸ Proc. n.º 98/25. 9Y RCBR.

de telemóvel associado à utilização do cartão. A concreta transação em causa fora efetuada através de um cartão virtual criado para o efeito, sendo que a criação desse cartão também foi feita por autenticação forte. Nesta oposição, o Banco suscitou a incompetência do tribunal arbitral, uma vez que, segundo o art. 4.º, n.º 4, do Regulamento do CNIACC, o Centro não pode aceitar nem decidir litígios em que estejam indiciados delitos de natureza criminal.

O Tribunal Arbitral julgou improcedente esta exceção de incompetência, uma vez que os indícios de atuação criminal diziam respeito a factos praticados por terceiros e não por factos praticados pela demandante ou pelo demandado. Ora, o litígio em causa tinha natureza exclusivamente cível (e de consumo), assumindo-se que as partes teriam sido vítimas ambas dessa conduta criminosa, mas não os seus agentes.

Quanto ao mérito, considerou que a prova produzida apontava para a ausência de culpa do demandante, citando abundante jurisprudência sobre crimes cometidos por meios informáticos e sobre a responsabilidade da entidade bancária. Condenou, por isso, o Banco a pagar o prejuízo sofrido pelo cliente.

Inconformado com a decisão, o Banco veio requerer a anulação da sentença arbitral.

Importa para este comentário apenas a questão da incompetência do tribunal arbitral decorrente da alegada inarbitrabilidade do litígio.

O Acórdão em análise considerou que a sentença arbitral decidira de forma correta a questão da arbitrabilidade do litígio.

Depois de transcrever os arts. 1.º e 46.º da LAV e o art. 4.º, n.º 4, do Regulamento de Arbitragem do CNIACC (preceito que reproduz o n.º 4 do art. 4.º do Regulamento Harmonizado de Arbitragem, publicado nos termos do art.º 4.º, n.º 3, da Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, e que tem o seguinte teor: “[o] Centro não pode aceitar nem decidir litígios em que estejam indiciados delitos de natureza criminal ou que estejam excluídos do âmbito de aplicação da Lei RAL”.

Pode ler-se neste Acórdão:

“Não se afigura, salvo melhor entendimento, que no caso vertente o Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo não tenha competência para dirimir o litígio que foi submetido à sua aprecia-

ção uma vez que, conforme resulta do acervo fático que integra a situação impugnada, o ilícito em apreço foi praticado por terceiros.

Com efeito, as partes que intervêm no processo arbitral não são autores ou agentes do crime indiciado, estando, por isso, unicamente em causa um conflito de consumo, na aceção prevista no art. 4.º, n.º 2, do Regulamento” (2.2.; destaques eliminados).

O Acórdão da Relação de Coimbra contrapõe a presente situação com as situações apreciadas pela Relação de Guimarães (nos seus Acórdãos de 18 de maio de 2023 e de 13 de julho de 2021)⁹, na medida em que nestes últimos Acórdãos estavam em causa factos criminosos imputáveis a uma das partes do processo arbitral. Daí a decisão de julgar improcedente a exceção de incompetência absoluta do tribunal arbitral, decorrente da alegada inarbitrabilidade do litígio.

10. Parece-nos inteiramente correto este Acórdão, que assim confirmou a validade da sentença arbitral, considerando arbitrável o litígio, visto que os agentes dos factos criminosos eram terceiros desconhecidos que nada tinham a ver com as partes deste litígio meramente civil (nos termos do n.º 2 do art. 4.º do Regulamento do CNIACC, “*consideram-se conflitos de consumo os que decorram ... da prestação de serviços [...] destinados a uso não profissional e fornecidos por pessoa [...] coletiva, que exerça com carácter profissional uma atividade económica que visa a obtenção de benefícios*”).

B. Estatuto dos Árbitros. A questão da independência e imparcialidade. Os pedidos de redução dos honorários fixados pelos Árbitros.

11. Não foram encontradas decisões neste período sobre estas matérias.

⁹ Estes dois Acórdãos foram por nós comentados nas *Crónicas* publicadas nesta *Revista* nos seus n.ºs 20 (2023), págs. 250-251, e n.º 16 (2021), págs. 316-317.

C. Processo e sentença arbitral

12. O Acórdão de 5 de junho de 2025 do Tribunal Central Administrativo Sul (relatora-Desemb.^a Ângela Cerdeira)¹⁰ versou o problema da contagem do prazo máximo de duração de uma arbitragem tributária.

Uma sociedade comercial impugnou, nos termos dos arts. 27.º e 28.º do RJAT, uma sentença arbitral que julgara parcialmente procedente o pedido de anulação de liquidação adicional do IRC, ano 2017, com a liquidação de juros compensatórios.

No requerimento da impugnação, a impugnante referiu que a decisão arbitral pode ser impugnada com fundamento em pronúncia indevida e que, de harmonia com o art. 21.º do RJAT, a decisão arbitral deve ser emitida e notificada no prazo de 6 meses a contar do início do processo arbitral, podendo este prazo ser prorrogado até um limite de mais 6 meses.

No caso *sub iudicio*, o tribunal arbitral fora constituído em 23 de junho de 2022. Em 21 de dezembro de 2022, o tribunal arbitral prorrogara o prazo da arbitragem por 2 meses, tendo havido mais duas prorrogações de 2 meses cada e a decisão final fora proferida em 22 de junho de 2023, mas só fora notificada em 26 de junho de 2023. Assim, sendo, no momento da notificação da decisão à impugnante, já tinha sido ultrapassado o prazo máximo da duração da arbitragem.

O Acórdão em análise, depois de citar um anterior acórdão do mesmo Tribunal datado de 7 de maio de 2020, considerou que a notificação do acórdão ocorrera já depois de esgotado o prazo de 12 meses previsto no n.º 2 do art. 21.º do RJAT. Pode ler-se neste Acórdão:

“Da conjugação da disciplina referida em I [art 21.º, n.º 2, do RJAT], com os demais preceitos contidos no RJAT, no Código de Processo Civil e no Código Civil, subsidiariamente aplicáveis, resulta, nomeadamente, que (i) o prazo limite – quer o prazo regra consagrado no n.º 1, quer o prazo excecional de 12 meses estabelecido no n.º 2 [do art. 21.º do RJAT] – é um prazo de duração máxima do processo arbitral; (ii) o prazo aplicável inicia-se com a constituição do Tribunal Arbitral, por força do preceituado no artigo 15.º

¹⁰ Proc. n.º 109/23.2 BCLSB.

do RJAT; (iii) o prazo a relevar (regra ou excepcional) não se suspende nas férias judiciais, ou seja, conta-se seguidamente; (iv) independentemente de o prazo a considerar ser de 6, 8, 10 ou 12 meses (consoante seja aplicável o prazo regra consagrado no seu n.º 1 ou o prazo que, por força dos despachos de prorrogação proferidos, deva ser relevado) a sua integral observância pressupõe a prolação da decisão e a sua notificação; (v) decorrido o prazo máximo que no caso deva ser considerado, extinguem-se os poderes jurisdicionais do Tribunal Arbitral, «terminando o processo» (ponto IV).

Por força da fundamentação transcrita, o Tribunal Central Administrativo Sul julgou procedente a impugnação e declarou nula a decisão arbitral, por pronúncia indevida nos moldes evidenciados ordenando a baixa dos autos ao CAAD, com todas as legais consequências. Note-se que a expressão “*pronúncia indevida*” acaba por ser um fundamento quase omnicompreensivo, o que decorre do quadro muito limitado e taxativo de fundamentos de impugnação constante do art. 28.º do RJAT, quando comparado com o elenco de fundamentos anulatórios que se encontra no art. 46.º, n.º3, da LAV.

13. Trata-se de um Acórdão bem fundamentado cuja decisão merece a nossa concordância.

Deve notar-se que, na LAV, a disposição paralela à do art. 21.º, n.º 1, do RJAT é o art. 43.º, n.º 1, o qual estabelece que, salvo acordo das partes, sobre prazo diferente, celebrado até à aceitação do primeiro árbitro, “*os árbitros devem notificar às partes a sentença proferida sobre o litígio que por eles lhes foi submetido dentro do prazo de 12 meses a contar da data da aceitação do último árbitro*”.

Esta solução vale sobretudo para as arbitragens *ad hoc*, visto que os regulamentos das instituições de arbitragem podem prever prazo diferente para a duração da arbitragem.

Diferentemente do previsto no RJAT –em que o prazo regra tem a duração de seis meses, o qual pode ser objeto de três prorrogações por 2 meses cada – o n.º 2 do art. 43.º da LAV prevê a possibilidade de prorrogação livre do prazo regra de 12 meses “*por acordo das partes, ou, em alternativa, por decisão do tribunal arbitral, por uma ou mais vezes, por sucessivos períodos de 12 meses, devendo tais prorrogações ser devi-*

*damente fundamentadas. Fica, porém, ressalvada a possibilidade de as partes de comum acordo, se oporem à prorrogação*¹¹

A diferença de regimes explica-se porque a arbitragem tributária é regida por normas de direito público que impõem uma duração máxima para o processo arbitral, ao passo que a LAV rege em primeira linha a resolução de litígios privados, podendo as partes pôr termo ao litígio por transação, se se tratar de direitos disponíveis.

14. O Acórdão da Relação de Guimarães de 10 de julho de 2025 (relator-Desemb. José Flores)¹² incidiu sobre a *natureza do prazo para a propositura da ação de anulação de sentença arbitral*.

Foi proposta uma ação de anulação de uma sentença arbitral proferida por um tribunal de consumo no dia 10 de julho de 2024, tendo a mesma sentença sido notificada ao autor (requerido no processo arbitral) em 22 de julho do mesmo ano. O tribunal arbitral proferiu ainda um despacho de retificação da sentença arbitral em 12 de agosto de 2024, despacho este que foi notificado ao mesmo demandante em 13 de agosto desse ano.

A ação de anulação foi proposta apenas em 27 de outubro de 2024. O Acórdão em análise começou por reconhecer que é controvertida a natureza do prazo de 60 dias previsto no art. 46.º, n.º 6, da LAV. Se se tratar de prazo substantivo, o mesmo começara a correr durante as férias judiciais e, em tal caso, a ação terá sido proposta depois do termo do referido prazo. Se, pelo contrário, se tratar de um prazo processual, o mesmo só terá começado a correr no primeiro dia útil após as férias judiciais e a ação terá sido proposta tempestivamente.

O mesmo Acórdão optou pela tese de que o prazo em causa tem natureza substantiva, afirmando o seguinte:

“Contudo, julgamos estar perante um prazo substantivo, de caducidade, desde logo porque se trata de um termo para instauração de uma ação nova (exercício judicial de um direito), tendo ele ou não como objeto a

¹¹ Sobre o art. 43.º da LAV, veja-se a anotação de Robin de Andrade, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, 6.º ed., revista e atualizada, ob. coletiva sob a coordenação de Dário Moura Vicente, Coimbra, Almedina, 2023, págs. 181-184, com indicação de jurisprudência.

¹² Proc. n.º 246/24.6YRGMR.

decisão de outro tribunal, neste caso, não estadual, a contar nos termos do art. 279.º do Código Civil (cfr. art. 9.º do Código Civil)”. Conforme refere Isabel Rebelo [estudo publicado na Revista Julgar digital], «A propositura da ação de anulação da sentença arbitral implica a instauração de um novo processo e a formação de uma nova relação jurídica processual, estando em causa a introdução de uma alteração na ordem jurídica (a destruição daquela sentença). Daí que não se possa sufragar o argumento de que se esteja «perante um prazo relacionado com outra ação» cujo decurso tenha «fundamentalmente um efeito de natureza processual» e não o efeito extintivo de um direito material (...)” [...]”.

O Acórdão aceita esta tese e, por isso, julgou improcedente a ação em apreço, absolvendo a Demandada dos pedidos.

15. Esta decisão afigura-se-nos criticável. Reconhece-se que a doutrina e a jurisprudência não são unânimes quanto à natureza substantiva ou processual do prazo do n.º 6 do art. 46.º da LAV. Todavia, não pode deixar de causar estranheza que o Acórdão não faça qualquer referência à jurisprudência que perfilha entendimento diverso, designadamente ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de setembro de 2016, o qual sustentou que tal prazo está “*diretamente relacionado com uma outra ação (a ação arbitral) e o seu decurso tem um mero efeito de natureza processual e não o de extinção do direito material*”.¹³

É certo que estava em causa uma arbitragem de consumo de reduzido valor. Ainda assim, tratando-se de questão cuja solução determinou a perda definitiva do meio de impugnação da sentença arbitral, impor-se-ia uma análise mais desenvolvida, com enunciação, ao menos sumária, das posições doutrinárias e jurisprudenciais em confronto, até porque a orien-

¹³ Passo transcrito na anotação de Robin de Andrade ao art. 46.º da LAV, *ob. cit.*, pág. 208.

Este Acórdão foi por nós comentado na *Crónica* publicada na *RIAC*, n.º 10 (2017), págs. 293-295.

No mesmo sentido sobre a natureza processual do prazo para propor a ação de anulação, veja-se o Acórdão da Relação de Lisboa de 23 de janeiro de 2020, comentado por nós na *Crónica* publicada na *RIAC* n.º 13 (2020), pág. 273.

tação jurisprudencial maioritária tem seguido sentido diverso do adotado na escassa meia página que compõe o Acórdão.

Com efeito, a jurisprudência dominante tem entendido que, na ação de anulação, o decurso do prazo não extingue o direito substantivo discutido na arbitragem, limitando-se a estabilizar processualmente a sentença arbitral enquanto decisão jurisdicional. Está em causa um mecanismo de controlo judicial integrado no sistema jurisdicional, e não o exercício de um direito material sujeito a caducidade. A opção do Acórdão por qualificação distinta exigiria, por isso, fundamentação acrescida, atenta a consequência particularmente gravosa que dela decorreu: a perda definitiva do meio de reação contra a sentença arbitral.

16. Ainda sobre a questão da natureza do prazo para a propositura da ação de anulação da sentença arbitral, o Acórdão da Relação do Porto de 13 de novembro de 2025 (relator-Desemb. José Manuel Correia)¹⁴ tomou posição contrária à do Acórdão da Relação de Guimarães acabado de analisar.

Esse Acórdão da Relação do Porto considerou que o prazo de 60 dias, previsto no n.º 6 do art. 46.º da LAV, à disposição da parte que pretenda a anulação da decisão arbitral, conta-se, havendo requerimento formulado nos termos do art. 45.º da mesma LAV, a partir da notificação da decisão proferida sobre esse requerimento e não da própria decisão.

Estava em causa a anulação de uma sentença arbitral proferida por um tribunal de consumo, tendo as demandadas suscitado a questão da intempestividade da propositura da ação, decorrente da natureza alegadamente substantiva desse prazo, tal como defendido por Mariana França Gouveia e Sara Nazaré.

O Tribunal da Relação citou as opiniões contrárias de Robin de Andrade e de Sampaio Caramelo e elencou o referido Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2016 e várias decisões de tribunais de segunda instância que acolheram as teses de natureza processual do mesmo prazo. E tomou posição no debate:

¹⁴ Proc. n.º 59/25.8YPRT.

“Quanto a nós, ponderados todos estes argumentos, não vemos como divergir desta última orientação, reputando-se processual ou judicial a natureza do prazo aqui em consideração.

Na verdade, a ação de impugnação da decisão arbitral destina-se, não a definir ab initio um direito, mas a indicar uma decisão previamente proferida e – ela sim – definidora do direito. Desenrola-se, por conseguinte, sendo sua componente, uma realidade que constitui um todo processual, ou seja, o processo arbitral globalmente considerado.

Outrossim, mesmo que se considere tratar-se de uma realidade processual nova e distinta da anterior, o certo é que o decurso do prazo para a sua instauração, como referiu o STJ no Acórdão referido, não deixa de estar «diretamente relacionado com uma outra ação e o seu decurso tem um efeito meramente processual, que não o da extinção de direito material» (III.III.1).

Concluiu, assim, que o prazo em apreço constitui um prazo de natureza processual, estando sujeito, por isso, às regras do art. 138.º do CPC.

17. Como decorre do que antecede, afigura-se-nos correta a presente decisão ao qualificar como processual a natureza do prazo em causa.

A ação de anulação não constitui um meio de reação extrajudicial, nem um mecanismo de tutela privada, mas antes uma verdadeira ação jurisdicional, intentada perante um tribunal estadual e integrada no sistema de controlo judicial da arbitragem. A sua propositura não extingue qualquer direito material; limita-se a condicionar a consolidação processual de uma decisão jurisdicional.

A natureza do prazo deve ser aferida pelo efeito jurídico do seu decurso. Se o decurso do prazo não extingue o direito material discutido na arbitragem, limitando-se a obstar ao controlo judicial da sentença arbitral, está-se perante um efeito predominantemente processual, o que justifica a sua qualificação como prazo processual.

Não obstante, deve assinalar-se que, em situação de dúvida, a parte diligente deverá apresentar a ação de anulação no prazo mais curto, como se de prazo substantivo se tratasse, designadamente quando esteja em curso período de férias judiciais, evitando assim riscos evidentes.

À frente abordaremos outras questões resolvidas por este Acórdão.

18. Sobre aspetos ligados à execução de uma sentença arbitral, vale a pena analisar o **Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 20 de novembro de 2025** (relatora-Desemb.^a Helena Telo Afonso)¹⁵.

Numa execução instaurada por uma empresa contra o Estado português, tendo como título executivo uma sentença arbitral que lhe concedera uma indemnização pecuniária, foi proferido um despacho que determinou a suspensão da ação executiva até que viessem a ser proferidas decisões transitadas em julgado no processo de anulação de sentença arbitral e no processo-crime em que está posto em causa um ato administrativo de adjudicação do TGV (troço Poceirão-Caia).

A empresa interpôs recurso desta decisão, onde sustentou que era ilegal o despacho, uma vez que o art. 47.º, n.º 3, da LAV só permite a suspensão da exequibilidade da sentença arbitral se o condenado prestar caução.

Por outro lado, sustentou que não é possível suspender a execução com fundamento em prejudicialidade de uma outra ação (cfr. art. 272.º, n.º 1, do CPC).

No Acórdão em análise, reconhece-se que o despacho reclamado admitira que a propositura e pendência da ação de anulação da sentença arbitral não podia suspender a ação executiva, a menos que o executado prestasse caução, nos termos do art. 47.º, n.º 3, da LAV, disposição aplicável no foro administrativo. Ora, o Estado não prestara caução.

Relativamente à pendência da ação alegadamente prejudicial, o Acórdão em análise citou o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de outubro de 2010, proferido no processo 594/09. 5YFLSB, onde se refere que se mantém em vigor “*a doutrina fixada pelo Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 24/05/1960, no sentido de que o artigo 279.º do Código de Processo Civil [de 1961] não se aplica ao processo executivo, uma vez que «a execução não é uma causa por decidir; é uma sequência de uma decisão»*”.

O Tribunal Central Administrativo, depois de ter afastado a prejudicialidade da ação penal e da ação de anulação da sentença arbitral como causa de suspensão da instância executiva, analisou a invocação

¹⁵ Proc. n.º 826/18.98ELSB.

da expressão “*outro motivo justificado*” que surge no art. 272.º, n.º 1, do CPC (disposição que reproduz substancialmente o art. 279.º do Código precedente e pode ser invocada no processo de execução para o suspender). Referiu-se ao Acórdão do STJ de 16 de abril de 2009 (Proc. n.º 09BO674), transcrevendo um passo deste aresto:

“O «outro motivo justificado» suscetível de determinar a suspensão de uma execução [...] é o que inere ao próprio processo executivo, como v.g., a arguição de nulidade de um título executivo, um problema que surja em matéria de liquidação da quantia exequenda ou mesmo a pendência de uma ação de simulação de título executivo”.

Neste Acórdão do STJ, considerou-se que a mera instauração de uma ação por terceiro cujo objeto fosse o bem executado não podia valer como motivo justificado para suspender a ação executiva, uma vez que o resultado de tal ação seria, por natureza, aleatório. Assim sendo e a ser outra a solução, “*autorizada estaria uma forma de protelamento da execução que mais não vis[aria] do que dar realização prática a uma situação jurídica definida pela sentença passada em julgado ou documentada por título executivo legalmente válido, em manifesto prejuízo dos direitos reconhecidos dos exequentes*”.

O Acórdão do TCAS em análise aplicou este entendimento no caso *sub iudicio* e, assim, concedeu provimento ao recurso, revogando o despacho de suspensão da instância executiva.

19. Concordamos com a solução adotada na presente Decisão, embora nos pareça desajustada a omissão de um regime próprio para o Estado, visto a exigência de caução servir fundamentalmente para afastar o risco de insolvência do executado.

D. Impugnação de Decisões Arbitrais

20. . O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de novembro de 2025 (relatora-Cons.^a Maria da Graça Trigo)¹⁶, debruçou-se sobre

¹⁶ Proc. n.º 2139/22.2Y RLSB. S1.

duas decisões da Relação de Lisboa, proferidas no mesmo processo de anulação de uma sentença arbitral.

Este processo revelou-se complexo do ponto de vista processual, o que explica, em parte, a extensão deste aresto. A fundamentação aí exarada é extremamente detalhada e resolve os problemas processuais suscitados de forma convincente.

Vale a pena descrever as vicissitudes desta ação de anulação.

21. Correu uma ação arbitral proposta pela VODAFONE contra a MEO, invocando aquela o incumprimento por esta sociedade de um “Acordo de Direitos de Uso Exclusivo da REDE PON” celebrado entre ambas. Por causa do invocado incumprimento, a VODAFONE alegou que tinha sido impedida de aceder às novas infraestruturas de comunicação instaladas pela MEO. A ampliação da rede da MEO correspondera à instalação de 1.707.401 novas unidades de alojamento (UA), pelo que, se a MEO tivesse facultado à VODAFONE o acesso a 1.707.401 UA, esta não tinha de ter feito o investimento que tivera de fazer. Não o tendo alegadamente feito, a VODAFONE só tinha tido acesso a 458.614 UA construídas por esta operadora, exclusivamente com o seu investimento.

Consequentemente, devia a MEO indemnizar a VODAFONE por não lhe ter proporcionado a prestação do serviço de mais 1.248.787 UA (1.707.401 – 458.614 UA). Tendo este incumprimento produzido danos para a VODAFONE, esta avaliou-os no montante de € 316.138.595,42, valor reduzido, porém, a € 131.904.269,84, em consequência do efeito mitigador obtido com a subsequente celebração de acordo entre a VODAFONE e a NOS. Invocou que se tratava do ressarcimento de lucros cessantes.

O Tribunal Arbitral, através de acórdão de 19 de maio de 2022 condenou a MEO a pagar à Demandante uma indemnização de 30 milhões de euros.

A MEO propôs em 19 de julho de 2022 a ação de anulação deste acórdão arbitral, invocando vários fundamentos: condenação da MEO em objeto diverso daquele que fora peticionado pela VODAFONE no âmbito do processo arbitral; conhecimento de questão de que o tribunal arbitral não podia conhecer; violação do princípio do contraditório, por não ter concedido às partes a oportunidade de se pronunciarem sobre os pressupostos da condenação que decidira, tendo proferido decisão

surpresa; violação do princípio de igualdade, tendo colocado a VODAFONE em situação de vantagem indevida em relação à MEO.

A VODAFONE contestou a ação de anulação, pugnando pela improcedência da ação. Para a hipótese de procedência de alguma das nulidades invocadas, preconizou a aplicação do n.º 8 do art. 46.º da LAV e, a título subsidiário, a aplicação do n.º 7 do mesmo artigo.

A Relação proferiu Acórdão em 30 de maio de 2023 (primeiro Acórdão) em que decidiu que o tribunal arbitral não condenara em objeto diverso do pedido e que a sentença não padecia de excesso de pronúncia. Decidiu, porém, que se verificava fundamento para anular o acórdão arbitral por violação do princípio do contraditório, “com previsível (provável) influência na decisão”. Determinou a remessa dos autos ao tribunal arbitral para suprir a falta de contraditório, concedendo o prazo de 8 meses para o efeito, ao abrigo do disposto no n.º 8 do art. 46.º da LAV. Ficou prejudicado o conhecimento da alegada violação do princípio da igualdade.

Notificada deste Acórdão, a MEO interpôs recurso de revista do mesmo, apresentando alegações. A VODAFONE contra-alegou, pugnando, além do mais, pela não admissibilidade do recurso.

O recurso foi rejeitado pela relatora na Relação, tendo sido apresentada reclamação da decisão da rejeição para o Supremo Tribunal de Justiça.

A reclamação foi indeferida por despacho do relator no STJ, decisão confirmada pela conferência (Acórdão de 6 de fevereiro de 2024)¹⁷. Aí se considerara que a aparente decisão sobre dois fundamentos de anulação, julgando-os improcedentes, não podia ser logo impugnada, porquanto a parte decisória limitara-se a suspender a instância por certo período.

Paralelamente, o presidente do tribunal arbitral veio pedir em 22 de dezembro de 2023 à Relação a prorrogação do prazo de suspensão para proferir decisão a suprir a nulidade. Deve notar-se que o tribunal arbitral, ao aceitar retomar o processo arbitral, determinara a notificação das partes para, considerando o teor do referido Acórdão (da Relação), se pronunciarem, no prazo de 30 dias “*sobre o modo de cálculo do dano que*

¹⁷ Este Acórdão foi por nós analisado na *Crónica* publicada no n.º 21 (2024) da RIAC, págs. 325-327.

foi adotado pelo Tribunal arbitral e o mais que entendam ter cabimento à luz deste acórdão”.

Em 23 de agosto de 2024, foi apresentado aos autos o acórdão arbitral complementar que, com os fundamentos constantes da sentença proferida em 18 de maio de 2022 e da sentença complementar, decidiu, “*por unanimidade dos seus membros, manter a condenação da Demandada a pagar à Demandante uma indemnização no montante de trinta milhões de euros, considerando não poder enveredar por outro caminho, o da determinação dos danos emergentes resultantes do investimento que a VODAFONE tivera de fazer na construção das UA sem o coinvestimento da MEO*”.

Em 9 de setembro de 2024, a MEO apresentou pronúncia sobre o acórdão arbitral complementar, tendo a VODAFONE exercido o contraditório em 12 do mesmo mês e ano.

Ambos os requerimentos foram rejeitados pela Relação, em despacho que declarou cessada a suspensão da instância.

Em 30 de janeiro de 2025, a Relação proferiu Acórdão (segundo Acórdão) que, com fundamento no não suprimento da violação do princípio do contraditório, julgou a ação procedente e, em consequência, anulou a sentença arbitral.

22. A ré VODAFONE interpôs recurso de revista do segundo Acórdão da Relação e também do primeiro.

Na resposta às alegações da VODAFONE, a MEO veio ampliar o âmbito deste recurso de revista, ao abrigo do art. 636.º do CPC, pretendendo impugnar, em caso de procedência do recurso da VODAFONE, as duas primeiras decisões tomadas pela Relação de Lisboa no Acórdão de 30 de maio de 2023 (primeiro Acórdão da Relação).

23. No recurso da VODAFONE, esta arguiu a nulidade do segundo acórdão da Relação, por omissão de pronúncia (este Acórdão não conheceu da questão da aplicabilidade do n.º 7 do art. 46.º da LAV respeitante à anulação parcial da sentença arbitral, questão que a Relação, no primeiro Acórdão, tinha considerado como prejudicada pela decisão da suspensão da instância), bem como a nulidade do segundo Acórdão por excesso da pronúncia (segundo a recorrente, este segundo acórdão só podia avaliar se o tribunal arbitral tinha ou não sanado o fundamento de

invalidade dada como verificada no primeiro Acórdão, ou seja, a violação do princípio do contraditório). Para além de atacar o segundo Acórdão, a VODAFONE impugnou igualmente o Acórdão de 2023 por erro de direito ao dar como violado o princípio do contraditório, negando que existisse uma decisão surpresa, para além de a MEO não ter demonstrado que esta violação tivera “influência decisiva na resolução do litígio”. E acabou por sustentar, a título subsidiário, que existia erro de direito no segundo Acórdão – caso se entendesse não ser de revogar o primeiro Acórdão – ao dar como não sanado o vício identificado nesse primeiro Acórdão.

24. O Supremo Tribunal de Justiça identificou as questões a resolver como sendo, em síntese, as seguintes: (i) a alegada nulidade do acórdão da Relação de 30 de janeiro de 2025 por omissão de pronúncia, por não ter apreciado a aplicabilidade do artigo 46.º, n.º 7, da LAV; (ii) a nulidade do mesmo acórdão por excesso de pronúncia; (iii) o erro de direito ao considerar não sanado o vício identificado no acórdão de 30 de maio de 2023; (iv) a invocada violação do princípio da preclusão; (v) subsidiariamente, saber se, admitindo-se que o tribunal recorrido pudesse conhecer de nova violação do princípio do contraditório, deveria ter sido acionado o mecanismo previsto no artigo 46.º, n.º 8, da LAV; (vi) a alegada sindicância do mérito da decisão arbitral em violação do artigo 46.º, n.º 9, da LAV; (vii) a nulidade da decisão arbitral por violação do princípio do dispositivo e condenação em objeto diverso do pedido; (viii) a nulidade por excesso de pronúncia, quer por conhecimento de dano e causa de pedir não invocados, quer por decisão segundo júzos de equidade; (ix) as invocadas inconstitucionalidades da interpretação do artigo 46.º, n.º 3, alínea a), subalínea v), da LAV; e (x) o pedido subsidiário de baixa do processo para apreciação do fundamento relativo à violação do princípio da igualdade das partes, bem como a eventual aplicação dos mecanismos previstos nos n.º 7 e 8 do artigo 46.º da LAV.

25. No que respeita à questão da omissão de pronúncia – por não ter apreciado a aplicabilidade do artigo 46.º, n.º 7, da LAV (anulação parcial) – o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que, embora o tribunal recorrido tivesse inicialmente considerado prejudicada essa questão, acabou por a apreciar expressamente em acórdão posterior da conferência

(05.06.2025), afastando a possibilidade de anulação parcial com fundamento na natureza unitária da decisão arbitral. O STJ reconheceu que, em rigor, o acórdão de 30.01.2025 padecia de omissão de pronúncia, porquanto, ao concluir que o vício de violação do contraditório não fora sanado, deveria ter equacionado a eventual aplicação do n.º 7 do artigo 46.º da LAV. Todavia, considerou que tal omissão foi suprida pelo acórdão da conferência, que esclareceu não ser viável a anulação parcial, uma vez que a decisão arbitral assentava num único núcleo condenatório (indenização por danos emergentes) integralmente afetado pelo vício identificado. Nessa medida, embora tenha havido omissão inicial, o Supremo entendeu que a mesma foi validamente suprida e que, no plano substantivo, a solução adotada se mostrava correta.

26. Quanto à alegada nulidade por excesso de pronúncia, o STJ considerou que o acórdão da Relação de 30.01.2025 ultrapassara os limites do que podia apreciar. O acórdão de 30.05.2023 tinha identificado um vício concreto – o facto de o tribunal arbitral ter enveredado pelo caminho do dano emergente sem prévia audição das partes – e, ao abrigo do artigo 46.º, n.º 8, da LAV, suspendera a instância para permitir a sua sanção. Depois disso, a Relação apenas podia verificar se o tribunal arbitral cumprira o que lhe fora determinado. Ao proceder a uma nova e aprofundada análise da violação do contraditório, densificando o vício e praticamente reabrindo a discussão sobre os seus contornos, a Relação excedeu o âmbito do seu poder jurisdicional, já esgotado quanto à matéria definida no primeiro acórdão (art. 613.º, n.º 1, CPC). Nessa medida, incorreu em excesso de pronúncia, devendo essa fundamentação ter-se por não escrita.

27. O STJ concluiu ainda que a Relação errou ao afirmar que o vício não fora sanado. Para o Supremo, o que o acórdão de 30.05.2023 exigia era que fosse dada às partes oportunidade de se pronunciarem antes da manutenção da condenação fundada em dano emergente. Ora, o tribunal arbitral notificou as partes para se pronunciarem, estas apresentaram alegações e foi proferida sentença complementar mantendo a decisão. Assim, foi cumprido o mecanismo de sanção previsto no artigo 46.º, n.º 8, da LAV, não subsistindo fundamento para anular a sentença arbitral com base na violação do contraditório tal como inicialmente delimitada.

tada. Julgou, assim, procedente o recurso da VODAFONE, revogando a decisão recorrida (segundo Acórdão da Relação) que anulara a decisão arbitral com fundamento em violação do princípio do contraditório. Em contrapartida, indefiram-se os pedidos subsidiários formulados pela mesma VODAFONE de aplicação dos arts. 46.º, n.ºs 7 e 8, da LAV.

28. Relativamente à ampliação do pedido feita pela MEO, na contra-alegação do recurso de apelação interposto do primeiro Acórdão, o Supremo Tribunal de Justiça considerou que a decisão arbitral incorrera em condenação em objeto diverso do pedido, bem como em excesso de pronúncia – o tribunal arbitral enveredara pelo caminho de condenar a MEO por danos emergentes da sua recusa de co investir com a VODAFONE, já que não tinha sido possível apurar os lucros cessantes ou o dano por perda de chance – razão por que julgou procedente a pretensão da recorrida MEO “deduzida em sede de ampliação do objeto do recurso”, anulando-se a decisão arbitral com tais fundamentos.

O STJ entendeu que, quando o tribunal arbitral, após considerar não viável a condenação nos termos em que o dano principal tinha sido configurado, optou por “enveredar por outro caminho” e condenar com base num dano emergente assente no custo não partilhado desse investimento, não realizou uma mera requalificação jurídica de factos dentro do mesmo perímetro, mas antes alterou o objeto do litígio, convertendo um dado factual utilizado pela demandante para um determinado fim no próprio dano indemnizável, com impacto decisivo na possibilidade de contraditório e de defesa da contraparte.

Nessa medida, o STJ considerou procedentes os fundamentos de anulação invocados pela MEO em ampliação do objeto do recurso, concluindo que a decisão arbitral incorreu em condenação em objeto diverso do pedido e em excesso de pronúncia, por ter conhecido e decidido sobre um dano e uma configuração do litígio que não tinham sido submetidos pelas partes nos termos em que foram acolhidos pelo tribunal arbitral, determinando, conseqüentemente, a anulação da sentença arbitral ao abrigo da norma aplicável da LAV. Acrescentou, por fim, que as objeções da demandante quanto à justiça material do resultado ou à existência de incumprimento e dano reconduzem-se ao mérito da decisão arbitral e, como tal, não podem ser reapreciadas pelo tribunal estadual no âmbito da ação de anulação.

29. Este acórdão do Supremo Tribunal de Justiça tratou matérias de elevada complexidade técnica, situadas no cruzamento entre o princípio do dispositivo, a delimitação normativa da causa de pedir, os poderes de requalificação jurídica e os limites do controlo judicial das decisões arbitrais, o que explica, em parte, a dificuldade das soluções alcançadas.

No que respeita à alegada persistência da violação do contraditório, a solução adotada pelo Supremo afigura-se convincente. Tendo o tribunal arbitral reaberto o contraditório e facultado às partes a possibilidade de se pronunciarem antes de proferir decisão complementar, dificilmente poderia sustentar-se a manutenção de uma “decisão surpresa” nos termos anteriormente delimitados pela Relação. Neste ponto, o Supremo parece ter traçado com acerto os limites do mecanismo previsto no artigo 46.º, n.º 8, da LAV e do alcance da sindicância subsequente.

Já quanto à decisão quanto à ampliação do objeto do recurso e à procedência dos fundamentos relativos à condenação em objeto diverso do pedido e ao excesso de pronúncia, a decisão suscita-nos algumas dúvidas. O Supremo entendeu que o tribunal arbitral não se limitou a requalificar juridicamente factos alegados, mas antes alterou a dimensão normativa da causa de pedir, condenando com base num dano que não teria sido configurado como tal pela demandante. Ao concluir que o tribunal arbitral alterou a dimensão normativa da causa de pedir e condenou com base num dano não configurado como tal pela demandante, o Supremo acaba por penetrar na estrutura interna da decisão arbitral e na forma como esta reconstruiu juridicamente os factos alegados. A linha que separa o controlo do respeito pelo princípio do dispositivo da reapreciação do mérito é, aqui, particularmente ténue. Na prática, a decisão do STJ parece ter apreciado os próprios pressupostos da responsabilidade civil, anulando uma decisão que condenara em montante pecuniário a título de danos emergentes. Temos, por isso, fundadas dúvidas de que tal intervenção não tenha ultrapassado os limites traçados pelo artigo 46.º, n.º 9, da LAV, que veda expressamente a reapreciação do mérito da decisão arbitral.

30. Como atrás se referiu, o **Acórdão da Relação de Évora de 10 de dezembro de 2025** foi por nós comentado no que toca a saber se a estipulação contratual que referia a existência de uma “*arbitragem técnica*” previa uma verdadeira arbitragem, sujeita à LAV ou uma outra forma de resolução de litígios, nomeadamente um *dispute board*. Este Acór-

dão optou pela interpretação da convenção como verdadeira convenção arbitral.

O mesmo Acórdão analisou essa outra questão, a de saber se era eficaz uma adenda à decisão arbitral (designada como “*processo de arbitragem-relatório*”) feita algum tempo depois de proferida a decisão arbitral.

31. Na verdade, o processo arbitral fora desencadeado por requerimento da dona da obra, onde denunciava alguns defeitos desta obra. Após o contraditório, o árbitro técnico emitira uma decisão em 9 de janeiro de 2024, a qual reconhecia a existência de defeitos nas juntas do pavimento cerâmico do terraço da moradia em construção. Nesta decisão, admitira-se a necessidade de uma intervenção bem como o intervalo dos custos da reparação.

Notificadas as partes da decisão, em 20 de janeiro viera o Requerente pedir um esclarecimento sobre o teor da decisão do árbitro técnico, tendo sido dado esse esclarecimento, após visita à obra. No esclarecimento, o mesmo árbitro remetera fotografias das peças de pavimento ocas. Esta decisão deu origem a novos pedidos de esclarecimento por parte do empreiteiro, através de requerimento de 7 de fevereiro.

Houve outras comunicações entre o árbitro e as partes, tendo estas comunicado ao árbitro que se achavam em curso negociações transacionais. Note-se que, em 7 de abril, o árbitro técnico fizera uma análise das reparações, apontando para um valor de € 67.934,20.

Tais negociações goraram-se e foi proposta ação de anulação da sentença arbitral.

Na pendência desta ação, em 13 de junho, o árbitro enviou às partes uma “*adenda*” ao seu relatório de 9 de janeiro de 2025, apontando para a desatualização dos valores por si apontados para as reparações, indicando como valor estimado € 81.541,70.

Na ação de anulação, o Tribunal considerou, que, estando em causa uma convenção de arbitragem e a instituição de um tribunal com árbitro único, podia a sentença arbitral ser anulada, desde que verificado algum dos fundamentos do n.º 3 do art. 46.^a da LAV.

32. A Relação de Évora considerou que a parte autora tinha limitado o pedido de apreciação às decisões de 7 de abril e de 13 de junho de

2025, ficando de fora o relatório de 9 de janeiro. Tal restrição era oponível ao Tribunal da Relação.

O Acórdão em análise chama a atenção para o art. 45.º da LAV, considerando que as partes, notificadas do relatório de 9 de janeiro, tinham formulado em prazo os pedidos de esclarecimento (a autora em 20 de janeiro; a ré em 7 de fevereiro):

“Um dos pontos dúbios do caso é a circunstância de o árbitro ter optado por responder ao pedido de esclarecimento da autora em duas vezes (fê-lo em 23/01/2025 e a 7/02/2025, antes de terminado o prazo que igualmente corria para a parte contrária pedir a retificação ou esclarecimento) ou, simplesmente, responder ao pretendido pela parte contrária. No entanto, como se disse, a decisão de 9/01/2025 e os esclarecimentos de 23/01/2025 e 7/02/2025 não são objeto de impugnação nestes autos”.

O Tribunal da Relação questiona-se sobre se, nas respostas do árbitro técnico de 7 de abril de 2025 e na de 13 de junho, este se contivera dentro dos poderes de jurisdição do árbitro, ou seja, se nessas respostas se contivera *“dentro do prazo que tinha para o efeito (30 dias) e dentro dos poderes limitados de apreciação que tinha”*.

Conclui que não houve prorrogação válida desse prazo e, por outro lado, o pedido da ré de 7 de fevereiro não se tinha contido dentro da margem de manobra do árbitro (que estava circunscrito à correção, interpretação e integração da decisão final precedente), pois se baseara na introdução e discussão de novos factos e de elementos de prova.

Tinha ocorrido violação do contraditório por parte do árbitro técnico, pois este tinha ido visitar a obra e recolher prova, sem dar conta dessa opção à contraparte. Todavia, não era claro que tal violação tivesse tido influência decisiva na resolução do litígio.

Nas duas decisões impugnadas, o árbitro declarou que ia reverter a sua decisão de 9 de janeiro.

A Relação de Évora sustenta que:

“De todo o modo, tendo presente o que se deixou dito quanto ao esgotamento do mandato e do poder jurisdicional do árbitro, parece claro o preenchimento do fundamento de anulação expressamente invocado pela autora (atendendo, ainda, ao disposto no artigo 5.º, n.º 3 do Código de Processo

Civil [...] e que se encontra previsto no artigo 48.º, n.º 3, alínea a), ponto iii), da LAV quanto à decisão de 7/04/2025 e 13/06/2025, não sendo impossível o pedido deduzido (ao contrário do pretendido pela ré).”

A Relação afastou ainda a acusação de que a autora agira contra a boa-fé ao propor a ação de anulação e o pedido de suspensão da instância anulatória, ao abrigo do n.º 8 do art. 48.º da LAV.

E anulou as decisões impugnadas.

33. Esta arbitragem correu da pior maneira, sobretudo porque o árbitro técnico não tinha a menor noção sobre como se desenrola um processo arbitral. Não obstante ser um engenheiro, o mesmo podia ter tido o cuidado de pedir apoio jurídico de forma que evitasse as sucessivas decisões proferidas fora do quadro do disposto nos arts. 42.º e 45.º da LAV, sem atender aos princípios fundamentais do processo arbitral e à possibilidade de alterar, dentro de certos limites, a decisão arbitral.

Este caso deve servir de exemplo em futuras arbitragens conduzidas por não juristas quando não dispõem de apoio jurídico.

34. Faz-se ainda referência ao **Acórdão da Relação do Porto de 13 de novembro de 2025** já atrás analisado. Como então se referiu, este aresto resolveu outras questões sobre a ação de anulação de sentença arbitral.

Transcreve-se a parte do sumário respeitante a esses pontos de natureza processual, depois de se pôr em relevo que tal anulação segue a forma de processo especial (art. 546.º, n.º 1, do CPC).

“IV – O pedido de impugnação deve observar, por conseguinte, as regras próprias da petição inicial, mormente as previstas no n.º 1 do art. 552.º do CPC, entre as quais figura a alínea d), referente à exposição dos factos essenciais que constituem a causa de pedir, cuja falta acarretará, portanto, a sua ineptidão (art. 186.º, n.ºs 1 e 2, al. A) do CPC);

V – Não há omissão de pronúncia geradora de nulidade da sentença nos termos do art. 615.º, n.º 1, al. d) do CPC quando nesta não se tinha conhecido determinada questão pelo facto de se ter considerado prejudicado esse conhecimento pela solução nela dada anteriormente a outra questão;

VI – O n.º 3 do art. 46.º da LAV, como decorre da expressão «só pode» que dele consta, prevê um elenco taxativo e exaustivo de causas de anulação da sentença arbitral, o que afasta a ideia da possibilidade de anulação da decisão com outros fundamentos que não os nela previstos.

VII – Falando-se, no ponto vii) da alínea a) do referido n.º 3 do art. 46.º da LAV, em sentença e não em despacho ou em sentença adicional proferidos sobre requerimento formulado nos termos do art. 45.º, não constitui fundamento de anulação da decisão arbitral a notificação destas duas últimas decisões após o decurso do prazo máximo ali previsto.

VIII – Tendo a sentença arbitral sido notificada às partes dentro do prazo máximo determinado de acordo com os n.ºs 1 e 2 do art. 43.º da LAV, não há fundamento para que se considere que o processo arbitral, nos termos do n.º 3, tenha cessado automaticamente, ou que a competência dos árbitros para julgarem o litígio que lhes fora submetido se tenha extinguido.”

35. Nesta arbitragem de consumo, o requerente exigira várias indemnizações à empresa fornecedora da eletricidade e a outra empresa com fundamento na falta de acertos de faturas que deveria fazer.

Esta ação foi julgada inteiramente improcedente pelo tribunal arbitral, tendo o demandante proposto ação de anulação da sentença arbitral.

36. O demandante no processo arbitral e autor na ação de anulação de sentença arbitral foi confrontado pelas rés com a arguição da ineptidão da petição inicial. Por outro lado, o autor fundamentou a ação na alegada omissão de pronúncia, por não terem sido apreciados todos os fundamentos da ação.

Estes dois argumentos foram julgados improcedentes. No que toca à omissão de pronúncia, a Relação notou que o tribunal arbitral tinha julgado que ficavam prejudicados certos fundamentos, atendendo à decisão de improcedência que proferira, por não se terem provado que as demandadas tivessem outro qualquer dever de que resultasse a responsabilidade por violação do mesmo.

Por outro lado, e no que toca ao fundamento anulatório consistente na alegada notificação às partes da decisão arbitral após o termo do prazo previsto no art. 43.º da LAV, a Relação considerou que a notificação da

decisão arbitral tinha tido lugar dentro do prazo de um ano – facto aceite pelo autor – e, embora a decisão sobre pedidos de retificação e aclaração tivesse ocorrido depois, a verdade é que uma coisa é o prazo máximo para a notificação da sentença arbitral, outra é o prazo para proferir a decisão prevista no art. 45.º, n.ºs 3 e 7, da LAV.

Ora, “*com a remissão operada pelo n.º 7 do art. 45.º para o art. 42.º da LAV, aquilo que o legislador previu foi, não a equiparação absoluta entre a sentença arbitral propriamente dita e as decisões proferidas nos termos do art. 45.º, como se uma e outra se fundissem entre si a partir da prolação das segundas, mas que, a estas, se aplicasse aquilo que, relativamente à primeira, é previsto em termos de forma, conteúdo e eficácia*”. Não podia, por isso, extrair-se dessa remissão qualquer argumento favorável à arguida extemporaneidade.

37. Para além desta questão. foi ainda julgada improcedente a arguição de falta de notificação da sentença arbitral nos termos regulamentares, pelo facto de, tendo ocorrido essa omissão, o autor ter admitido que tivera conhecimento da decisão por força de notificação eletrónica, bem como a arguição de violação grave dos princípios enunciados no art. 30.º da LAV.

Foi, assim, confirmada a sentença arbitral.

38. Concordamos com o teor deste Acórdão. Na ação de anulação, as partes deduziram fundamentos de defesa e de impugnação com escassa viabilidade, tendo o Tribunal da Relação rejeitado com firmeza as diferentes linhas de argumentação.

39. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de novembro de 2025 (relator-Cons. António D. Pires Robalo)¹⁸ conheceu de um recurso de revista de um acórdão da Relação do Porto que julgara improcedente o pedido de anulação de uma sentença arbitral.

Na sua origem, esteve um litígio entre um empreiteiro e o dono da obra quanto à existência, responsabilidade e quantificação dos prejuízos

¹⁸ Proc. n.º 104/24.4 URG MR. P1.S1.

decorrentes, para qualquer delas, da execução e da cessação de empreitada da construção de certos edifícios.

O tribunal arbitral proferiu uma decisão final por unanimidade dos seus membros.

O Demandado apresentou requerimento a pedir o esclarecimento das obscuridades e ambiguidades que imputou à referida sentença, bem como pediu que fosse proferida decisão adicional sobre um pedido que não teria sido objeto de decisão.

O tribunal arbitral, após contraditório, proferiu nova decisão retificativa com um voto de vencido, alterando a decisão.

Tal levou o demandante a propor ação de anulação, alegando que a decisão de retificação extravasara largamente o âmbito de meros esclarecimentos, tendo, após esgotado o poder jurisdicional, procedido a um novo julgamento sobre tal matéria. Concluiu no sentido que devia ser parcialmente anulada a decisão na parte em que modificava a decisão e o julgamento quanto à correção de defeitos. Para além disso, o tribunal arbitral proferira a sua decisão após o decurso do prazo de 30 dias, não tendo procedido à prorrogação do mesmo.

Após a decisão de um incidente de incompetência relativa, o processo de anulação transitou da Relação de Guimarães para a Relação do Porto.

40. A Relação julgou improcedente o pedido de anulação da sentença arbitral, quer quanto ao alegado excesso de pronúncia, quer quanto à ultrapassagem do prazo de 30 dias. Considerou que a questão de saber se o Tribunal arbitral extravasara os seus poderes era uma questão de mérito da ação cuja apreciação se encontrava vedada ao tribunal estadual em ação de anulação.

41. O Supremo Tribunal de Justiça julgou a revista parcialmente procedente.

No que toca à nulidade da sentença arbitral, alterada pela decisão retificativa, considerou que a nulidade prevista na alínea d) do n.º 1 do art. 615.º do CPC “*apenas se verifica quando o Tribunal deixe de conhecer «questões temáticas centrais» (isto é, atinentes ao thema decidendum, que é constituído pelo pedido ou pedidos, causas de pedir e exceções) suscitadas pelos litigantes, ou de que se deva conhecer oficiosamente, cuja resolução não esteja prejudicada pela solução dada a outras ques-*

tões (a resolver) que não se confundem nem compreendem o dever de responder a todos os invocados argumentos, motivos ou razões jurídicas, até porque, como é sabido, «o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito» (art. 5.º, n.º 3, [do CPC])” (destaques eliminados).

O Supremo Tribunal de Justiça entendeu que a Relação não tinha cometido qualquer ilegalidade e que tinha razão quando dissera que não podia conhecer do alegado excesso de pronúncia porque tal significaria conhecer do mérito da causa, o que lhe estava vedado¹⁹.

Em qualquer caso e citando o Acórdão da Relação, chamou a atenção para que os demandados na ação arbitral tinham deduzido um pedido adicional porque o Tribunal Arbitral omitira o conhecimento de pedidos reconventionais formulados durante o processo. Nessa medida, considerou que não havia identificado qualquer segmento decisório que tivesse ultrapassado, no âmbito da solução do conflito, os limites daquilo que fora pedido e definido pelas partes nos seus articulados.

O Supremo Tribunal divergiu da Relação ao considerar que a decisão retificativa tinha ido mais longe do que devia ao incluir no Quesito 166 e para liquidação em execução de sentença patologias que não constavam da primeira decisão. Nessa medida considerou ineficaz, por violação do princípio de esgotamento dos poderes jurisdicionais (art. 613.º do CPC), a segunda decisão.

Confirmou, assim, parcialmente a decisão recorrida, julgando procedente a pretensão do recorrente de revogação da parte do acórdão recorrido que confirmara a condenação constante da decisão de esclarecimento de ambiguidades com base na alteração do quesito 166 (e do disposto no aludido facto 17).

42. Embora não tenha acolhido o fundamento de anulação por omissão ou excesso de pronúncia, o STJ acabou por reconhecer a violação do princípio do esgotamento do poder jurisdicional, julgando a revista parcialmente procedente.

Não pode deixar de se notar, contudo, que o Supremo aplicou com naturalidade disposições do Código de Processo Civil tanto à análise

¹⁹ Este acórdão foi por nós comentado na *Crónica* publicada no n.º 23 desta Revista, págs. 264-266.

do processo arbitral como à apreciação do acórdão da Relação. Teria sido metodologicamente mais consistente convocar, em primeira linha, o regime da Lei da Arbitragem Voluntária, recorrendo ao CPC apenas a título subsidiário.

43. O Acórdão da Relação de Lisboa 23 de outubro de 2025 (relatora-Desemb.^a Teresa Sandiães)²⁰ versou uma questão de admissibilidade de recurso de apelação interposto da decisão de um tribunal arbitral constituído nos termos do regulamento de arbitragem da instituição CIMPAS (Centro de Informação, Mediação, Provedoria e Arbitragem de Seguros).

Um segurado demandara uma companhia de seguros em processo arbitral organizado no seio do referido Centro, após se terem gorado as negociações prévias entre as partes.

A ação arbitral veio a ser julgada improcedente, motivo por que o demandante interpôs recurso de apelação dessa decisão para a Relação de Lisboa. O recurso foi admitido pelo tribunal arbitral, mas na Relação o relator suscitou a questão prévia de irrecorribilidade da decisão, por não se verificar a exigência legal de previsão expressa da possibilidade de recurso (art. 39.º, n.º 4, da LAV) . O segurado tinha subscrito apenas declaração em que aceitava a arbitragem como forma de resolução do litígio, afirmando ainda aceitar “*como regras do processo a observar na Arbitragem, as constantes dos Regulamentos aprovados por este Centro*”.

Na sequência da pronúncia das partes, o recurso não foi admitido. Houve reclamação para a conferência.

A Relação reponderou a questão, chamando a atenção para que a carta que capeava o formulário de adesão à arbitragem CIMPAS, a ser subscrita pelo segurado ou pelo tomador do seguro, dizia expressamente que “*a Arbitragem é um processo célere de resolução de conflitos, realizado por um juiz Árbitro nomeado pelo Centro, produzindo os mesmos efeitos que a decisão de um Tribunal Judicial, sendo suscetível de recurso, anulação e de execução nos termos legais*”.

Nessa medida, a Relação deferiu a reclamação sobre esta questão prévia, com fundamento em que “*a interpretação da convenção de arbitra-*

²⁰ Proc. n.º 1005/25.4 YRLSB.L1-8.

gem, em obediência aos comandos dos arts. 236.º a 238.º do CC, é a de que a adesão às regras processuais dos Regulamentos do CIMPAS se reporta à integralidade de tais regras, incluindo a do art. 29.º, n.º 2, que admite expressamente o recurso da decisão arbitral. A adesão às regras do Regulamento deve ser entendida no seu todo” (sumário do Acórdão).

Cita no mesmo sentido o Acórdão da Relação do Porto de 25 de fevereiro de 2014²¹, bem como a Lei de Arbitragem Anotada da APA.

Entrando no mérito da apelação, o Acórdão em análise julgou improcedente o recurso.

44. Concordamos inteiramente com o teor do Acórdão quanto à questão da recorribilidade da decisão arbitral. De facto, a “*jurisdição*” do CIMPAS assenta num compromisso unilateral das seguradoras de se submeterem a arbitragem nessa instituição se os segurados ou os tomadores de seguros optarem por se sujeitar aos regulamentos da instituição e aí propuserem a ação arbitral. Não existe aí um compromisso arbitral subscrito ao mesmo tempo pelas partes do litígio, mas antes uma espécie de oferta pública de contratar da parte da seguradora a que adere no futuro o cliente insatisfeito. Pode, por isso, dizer-se sem esforço que o cliente, ao declarar aderir aos regulamentos do CIMPAS, adere expressamente à faculdade de recorrer em caso de improcedência da sua pretensão, tal como a contraparte pode recorrer se tiver ficado vencida na ação arbitral.

45. O Acórdão da Relação do Porto de 16 de setembro de 2025 (relator-Desemb. Alberto Taveira)²² apreciou uma ação de anulação da decisão arbitral de um tribunal de consumo que se pronunciara pela nulidade de uma regra do art. 21.º do Regulamento de um Colégio privado, julgando que o encarregado de educação nada devia ao Colégio, nomeadamente o valor das propinas relativas a um trimestre, apesar de o aluno não ter frequentado esse estabelecimento por ter ido para outro estabelecimento, beneficiando de uma bolsa de estudo.

A ação proposta pelo Colégio foi julgada improcedente. No Acórdão, defendeu-se o carácter taxativo dos fundamentos de anulação previstos

²¹ Veja-se, ainda o Acórdão da Relação do Porto de 25 de março de 2025, comentado por nós na *Crónica* publicada nesta Revista, n.º 23, págs. 263-264.

²² Proc. n.º 327/24.6YR.PRT.

no n.º 3 do art. 46.º da LAV, sustentando-se que o prazo máximo de duração de um processo arbitral é de um ano nos termos do art. 43.º da mesma Lei. Nessa medida considerou-se que não era equiparável, nem gerava a caducidade de arbitragem o prazo constante do Regulamento do Centro de Arbitragem de Consumo do Porto (CICAP), que estabelece um prazo de 15 dias dentro do qual o árbitro, após conclusão da audiência, deve proferir a sentença e esta ser notificada às partes (art. 15.º, n.º 2). Citou jurisprudência que adotara o mesmo entendimento.

O Tribunal da Relação do Porto julgou que não havia falta de fundamentação da sentença arbitral, nem o Tribunal estadual podia controlar o mérito da sentença arbitral.

Relativamente à cláusula penal constante do regulamento interno do colégio, a Relação chamou a atenção para que a sentença recorrida anulava a regra desse regulamento com fundamento no disposto no art. 19.º, alínea c), da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, não existindo uma decisão baseada na equidade.

46. A Relação do Porto julgou improcedente a ação de anulação. Merece acordo o teor deste bem fundamentado aresto.

47. O Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 4 de dezembro de 2025, (relator-Cons. Frederico Macedo Branco)²³ conheceu de um recurso de revista interposto por um funcionário do Instituto dos Registos e do Notariado, I.P., de acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul.

O referido funcionário demandara esse Instituto no Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), em ação arbitral que veio a ser julgada parcialmente procedente. Houve recurso interposto pelo Instituto.

O Tribunal Central Administrativo concedeu provimento ao recurso, absolvendo da instância a entidade recorrida, por considerar intempestiva a prática do ato processual (caducidade do direito de ação) e impróprio o meio processual.

O Supremo Tribunal Administrativo revogou este Acórdão da Segunda Instância, considerando contraditórios os dois fundamentos invocados,

²³ Proc. n.º 088/23. 6BC.LSB.

pois teve como inequívoco que não estava manifestamente em causa a impugnação de quaisquer atos administrativos à luz do art. 37.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, mas antes o direito ao pagamento de certas remunerações decorrentes de relação jurídica de emprego público. A ser assim, não podia considerar-se aplicável a norma sobre o prazo de impugnação contenciosa, nem havia impropriedade do meio processual.

48. Esta decisão tem interesse não só no plano administrativo, como também no plano processual, visto existir um recurso de plena jurisdição das decisões finais proferidas por tribunais arbitrais no seio do CAAD.

49. No **domínio da arbitragem tributária** aparecem-nos várias decisões que, de um modo geral, se inserem na jurisprudência praticamente constante dos tribunais superiores.

50. O Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 11 de dezembro de 2025 (relator-Desemb. Vital Lopes)²⁴ apreciou uma situação curiosa.

Uma sociedade comercial desencadeara uma arbitragem tributária no CAAD contra a Administração Tributária e Aduaneira, impugnando a aplicação da contribuição de Serviço Rodoviário (CSR). A ação veio a terminar por uma decisão de cariz processual (ineptidão da petição inicial).

A sociedade demandante interpôs um recurso dessa decisão para o Supremo Tribunal Administrativo ao abrigo do art. 25.º, n.º 3, do RJAT (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária).

O Supremo Tribunal Administrativo, através do pleno da Secção de Contencioso Tributário, rejeitou esse recurso. Esta decisão transitara em julgado em 31 de outubro de 2024.

A sociedade veio então impugnar os atos de liquidação da referida contribuição (CSR) no Tribunal Tributário de 1.ª Instância, ao abrigo do disposto no art. 24.º, n.º 3, do RJAT.

²⁴ Proc. n.º 71/25.7 BEALM.

Este tribunal indeferiu liminarmente a impugnação, considerando que o direito de impugnação tinha caducado, uma vez que tinham decorrido mais de três meses para a apresentação da impugnação, os quais se contavam a partir da notificação dos diferentes atos de impugnação tributária, mesmo quando não dessem origem a qualquer liquidação (art. 102.º, n.º 1, alínea b), do Código de Procedimento e Processo Tributário).

A sociedade impugnou esta decisão através de um recurso de apelação.

51. O Tribunal Central Administrativo do Sul (TCAS) julgou o recurso procedente, concordando com a tese sustentada pelo apelante.

Pôs em relevo que o recurso interposto para o Supremo Tribunal Administrativo da decisão arbitral tinha efeito suspensivo (art. 26.º, n.º 1, do RJAT), impedindo o trânsito em julgado desta última. Ao rejeitar o recurso, esta decisão só viera a transitar em julgado em 31 de outubro de 2024. Nesta data, transitara igualmente a sentença arbitral. E escreveu-se neste Acórdão:

“Os prazos previstos naquele art. 24.º, n.º 3, do RJAT, cuja interpretação não pode ater-se estritamente à letra do preceito, mas deverá ser harmonizada com as demais soluções consagradas no regime da arbitragem tributária, haverão de contar-se [...] do recurso ou da impugnação da decisão arbitral ou decorridos os prazos para a sua interposição”.

Cremos ser a solução mais compatível com o regime legal, e a que oferece mais garantias de uma tutela jurisdicional efetiva.

Ou seja, no caso em apreciação, o prazo de três meses para deduzir impugnação judicial nos termos do art.º 24.º, n.º 3 do RJAT, conta-se a partir da notificação da decisão do Supremo Tribunal Administrativo que julgou inadmissível o recurso interposto da decisão arbitral.

A sentença que diferentemente decidiu, enferma do apontado erro de julgamento não podendo manter-se na ordem jurídica”.

52. Concordamos inteiramente com o teor da decisão. Parece óbvio que o art. 24.º, n.º 3, do RJAT partiu do princípio de que as decisões arbitrais não são em regra impugnáveis por recurso. Todavia, havendo recurso delas interposto, ter-se-ia de decidir na mesma linha do caminho trilhado pelo TCAS.

53. Como é usual, foram numerosas as decisões do TCAS que não deram provimento a impugnações de anulação das decisões arbitrais, nos termos dos arts. 27.º e 28.º do RJAT,

Limitamo-nos a indicar as seguintes: **Acórdãos de 18 de setembro de 2025²⁵, de 15 de julho de 2025²⁶ e de 16 de outubro de 2025²⁷.**

54. Em contrapartida, o **Acórdão do TCAS de 5 de junho de 2025²⁸** julgou procedente a impugnação por violação do princípio do contraditório (nulidade de decisão arbitral proferida sem apreciação de requerimento oportunamente apresentado pela parte demandada).

55. No domínio da arbitragem desportiva, continua a haver numerosos recursos para o TCAS no âmbito da arbitragem necessária desportiva²⁹. Boa parte destes recursos não obtém provimento. Indicam-se alguns desses recursos: **Acórdãos de 29 de maio de 2025³⁰, de 6 de janeiro de 2025³¹ e de 9 de outubro de 2025³².**

56. Um caso de recurso numa arbitragem administrativa em que foi recorrente o Ministério de Justiça pode ver-se no **Acórdão de 11 de novembro de 2025 do TCAS³³.**

²⁵ Relatora-Desemb.^a Patrícia Manuel Pires (Proc. n.º 4/20. 7 BCLSB).

²⁶ Relatora-Desemb.^a Patrícia Manuel Pires (Proc. n.º 61/19. 9 BCLSB).

²⁷ Relatora-Desemb.^a Patrícia Manuel Pires (Proc. n.º 77/20. 7 BCLSB) (estavam neste em causa alegadas violações do princípio do contraditório e da igualdade das partes e a aplicação do art. 19.º, n.º 1 do RJAT).

²⁸ Relator-Desemb. Tiago Brandão de Pinho (Proc. n.º 125/19.7 BCLSB).

²⁹ Ainda no domínio da arbitragem necessária desportiva, pode ver-se a decisão da Juíza Presidente do TCAS, de 2 de setembro de 2025 (Proc. 176/25.4 BCLSB) em matéria cautelar. Como se sabe, antes de estar constituído o tribunal arbitral no seio do Tribunal Arbitral do Desporto, a competência cautelar em matéria administrativa cabe, a título preliminar, ao Presidente do TCAS.

³⁰ Relatora-Desemb.^a Maria Helena Filipe (Proc. n.º 105/25. 5BCLSB).

³¹ Relatora-Desemb.^a Maria Helena Filipe (Proc. n.º 157/25.8 BCLSB).

³² Relator-Desemb. Luís Borges Freitas (Proc. n.º 171/25.3 BCLSB).

³³ Relatora-Desemb.^a Maria Helena Filipe (Proc. n.º 145/25.4 BCLSB).

E. Reconhecimento de sentença arbitral estrangeira.

57. O Supremo Tribunal de Justiça proferiu dois acórdãos sobre recursos interpostos em processos de **reconhecimento de sentença arbitral estrangeira**.

58. O Acórdão de 9 de julho de 2025 (relator-Cons. Henrique Antunes)³⁴ apreciou um recurso interposto de um acórdão da Relação de Lisboa sobre um pedido de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira³⁵.

Este Acórdão negou a revista da decisão impugnada.

Transcreve-se o sumário do Acórdão:

“I – Dado que a imunidade de jurisdição do Estado [no caso a Venezuela] constitui uma prerrogativa ou um privilégio disponível, o Estado que, expressa ou tacitamente, consentiu no exercício da jurisdição por Estado estrangeiro, designadamente no reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira, não deve ser admitido a opor, ao pedido desse reconhecimento, a exceção da imunidade de jurisdição.

II – O recurso à cláusula de ordem pública internacional material do Estado português, enquanto fundamento de recusa da confirmação da sentença arbitral estrangeira, só deve admitir-se quando o reconhecimento da decisão dos árbitros viole de forma inaceitável a ordem jurídica portuguesa, por atentar contra um princípio fundamental, pelo que, a fim de respeitar a proibição de revisão de mérito da decisão arbitral estrangeira, esse atentado deve constituir uma violação manifesta, ostensiva, patente, de uma regra de direito considerada essencial ou de um direito reconhecido como fundamental, o que só sucederá se o reconhecimento conduzir a um resultado absolutamente intolerável ou chocante, de todo não assimilável pela ordem e pela comunidade jurídica portuguesas”.

³⁴ Proc. n.º 108/24. 7YRLSB.S1.

³⁵ Acórdão de 20 de fevereiro de 2025, comentado por nós na *Crónica de Jurisprudência* publicado nesta *Revista*, n.º 23 (2025), págs. 276-279.

59. Recordar-se que, como referido no comentário ao acórdão da Relação objeto do presente recurso, tinha corrido em Paris uma arbitragem ICSID, onde fora proferida em 2014 uma decisão por unanimidade dos três árbitros (três professores de Direito de nacionalidades diferentes, a saber, um francês, um britânico e um italiano) a condenar a República da Venezuela a pagar um montante de USD 713.032.000,00, acrescido de juros vencidos e vincendos e, ainda, a proceder ao reembolso de uma quantia de cinco milhões de USD a título de custos e despesas incorridos pela demandante Gold Reserve Inc., uma empresa canadiana do setor mineiro.

O Tribunal da Relação de Lisboa julgara procedente a ação especial de revisão e confirmação de sentença estrangeira e reconheceu a decisão arbitral, entendendo, em síntese, que: (i) não se verificava imunidade de jurisdição do Estado venezuelano para efeitos de reconhecimento; (ii) existira renúncia à imunidade ao aceitar a arbitragem; e (iii) não ocorria qualquer violação da ordem pública internacional do Estado português.

No pedido de anulação, a recorrente vem sustentar, desde logo, que, enquanto Estado soberano, goza de imunidade de jurisdição e, sobretudo, de imunidade de execução, nos termos da Convenção das Nações Unidas sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados, defendendo que o tribunal português deveria ter apreciado, logo em sede de reconhecimento, a viabilidade da futura execução, por entender que esta se encontra intrinsecamente ligada à decisão de confirmação da sentença arbitral, acrescentando ainda que não existiu qualquer renúncia expressa e inequívoca à imunidade de execução em Portugal.

Alega igualmente que o reconhecimento da sentença arbitral violaria a ordem pública internacional portuguesa, porquanto a decisão teria atribuído primazia a interesses económicos da investidora em detrimento de considerações ambientais e de proteção de populações locais, o que, no seu entender, colidiria com princípios estruturantes da ordem jurídica portuguesa, designadamente o princípio da proporcionalidade, a proteção do ambiente e o chamado “superior interesse do Estado”.

Invoca ainda o princípio da não ingerência e a ausência de conexão relevante com Portugal, sustentando que a sentença arbitral não apresenta qualquer ligação substancial à ordem jurídica portuguesa e que o sistema judicial nacional não deveria ser utilizado para litígios sem conexão com o território, tanto mais quando está em causa um Estado soberano.

Por fim, defende que o pedido de reconhecimento consubstancia um abuso do direito, porquanto visaria, na prática, permitir a futura execução contra bens de entidades venezuelanas, eventualmente através do levantamento da personalidade jurídica, configurando uma utilização instrumental do sistema jurídico português para alcançar fins distintos dos formalmente invocados.

60. O Supremo Tribunal de Justiça delimitou o objeto da revista, esclarecendo que estava apenas em causa o seu reconhecimento expresso em Portugal, isto é, a aceitação pelo Estado português dos efeitos que essa decisão produz no Estado de origem e não a execução da sentença arbitral, concluindo que as questões a apreciar se reconduzem, essencialmente, a duas: por um lado, saber se a República Bolivariana da Venezuela goza de imunidade de jurisdição que obste ao reconhecimento da sentença arbitral; por outro, apurar se o reconhecimento dessa sentença é incompatível com a ordem pública internacional material do Estado português.

Na fundamentação do Acórdão, o Supremo Tribunal de Justiça considerou que o objeto da causa e do recurso era constituído “*pelo reconhecimento de uma decisão arbitral estrangeira, i.e., uma sentença proferida por um tribunal arbitral, no território de um Estado diferente daquele em que é pedido o seu reconhecimento*” (ponto 2 do Acórdão).

Concluiu igualmente que era aplicável ao reconhecimento a Convenção de Nova Iorque de 1958 sobre Reconhecimento e Execução de Sentença Arbitrais Estrangeiras, referindo, igualmente a legislação interna portuguesa (art. 55.º a 56.º da LAV).

Depois de análise detalhada, sustentou que a Venezuela havia renunciado à imunidade de jurisdição, nos termos da Convenção das Nações Unidas invocada. Por outro lado, havia feito entregas de dinheiro por conta do montante em dívida à empresa mineira, no âmbito do Tratado Bilateral de Proteção de Investimentos celebrado entre este País e o Canadá (cfr. art. XII, n.º 6, alínea i), deste Tratado, que prevê a celebração de uma convenção de arbitragem entre o Estado recetor do investimento e o investidor estrangeiro).

A Venezuela tentara depois anular a sentença arbitral junto dos tribunais franceses, mas sem êxito.

Os fundamentos da revista foram rejeitados, tendo o Supremo Tribunal de Justiça procedido a uma análise cuidadosa dos mesmos, na senda

do já decidido pela Relação de Lisboa. O STJ entendeu que, estando em causa apenas o reconhecimento (e não a execução), não se verificava nenhum fundamento legal de recusa ao abrigo da CNI/LAV.

Quanto ao argumento da imunidade, considerou que a Venezuela não podia invocar imunidade de jurisdição: ao aceitar, num tratado de investimento, a arbitragem e ao prever a aplicabilidade da Convenção de Nova Iorque (logo, a possibilidade de reconhecimento por tribunais estaduais), consentiu no exercício dessa jurisdição para efeitos de reconhecimento.

Quanto à ordem pública internacional, reiterou que a cláusula é excepcional e exige uma incompatibilidade manifesta e intolerável com princípios estruturantes, sendo vedada a revisão de mérito. Como a sentença reconhecida impõe uma obrigação pecuniária de indemnização (não atribui direitos de exploração nem determina atos com impacto ambiental), os argumentos relativos ao ambiente, proporcionalidade, “não ingerência” e justiça do montante implicariam reavaliar o mérito, o que é proibido. Por fim, o abuso do direito foi afastado por ser lícito pedir reconhecimento separado da execução.

61. Concorda-se inteiramente com o teor deste bem fundamentado aresto.

62. Num outro processo, o **Supremo Tribunal, através do Acórdão de 2 de outubro de 2025** (relator. Cons. Emídio Francisco Santos)³⁶ confirmou a decisão da Relação de Lisboa de 27 de fevereiro de 2025³⁷.

Lê-se no sumário do Acórdão:

I – O erro da sentença arbitral estrangeira na resolução das questões que apreciou não constitui fundamento de recusa de reconhecimento das sentenças arbitrais estrangeiras.

II – Não conduz a qualquer resultado incompatível com a ordem pública internacional do Estado português uma sentença arbitral estrangeira, como aquela que foi sujeita a revisão, que, no âmbito de um contrato de fornecimento, condena a parte que o rescindiu ilicitamente a indemnizar a outra parte pelos danos que a rescisão lhe causou”.

³⁶ Proc. n.º 1999/24.7V LSB.S1.

³⁷ Comentada por nós na *Crónica de Jurisprudência* publicada nesta *Revista*, n.º 23 (2025), págs. 280 a 283.

Estava em causa uma ação especial de revisão e confirmação de sentença arbitral estrangeira intentada por uma sociedade constituída segundo o direito de Singapura contra uma sociedade portuguesa sediada na Zona Franca da Madeira, com vista ao reconhecimento, em Portugal, de uma decisão arbitral proferida em Londres pelo painel de árbitros da *Refined Sugar Association*.

A demandada opôs-se ao reconhecimento, invocando, por um lado, a falta de preenchimento de requisitos previstos no artigo 980.º do Código de Processo Civil, designadamente quanto à conformidade com a ordem pública internacional, e, por outro, sustentando que o desfecho do litígio lhe teria sido mais favorável caso tivesse sido aplicado o direito material português.

A decisão arbitral analisara um contrato de fornecimento de açúcar a uma sociedade de Singapura pela sociedade com sede na Madeira, tendo sido ajustado um certo preço. Como a cotação do açúcar subira nos mercados poucos dias depois, mas antes da entrega da mercadoria, a sociedade fornecedora exigira uma revisão do preço. A sociedade de Singapura negara-se a alterar o preço (de que já tinha pagado 5%), vindo a sociedade fornecedora a resolver o contrato (considerando-o nulo). A sociedade de Singapura exigiu o pagamento de uma indemnização pelo incumprimento da fornecedora.

A fornecedora insurgira-se na ação arbitral relativamente à quantificação da indemnização, mas sem êxito.

No processo de reconhecimento, a requerida pretendeu pôr em causa a bondade da decisão do tribunal arbitral quanto à quantificação dos juros, mas o Supremo Tribunal de Justiça recusou-se a proceder a um controlo do mérito da decisão arbitral, manifestando concordância com a decisão impugnada da Relação de Lisboa. O Supremo Tribunal de Justiça confirmou igualmente a decisão da Relação, na parte em que considerara que o teor da decisão arbitral não violara a ordem pública internacional do Estado Português, sustentando que a decisão arbitral é compatível com o disposto no art. 798.º do Código Civil português.

63. O Supremo Tribunal de Justiça negou provimento à revista e confirmou o reconhecimento da sentença arbitral estrangeira.

Entendeu que a alegação da recorrente, segundo a qual a condenação indemnizatória teria sido proferida sem existirem danos efetivos, con-

substancia, em substância, uma crítica ao mérito da decisão arbitral, isto é, um alegado erro na apreciação dos pressupostos da responsabilidade civil e na fixação da indemnização e tanto ao abrigo da Lei da Arbitragem Voluntária como do regime do Código de Processo Civil relativo à revisão de sentenças estrangeiras, os fundamentos de recusa de reconhecimento são taxativos e de natureza essencialmente formal, não permitindo uma reapreciação do mérito da decisão. O controlo judicial limita-se a verificar se o reconhecimento conduz a um resultado manifestamente incompatível com a ordem pública internacional do Estado português.

O Acórdão sublinha igualmente que a ordem pública internacional apenas é ofendida quando o reconhecimento produza um resultado que viole, de forma evidente e intolerável, princípios estruturantes da ordem jurídica portuguesa. Não basta que a decisão estrangeira tenha aplicado critérios diferentes ou que, à luz do direito português, pudesse ter sido decidida de outro modo.

No caso concreto, considerou que uma decisão que condena a parte que rescindiu ilicitamente um contrato a indemnizar a contraparte pelos prejuízos decorrentes dessa rutura não colide com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico português, sendo compatível com o regime da responsabilidade contratual previsto no Código Civil. Assim, o Supremo concluiu que não se verificava qualquer fundamento legal para recusar o reconhecimento da sentença arbitral, mantendo o acórdão recorrido.

64. Consideramos inteiramente correta a decisão do STJ de confirmar a decisão da Relação de Lisboa.

III. Conclusão

65. A análise da jurisprudência recente parece indiciar uma diminuição da litigância em torno da anulação de sentenças arbitrais. Descobre-se se essa tendência resulta de uma efetiva redução do número de arbitragens – designadamente *ad hoc*, relativamente às quais não existem dados – ou antes de uma maior consolidação quanto aos limites do controlo judicial. Verdade é que pelo segundo semestre consecutivo também

não se encontraram quaisquer decisões que versem sobre estatuto dos árbitros, independência e imparcialidade, pedidos de redução dos honorários o que pode indiciar uma maior maturidade dos intervenientes e uma diminuição da litigância periférica em torno da arbitragem, com concentração das impugnações nos aspetos estritamente estruturais das decisões.

66. Seja qual for a explicação, é inegável que o Supremo Tribunal de Justiça tem vindo, em múltiplos arestos, a reafirmar uma linha jurisprudencial estruturalmente “amiga da arbitragem”, assente em três vetores fundamentais: (i) a natureza taxativa dos fundamentos de anulação; (ii) a proibição de reapreciação do mérito; e (iii) a interpretação restritiva do conceito de ordem pública internacional. Esta orientação, reiterada em vários acórdãos recentes sobre reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras e ações de anulação, contribui decisivamente para a previsibilidade do sistema e para a afirmação de Portugal como jurisdição segura para a arbitragem.

67. Não deixam, contudo, de merecer reflexão crítica algumas decisões comentadas. O caso da denominada “arbitragem técnica” revelou como o desconhecimento da lógica própria da arbitragem voluntária pode gerar uma sucessão de equívocos processuais, com prejuízo da economia e da coerência decisória. Já no litígio entre as empresas de comunicações, subsistem dúvidas quanto ao alcance do controlo exercido pelo Supremo, na medida em que a linha divisória entre a fiscalização do respeito pelo princípio do dispositivo e a sindicância indireta do mérito nem sempre se apresenta nítida.

68. No conjunto, a jurisprudência analisada, porém, a revelar uma clara deferência perante a autonomia decisória dos tribunais arbitrais e um compromisso com a estabilidade das decisões arbitrais, em linha com a tradição internacional do *favor arbitrandum*. Resta acompanhar a evolução futura, designadamente para perceber se algumas das decisões das Relações aqui analisadas serão reapreciadas pelo Supremo e em que termos, o que permitirá aferir se esta orientação se mantém estável ou se conhecerá novos ajustamentos.

RECENSÕES

Rui Pereira Dias

*Professor da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra
Investigador Integrado, IJ-FDUC*

**Recensão à obra *Contratos Internacionais*,
de Maria Ângela Coelho Bento Soares e Rui Manuel
Moura Ramos (em particular à sua parte III:
Arbitragem Comercial Internacional)**

1. Poderá surpreender que se recenseie uma obra aparecida nas livrarias há quarenta anos.

Pareceu-nos, todavia, no seio da equipa diretiva da Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, que a ideia seria oportuna, perante, por um lado, o dossier temático ora dedicado à Lei-Modelo da CNDUCI/UNCITRAL e seus quarenta anos perfeitos em 2025 e, por outro lado, o papel ímpar que a obra em análise desempenhou na divulgação, entre os juristas portugueses, da referida Lei-Modelo – não obstante muitas obras ulteriores dedicadas à arbitragem não lhe venham dando a atenção que todos julgámos devida.

Faça-se, pois, uma breve apresentação recordatória do teor desta obra de referência para civilistas, comercialistas, arbitralistas e internacional-privatistas, da autoria de Maria Ângela Coelho Bento Soares e de Rui Manuel Moura Ramos, com um enfoque na sua parte III dedicada à *arbitragem comercial internacional*.

2. Antes, porém, uma breve referência geral ao livro.

Contratos internacionais, publicado em 1986 pela Livraria Almedina e reimpresso pela mesma editora em 1995, compõe-se de três estudos que, como se esclarece na Nota prévia do livro, «têm como tema comum a análise da regulamentação jurídico-material das relações do comércio internacional» (p. VII)¹. Os três estudos são: *I – Do contrato de com-*

¹ São do próprio *Contratos internacionais* as citações e as indicações de páginas feitas sem mais.

pra e venda internacional – análise da Convenção de Viena de 1980 e das disposições pertinentes do direito português (pp. 1 ss.); *II – Cláusulas penais em contratos internacionais – análise das Regras Uniformes da CNUDCI de 1983 (relativas às cláusulas contratuais estipulando o pagamento de uma quantia em caso de incumprimento) e das disposições pertinentes do direito português* (pp. 275 ss.); e *III – Arbitragem comercial internacional – análise da Lei-Modelo da CNUDCI de 1985 e das disposições pertinentes do direito português* (pp. 315 ss.).

Ponto agregador destes três textos é também o facto de os Autores terem participado nos trabalhos da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (CNUDCI, ou UNCITRAL no acrónimo inglês) dedicados à elaboração dos instrumentos normativos neles tratados, assim como o facto de os estudos terem sido publicados em diversos números do Boletim do Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República [cfr., respetivamente, os seus n.ºs 6 (1981), 15 (1983) e 21 (1985)].

3. Na parte III (pp. 315-440), dedicada à *arbitragem comercial internacional*, procede-se a um estudo pormenorizado da Lei-Modelo da CNUDCI/UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional (doravante, a Lei-Modelo)².

Os motivos por que se justificava um tal estudo não perderam a menor atualidade. Declarava-se como «manifesto o crescente recurso à via arbitral para a resolução dos conflitos surgidos no âmbito das transacções comerciais internacionais» (p. 321), identificando-se três ordens de razões que sobressaíam, então como hoje, para justificar esse recurso: obtenção de uma justiça *mais rápida, mais adequada* e de resultados *mais previsíveis*. E explicava-se, com cirúrgica concisão: «Mais rápida, porque o ritmo do procedimento arbitral é em grande parte susceptível de ser imprimido pelas partes, não dependendo por outro lado a actuação dos árbitros dos condicionalismos que muitas vezes emperram o mecanismo judicial. Mais adequada, porque mais apta a resolver os concretos litígios surgidos, na medida em que os árbitros serão normalmente

² Para informação atual acerca do teor desta Lei-Modelo, antes e após a revisão de 2006, bem como algumas das legislações nacionais que nela se basearam, v. https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration.

peçoas com especiais qualificações e conhecimentos na matéria sobre que recaem tais litígios. De resultados mais previsíveis, porque, podendo indicar aos árbitros o sistema jurídico à face do qual querem ver resolvidas as suas disputas, as partes subtraem assim a decisão respectiva à álea que vai de par com o envolvimento de várias ordens jurídicas nacionais numa concreta transacção internacional» (p. 321).

Após uma introdução, o estudo avança a par do articulado da Lei-Modelo, dividindo-se como esta em sete capítulos dedicados a disposições gerais; convenção de arbitragem; composição do tribunal arbitral; competência do tribunal arbitral; condução do processo arbitral; sentença arbitral e encerramento do processo; recurso da sentença arbitral; e reconhecimento e execução das sentenças arbitrais. Não se encontra ainda eco, naturalmente, das alterações introduzidas em 2006, as quais, para lá de certas modificações em alguns preceitos da Lei-Modelo, lhe acrescentaram um conjunto de regras sobre medidas cautelares e ordens preliminares (trata-se do novo capítulo IV-A: vejam-se os arts. 17.º a 17.º-J).

4. Algumas passagens da Lei-Modelo que hoje nos parecerão banais foram especialmente inovadoras nos anos oitenta do século passado. Pensemos, por exemplo, no papel da autonomia das partes, tanto na *internacionalização da arbitragem* como na *escolha do direito aplicável*.

Quanto à primeira, é sabido que, para efeitos da Lei-Modelo, será internacional também a arbitragem em que, mesmo na ausência de outros elementos de estraneidade, as partes convencionem expressamente que o objeto da sua convenção tem conexão com mais do que um país (art. 1.º, n.º 3, c)). Os Autores puseram esta escolha aparentemente excessiva em perspetiva: «Numa primeira análise, dir-se-á que esta norma consagra de forma ilimitada a autonomia das partes na definição do campo de aplicação do direito uniforme, uma vez que bastaria a afirmação, sem qualquer controlo, do carácter internacional do objecto da convenção de arbitragem para desencadear a aplicação deste direito. Porém, a verdade é que, se o legislador quis dar às partes a liberdade de qualificar como internacional a relação em que se encontram envolvidas, para assim possibilitar a aplicação do direito uniforme, não deixou, como veremos, de acautelar certos interesses que subjazem a algumas ordens jurídicas, as

quais veriam neste caso afastada a aplicação dos seus comandos» (pp. 333-334).

Quanto à segunda, a *escolha do direito aplicável*, a Lei-Modelo veio permitir, de forma não inédita mas então ainda pouco comum, uma ampla margem de intervenção do princípio da autonomia privada, ao prever que as partes podem escolher as «regras de direito» aplicáveis ao fundo da causa. Os Autores esclareciam as três possibilidades que se desentranham desta opção legislativa: «Com esta fórmula, é evidente que se permite às partes a referência a uma qualquer legislação nacional, esteja ela ou não em contacto com as partes ou com o litígio. Mais do que isso, podem as partes seleccionar para diferentes aspectos jurídicos do caso outras tantas legislações nacionais, assim se proporcionando, pelo recurso ao método conhecido por *dépeçage*, uma melhor adaptação das regras jurídicas aos interesses concretos das partes. Mas o dispositivo legal faculta que se seja mais ousado e que as partes se refiram expressamente a normas não constantes de qualquer ordem jurídica nacional, por exemplo a *lex mercatoria* – este o sentido, patenteado nos trabalhos preparatórios, da utilização, a este propósito, da expressão *regras de direito*» (pp. 401-402). A Lei-Modelo estava e permanece, por conseguinte, filiada «na corrente mais liberal que visa dar a maior liberdade às partes para conformarem juridicamente os seus interesses» (p. 403).

5. A Lei-Modelo foi o primeiro instrumento normativo que a CNUDCI adotou em tal formato³, que se afeiçoa particularmente bem aos casos em que se entenda não ser indispensável uma uniformização exata dos preceitos normativos, ao mesmo tempo que se vise promover uma ampla adoção sem a exigência formal da sua negociação e aprovação como convenção internacional. Os Autores explicam, sucinta mas precisamente, as diferenças de estrutura e efeitos entre as várias formas jurídicas (pp. 281 ss.), não se deixando impressionar com a menor uniformidade garantida

³ V. GILLES CUNIBERTI, *The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration – A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham (UK), Northampton (MA, USA), 2022, n.º 0.06, em obra mais recente na qual podemos encontrar um pormenorizado comentário a cada um dos preceitos da Lei-Modelo.

a uma Lei-Modelo (e suas «adoções» pelas ordens jurídicas estaduais)⁴, por comparação com a convenção internacional. Nesse contexto, concluem: «No fundo, a generalização da regulamentação em causa é função não da forma que ela revestir mas da sua efectiva adequação aos interesses dos Estados a que se dirige; se conforme com estes últimos, virá ela a ser adoptada, não importando que se lhes apresente sob a forma de Convenção internacional ou Lei-Modelo» (p. 284).

Os Autores afirmavam que, «muito embora a Lei-Modelo se apresente tão só como um guia para a harmonização das várias legislações nacionais em matéria de arbitragem comercial, nos parece que ela é susceptível de vir também a contribuir significativamente para a aproximação dos sistemas jurídicos nacionais em sede da própria arbitragem interna»; mesmo sem «força vinculativa», ela estaria, por comparação com uma convenção internacional (que é negociada e eventualmente aceite em bloco, não obstante a possível formulação de reservas), «afinal em melhor posição para propiciar uma real e mais vasta harmonização das várias legislações nacionais em matéria de arbitragem comercial internacional» (p. 327).

Previsão certa, esta, uma vez que o êxito e o alcance que os Autores adivinhavam à Lei-Modelo são evidentes: basta notar que, conforme a informação atualmente prestada pela própria CNUDCI, são mais de uma centena as ordens jurídicas⁵ cuja legislação se baseou na Lei-Modelo ou foi por ela influenciada, sendo que mais se poderiam acrescentar além das aí expressamente identificadas, nomeadamente a portuguesa. Com efeito, se cotejarmos os trabalhos preparatórios da nossa actual Lei de Arbitragem Voluntária (a Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro), neles encontramos prova plena da sua «recepção»: contabilizámos mais de uma centena de citações da Lei-Modelo como «fonte» dos preceitos constantes do projeto apresentado pela Associação Portuguesa de Arbitragem ao

⁴ Para o que lembram até como, mesmo nas convenções internacionais, «o designio uniformizador pode ver-se ameaçado pela possibilidade de formulação de reservas por parte dos Estados que venham a aderir à Convenção» (p. 284).

⁵ «Legislation based on or influenced by the Model Law has been adopted in 93 States in a total of 127 jurisdictions»: cfr., com uma listagem, https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status.

Governo da República Portuguesa em 2011⁶, projeto no qual se baseou fundamentalmente a Lei em vigor.

6. Como avançávamos a abrir esta breve *recensão recordatória*, os quarenta anos que nos distam da publicação de *Contratos internacionais* não diminuem, antes reforçam, a utilidade e a atualidade da sua leitura. Se a entrada em vigor em Portugal, em outubro de 2021, da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, adotada em Viena, em 11 de abril de 1980, reavivou o interesse, junto de um público académico mais vasto, da parte I de *Contratos internacionais* àquela dedicada (interesse do qual vamos encontrando testemunho, por exemplo, em inúmeras dissertações de mestrado e doutoramento que versam sobre a Convenção), também as demais partes, nomeadamente a que se dedica à arbitragem comercial internacional, merecem permanecer na biblioteca de mão do arbitralista de língua portuguesa. A parte III da obra constitui não apenas um comentário sistemático à Lei-Modelo que permanece atual, mas também um testemunho qualificado da sua génese, redigido por dois representantes cimeiros da Escola de Coimbra que participaram diretamente no respetivo processo de elaboração. Essa dupla condição – de intérpretes e de intervenientes –, ímpar em Portugal no que respeita aos instrumentos normativos analisados, confere a estes estudos um interesse e uma autoridade que o tempo não corroeu. A clareza expositiva, a constante articulação entre direito uniforme e direito português (tão difícil e trabalhosa quanto pouco habitual) e a atenção às opções político-legislativas subjacentes à Lei-Modelo fazem deste estudo um marco na doutrina portuguesa sobre arbitragem comercial internacional.

Por isso, mais do que uma evocação histórica, a presente recensão pretende sublinhar a permanência de uma obra que continua a merecer lugar de realce na bibliografia essencial da arbitragem em língua portuguesa.

⁶ Disponível para consulta em: <https://www.arbitragem.pt/pt/conhecimento/projetos-estudos-e-pareceres/Lei-de-Arbitragem-Voluntaria-Projeto-de-nova-LAV-apresentado-ao-Governo-em-2011/89/>.

Paulo Mota Pinto

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Recensão à obra *Temas de Contencioso Contratual, Arbitragem e Mediação*, Vol. I, de Ana Filipa Morais Antunes e António Pedro Pinto Monteiro (coords.)

1. Introdução

A obra coletiva *Temas de Contencioso Contratual, Arbitragem e Mediação*¹ resulta da “Pós-graduação em Contencioso Contratual, Mediação e Arbitragem” organizada na Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, e congrega catorze estudos. A obra não pretende ser um manual, nem um tratado sistemático, fornecendo antes visões de temas jurídicos sobre contencioso contratual e direito da arbitragem e da mediação. A obra estrutura-se em duas partes: a primeira ocupa-se do direito dos contratos; a segunda trata dos mecanismos de resolução alternativa de conflitos.

Na literatura jurídica, o direito das obrigações e o direito da resolução de litígios (em particular o direito processual e o direito da arbitragem) têm sido frequentemente estudados de modo compartimentado. O contrato termina onde começa o litígio; o processo começa onde termina o direito material. O presente livro, lido como um todo, atravessa esses dois domínios, contendo estudos relevantes para ambos.

2. Parte I – Contencioso Contratual

Manuel A. Carneiro da Frada – Os Princípios do Direito dos Contratos: um roteiro breve

¹ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES/ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO (COORDS.) *Temas de Contencioso Contratual, Arbitragem e Mediação, Vol. I*, Coimbra, Almedina, 2025.

O primeiro estudo propõe um roteiro pelo direito dos contratos fundado, não em conceitos, mas segundo os seus princípios. O direito dos contratos não pode ser compreendido como mera soma de regras legais: constitui um sistema orientado por razões normativas que explicam por que motivo o ordenamento atribui eficácia jurídica à promessa.

Começa-se naturalmente com a autonomia privada, que surge como elemento constitutivo dessa racionalidade contratual, num tratamento com que concordamos, também, por exemplo, no que toca ao limite consistente na exigência de “consciência da declaração”. Mas talvez possa suscitar dúvidas a ideia de que uma “profunda sabedoria ínsita nos contratos reais *quoad constitutionem*” se prende com a dificuldade de fundamentar a justiciabilidade ou juridicidade das promessas gratuitas (pois também seria aplicável a negócios onerosos como o depósito ou mútuo oneroso ou o penhor).

Segue-se o princípio da confiança, destacando a sua proteção no campo negocial (interpretação, limitações ou pressupostos dos vícios da vontade), na tutela da aparência, nas relações duradouras ou nos “usos contratuais”.

A ligação da confiança com a boa fé é complexa, mas reitera-se a sua autonomização enquanto fundamento da vinculação, numa responsabilidade “pura” pela confiança, por exemplo, no *venire contra factum proprium*.

Trata-se, depois, da ideia de justiça contratual, obrigando a conciliar o efeito ilimitado da vontade (*stat pro ratione, voluntas*) com a razão do equilíbrio ou justiça contratual (*stat pro voluntas, ratio*), e reconhecendo mesmo “razões de justiça distributiva geral” que “codeterminam regras que integram também o direito dos contratos”.

O texto culmina numa conceção dinâmica do sistema: princípios em tensão, sem hierarquia absoluta, mas com núcleo estruturante na autonomia privada, e distinguindo entre atos de autonomia privada perturbada e vinculações resultantes de outros vetores, em situações em que falta um suporte mínimo da vontade.

Mafalda Miranda Barbosa – Autonomia e heteronomia em torno do contrato

O estudo seguinte desenvolve e problematiza a relação entre autonomia e heteronomia como fundamento e no regime do contrato. Salientando a superação de uma visão liberal, centrada no indivíduo (e não

no que designa como “pessoa”), aborda o problema dos negócios nas relações de cortesia, familiares ou de amizade (“negócios de mera obsequiosidade”). Critica também a concepção de negócio jurídico como “auto-regulamentação de interesses” (Kelsen), para propor uma concepção de autonomia como “autonomia da pessoa”, “axiológica e materialmente conformada”. O contrato deixa assim de ser facto social reconhecido pelo Direito devido à vontade autónoma, para se tornar elemento de um sistema de normatividade aberta, cuja compreensão tem de seguir a compreensão do sistema jurídico.

Na linha de outras concepções restritivas da eficácia e dos poderes de exercício livre (como a integração de deveres e responsabilidades na concepção de direito subjetivo), a autora conclui que autonomia e heteronomia se não opõem. Antes a heteronomia é condição de possibilidade da autonomia jurídica: sem enquadramento normativo, a promessa não teria força vinculativa. O contrato surge como norma concreta produzida por particulares, mas validada pela ordem jurídica.

O texto procura aplicar esta concepção a vários problemas, como a interpretação do negócio jurídico e seu sentido “normativo-problemático”, a redução e conversão do negócio, e a “interpretação complementadora”, elemento num “contínuo” entre interpretação e integração. Em vez de escolher entre vontade e norma, entre autonomia e heteronomia, procura demonstrar-se a sua co-implicação estrutural.

Independentemente da análise crítica dos pressupostos (que nos parecem ser anti-liberais) subjacentes a esta concepção, notamos, porém, que, pelo menos no domínio do negócio jurídico, parece indispensável a distinção entre autonomia e heteronomia, não só como fundamento da vinculação e dos efeitos, como para certas consequências de regime, tais como a delimitação do campo de aplicação do erro na declaração (na modalidade do erro sobre o sentido ou conteúdo da declaração), ou a delimitação da integração do negócio jurídico. A tentativa de superação – ou obnubilação – dessa distinção fundamental suscita, pois, a nosso ver, sérias dúvidas.

Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho – Estratificação negocial e complexos contratuais

O terceiro estudo parte do diagnóstico de que o modelo clássico do contrato bilateral isolado, pressuposto de grande parte da construção

dogmática civilística, descreve cada vez menos as operações económicas reais. A vida jurídica moderna organiza-se através de programas negociais complexos, compostos por uma pluralidade de contratos funcionalmente interdependentes. A dogmática tradicional, ao tratar cada contrato como unidade autossuficiente, tende a produzir soluções artificiais. A noção de “estratificação negocial” procura justamente captar esse fenómeno. Cada contrato individual corresponde a uma camada de um programa económico mais amplo; a sua função jurídica apenas se compreende dentro do conjunto.

O autor analisa as manifestações jurídicas da coligação negocial e alguns seus possíveis princípios orientadores. Como critérios, a unidade económica, a coordenação funcional e a repartição integrada de riscos são fatores relevantes para reconhecer um complexo contratual juridicamente relevante. As consequências podem ser profundas. A invalidade de um contrato pode repercutir-se sobre os restantes; o incumprimento não deve ser avaliado isoladamente; a resolução pode assumir um alcance global. A teoria clássica da relatividade dos contratos sofre assim uma reinterpretção: não é negada, mas relativizada perante a unidade funcional do programa negocial, que tem reflexos jurídicos. A autonomia privada continua presente, mas exercida através de múltiplos instrumentos jurídicos articulados.

O estudo aplica também as considerações sobre a coligação negocial ao crédito ao consumo, analisando as consequências da relação de coligação nesse domínio. Nesta área, e noutras como as de operações financiamento estruturado, a distribuição comercial e contratos de investimento, ao reconhecer juridicamente os efeitos da unidade económica subjacente, oferece instrumentos para decisões mais adequadas à realidade negocial. Na esteira de outros contributos muito relevantes do autor, o texto constitui um contributo significativo para a atualização da teoria contratual portuguesa face à complexidade do tráfego jurídico contemporâneo.

Ana Filipa Morais Antunes – Força maior e pandemia por Covid-19 – A tutela contratual e legal no Direito português

O quarto texto trata da tutela contratual e legal perante a pandemia de Covid-16 como evento de força maior. A autora recusa abordagens

generalizantes, que qualificam automaticamente a pandemia como força maior, insistindo na necessidade de análise casuística do contrato. A distinção entre impossibilidade, alteração das circunstâncias e força maior é exposta, dizendo a segunda respeito à quebra do equilíbrio contratual. A pandemia de Covid-19 pode constituir um evento de força maior, verificando-se os requisitos de exterioridade, inimputabilidade, imprevisibilidade e inevitabilidade.

A força maior pode projetar-se em dois planos fundamentais (“bi-direccionalidade” da força maior), como causa justificativa da não realização da prestação devida ou como interferência na equação económica acordada, que pode levar à desvinculação ou à modificação do contrato ou a uma compensação financeira. Analisa-se a dificuldade de delimitação dos regimes jurídicos a convocar, defendendo que a alteração de circunstâncias deve ser reservada para casos de “desequilíbrio negocial relevante”. No caso concreto, a força maior pode legitimar consequências distintas, ou como causa de justificação, ou como fundamento de direito à modificação do contrato, à sua resolução ou a uma compensação financeira – numa “geometria variável” das consequências de um evento de força maior na execução dos contratos, pode assumir qualquer destas configurações, dependendo da alocação de riscos previamente assumida pelas partes.

Depois de analisar alguma jurisprudência em contexto pandémico, o texto termina analisando a relação entre força maior e desequilíbrio contratual, concretizando o regime jurídico da alteração das circunstâncias. A autora revela uma compreensão deste instituto centrada no desequilíbrio negocial, relacionando-o também com a tutela do contraente mais vulnerável. Estaria em causa uma exigência de equilíbrio negocial que seria um afloramento do princípio da proporcionalidade no direito dos contratos, para o que convoca dois parâmetros: um quantitativo (medida da assimetria das prestações) ou outro qualitativo, relativo à falta de fundamento material para a assimetria.

Trata-se, neste último ponto, de uma visão que nos parece deparar com as dificuldades de determinação do que são os parâmetros de equilíbrio negocial (e de proporcionalidade) relevantes, e que se afasta do que nos parece ser – entre nós e, também, no exemplo, no Código Civil alemão – o fulcro do instituto da alteração de circunstâncias que funda-

ram a decisão de contratar: a distribuição contratual e legal do risco de alteração da realidade posteriormente à celebração do contrato, para o que é particularmente relevante a vontade hipotética das partes, e, evidentemente, também um critério de exigibilidade objetiva (que pode ser expresso na cláusula geral da boa fé).

Henrique Colaço Canário – A autonomia privada na resolução do contrato

O último texto da primeira parte aborda a extinção do vínculo contratual sob uma perspectiva funcional, e em particular o papel da autonomia privada na resolução do contrato. Em particular, o autor parte da consideração de que apenas um incumprimento grave legitima a resolução do contrato, consideração que, a nosso ver, não se harmoniza perfeitamente com o que resulta do regime do artigo 802.º do Código Civil. Já acompanhamos, porém, a ideia de que a resolução convencional não tem de nortear-se pelos mesmos parâmetros do direito de resolução resultante da lei, sendo esse mesmo o sentido da autonomização, no artigo 432.º, da resolução com fundamento em convenção.

Acompanhamos a rejeição – que o autor considera “paternalista” – do controlo à luz do princípio da proporcionalidade (por exemplo, segundo a gravidade do não cumprimento) do exercício do direito de resolução resultante de cláusula resolutiva expressa. Isto, embora fosse também de aprofundar o problema de saber se, e com que limites, pode admitir-se uma resolução convencional sem justa causa (ou *ad libitum*). Trata-se, afinal, de saber se tal cláusula não esvazia inteiramente de sentido a vinculação do devedor, ou se deve ainda ser admitida porque as partes assim o quiseram.

Também acompanhamos, inversamente, a rejeição da cominação de invalidade (que o autor considera de novo uma manifestação de paternalismo) na exclusão prévia da renúncia ao direito de resolução. O autor considera que apenas nas hipóteses de dolo ou culpa grave, ou de abuso de direito, tal exclusão prévia deve ser considerada inválida, e que, em geral, a estipulação contratual da exclusão de resolução serve como pré-configuração do tipo de incumprimento que se entende não afetar o interesse do credor – considerações com as quais concordamos.

3. Parte II – Arbitragem e Mediação

Rui Pinto Duarte – Introdução à arbitragem voluntária, com especial consideração da arbitragem comercial

A segunda parte abre com um texto que funciona como porta de entrada para o tratamento da arbitragem voluntária

O autor caracteriza a arbitragem como forma de heterocomposição de litígios distinta da mediação e da conciliação, e trata, entre outros temas, da “arbitrabilidade” dos litígios e seus critérios, do confronto com a mediação e com a determinação da prestação por terceiro, da distinção entre arbitragem *ad hoc* e arbitragem institucionalizada, da qualificação da arbitragem como comercial, dos problemas específicos da arbitragem societária, do reconhecimento da arbitragem realizada no estrangeiro, do regime da arbitragem comercial internacional e da arbitragem de investimento, da arbitragem de conflitos de consumo, da arbitragem de direito internacional público, e da relação entre arbitragem e a autonomia privada (ou a natureza jurídica da arbitragem voluntária).

Como temas de regime são ainda tratados a convenção arbitral (noção, modalidades, conteúdos, forma e efeitos, outros contratos do mundo arbitral, os critérios de decisão do “fundo da causa”), a decisão segundo a equidade (sua origem, previsão legal, entendimento, vantagens e desvantagens), e a determinação do critério de decisão na arbitragem internacional, em especial a determinação do conteúdo da lei.

Além disso, trata-se da composição do tribunal arbitral e do processo arbitral, incluindo a sentença e decisões interlocutórias, as providências cautelares e as ordens preliminares. É ainda tratada a possibilidade de impugnação da decisão arbitral, a duração da arbitragem, a sua confidencialidade e custos da arbitragem.

Trata-se, em suma, de uma excelente e útil introdução, com muitas análises e tomadas de posição interessantes, por um experiente arbitralista, a qual pode ser utilizada também, por exemplo, por quem não pretender ler todo um manual.

André Almeida Martins – Notas sobre convenção de arbitragem, autonomia privada e poder jurisdicional

O estudo seguinte trata da convenção arbitral entre autonomia privada e função jurisdicional. A convenção arbitral não é simples pacto pro-

cessual, constitui ato criador de jurisdição, em que as partes não apenas escolhem um foro – instituem um tribunal. O autor demonstra que o árbitro exerce verdadeiro poder jurisdicional, ainda que de origem privada, sendo a convenção arbitral fundamento e limite desse poder. A arbitragem resulta da conjugação da vontade das partes expressa na convenção arbitral com a lei que reconhece e regula a arbitragem.

O capítulo contém também a indicação de alguma jurisprudência nacional sobre convenção de arbitragem.

Catarina Monteiro Pires/Eduardo Hallén Cordeiro – Perturbações do cumprimento da cláusula compromissória: primeiras interrogações

Este estudo aborda as patologias do sistema arbitral enquanto perturbações de cumprimento, partindo da interrogação sobre se a convenção de arbitragem fundamenta verdadeiras obrigações que possam não ser cumpridas, ou apenas produz efeitos jurídicos constitutivos ou modificativos de tipo jurisdicional.

Os autores defendem que a cláusula compromissória gera deveres jurídicos autónomos, sendo insuficiente uma convenção puramente jurisdicional para enquadrar situações de perturbação de cumprimento de cláusulas compromissórias. Algumas dessas obrigações são discutidas, aprofundando-se as situações de “colocação da ação num tribunal diferente do acordado” e de “falta de colaboração durante o procedimento”. A terminar, é enunciado um conjunto de outras questões em aberto relativas ao incumprimento da cláusula compromissória – incluindo as sanções aplicáveis, e a possibilidade de resolução do contrato subjacente.

A análise situa-se num interessante plano de intersecção entre o direito das obrigações e o direito da arbitragem, analisando hipóteses de incumprimento não meramente processual, mas com consequências substantivas. Além do interesse teórico, o texto possui utilidade prática evidente para advogados e árbitros, por exemplo em hipóteses de provocação de conflitos de jurisdição e estratégias dilatórias.

Gonçalo Malheiro/Maria Inês Carapeta – Redação de convenção de arbitragem, regras processuais e articulados

O estudo de Gonçalo Malheiro e Maria Inês Carapeta introduz um momento prático na obra: depois da análise conceptual da natureza da arbitragem, passa-se à sua arquitetura concreta. Os autores analisam

alguns dos problemas práticos da redação da convenção de arbitragem, constatando que muitos dos problemas do processo arbitral não nascem no litígio, mas logo no texto da cláusula compromissória. O texto trata de problemas como a escolha do número de árbitros, do regulamento aplicável, da língua do processo ou do direito material não constitui detalhe técnico, a redação dos articulados. A arbitragem, ao contrário do processo judicial tradicional, exige frequentemente exposições mais estruturadas, com índices, quadros cronológicos e organização temática clara.

O capítulo contém, assim, recomendações de técnica jurídica aplicadas à arbitragem. Mais do que fornecer fórmulas, transmite uma ideia central: a arbitragem não é apenas escolha de foro, é escolha de método e técnica. São também indicadas decisões jurisprudenciais sobre vários dos temas tratados, como as patologias da convenção arbitral ou o problema da aplicação subsidiária do regime do direito processual civil.

Raul Relvas Moreira – Apontamento sobre as relações entre o Direito Administrativo e a arbitragem

O texto de Raul Relvas Moreira amplia o horizonte da obra ao deslocar a arbitragem para fora do domínio clássico do direito privado, tratando da arbitragem administrativa. O autor analisa a progressiva abertura do direito administrativo à resolução arbitral de litígios, fenómeno que acompanha a crescente contratualização da atividade administrativa contemporânea.

Tradicionalmente, a Administração era associada a poderes unilaterais e à jurisdição exclusiva dos tribunais administrativos. O estudo demonstra que esta conceção se transformou, com uma progressiva abertura e com a superação da desconfiança do que se considerava ver uma fuga aos tribunais administrativos e ao direito administrativo. À medida que a Administração atua através de contratos complexos – concessões, parcerias público-privadas, contratos de investimento –, a arbitragem surge como instrumento funcionalmente adequado de resolução de litígios técnicos e economicamente especializados, e muitas vezes indispensável à obtenção da cooperação dos contraentes privados (ou à sua obtenção nas melhores condições de custo).

O capítulo explora a tensão entre legalidade administrativa e autonomia privada, e expõe o equívoco da negação da arbitragem adminis-

trativa em resultado da não disponibilidade dos interesses em causa. A arbitragem não elimina o controlo público, mas modifica a sua forma: substitui a decisão judicial uniforme por julgamento técnico especializado. E o seu efeito não é uma disposição dos interesses públicos, não existindo renúncia do Estado à sua autoridade, mas reconhecimento de que determinados conflitos exigem uma abordagem decisória diferente, e a “adjudicação” (no sentido de decisão jurisdicional) por um tribunal escolhido por ambas as partes.

O texto analisa os aspetos funcionais mais relevantes da arbitragem administrativa e salienta a necessidade de aprofundar o desenvolvimento de um regime próprio para a arbitragem administrativa, perseguindo o objetivo de construir, dentro do modelo constitucional de dualidade de jurisdições, um regime adequado para aquela. O que se pretende não é, pois, postergar o direito administrativo, mas desenvolver soluções adequadas a uma plena e harmoniosa integração da arbitragem dentro daquele, tendo em conta as necessidades e interesses específicos desse ramo do direito.

Daniela Mirante – Arbitragem necessária, Direito do Consumo e desigualdade estrutural: a busca pelo reequilíbrio das partes

O capítulo de Daniela Mirante aborda a arbitragem necessária no direito do consumo como possível via de compensação do que designa como “desigualdade estrutural”, e, portanto, para reequilíbrio das partes. Introduce, assim, uma dimensão social no livro. Até aqui a arbitragem surgira sobretudo como expressão da autonomia privada; agora surge como instrumento de proteção na arbitragem de consumo, em que a submissão ao tribunal arbitral depende essencialmente da opção do consumidor e visaria compensar a desigualdade estrutural entre as partes. A arbitragem necessária não é, pois, apenas fruto da liberdade contratual e passa a desempenhar função de acesso à justiça, numa via necessária para o profissional. O direito reconhece que a igualdade formal das partes não corresponde à igualdade material e ajusta o modelo processual.

O estudo discute as noções de consumidor (limitando-o às pessoas singulares) e de conflito de consumo, bem como a noção de “desigualdade estrutural” entre as partes. A compreensão ampla desta noção, porém, além dos problemas de delimitação que suscita, conduz, a nosso ver, à introdução tendencial de considerações de justiça distributiva no

regime dos conflitos entre privados, a qual não deixa de ser problemática – designadamente, quanto a saber por que razão devem ser aquele profissional e aquele consumidor concretos que são prejudicados ou quem beneficia com essas considerações.

Em qualquer caso, o tema tratado revela a tensão entre a autonomia privada – também para a arbitragem – e a proteção do mais fraco. A arbitragem necessária não destrói a natureza arbitral do processo, antes redefine o seu fundamento. Em certa perspetiva, a autonomia privada deixa de ser apenas individual, de ambas as partes, para assumir uma “dimensão institucional”, em que a justiça arbitral funciona como mecanismo de correção das assimetrias do mercado. Neste sentido, revela-se que a arbitragem contemporânea pode possuir múltiplas funções – eficiência económica, especialização técnica e justiça social –, e que não é necessariamente uma forma de justiça elitista, antes pode também ser instrumento de democratização do acesso ao direito.

António Pedro Pinto Monteiro – Árbitro único e regra da colegialidade no Tribunal Arbitral do Desporto

O estudo de António Pedro Pinto Monteiro questiona a inexistência de previsão de processos arbitrais com árbitro único no Tribunal Arbitral do Desporto. A questão fundamental consiste aqui em saber se a colegialidade constitui garantia necessária de justiça ou se a decisão por árbitro único pode satisfazer adequadamente as exigências do processo.

O autor analisa as vantagens e desvantagens da colegialidade arbitral. Em particular, reconhece que no contencioso desportivo a celeridade assume importância particular: decisões tardias podem comprometer competições e carreiras. Mas a colegialidade, embora aumente a segurança deliberativa, pode reduzir a eficácia temporal da justiça; e o modelo institucional deve, portanto, equilibrar garantias e funcionalidade.

A análise evidencia que a arbitragem não é modelo uniforme. A estrutura do tribunal adapta-se à natureza do litígio. A autonomia privada e a regulamentação institucional combinam-se para produzir soluções adequadas a cada setor jurídico.

Em conclusão, defende-se que na arbitragem desportiva o modelo colegial, como regra supletiva, é defensável, mas já não como regra imperativa, impondo-se, pois, uma alteração normativa correspondente,

para permitir o seu afastamento pelas partes, quando tal se afigure mais adequado.

Ana Celeste Carvalho – Notas tópicas sobre Justiça, Arbitragem e Tecnologia: perspectivas de futuro num mundo cada vez mais eficiente

O texto de Ana Celeste Carvalho projeta a reflexão para o futuro da justiça. A autora examina o impacto das tecnologias digitais na condução do processo arbitral, desde audiências virtuais até análise automatizada de informação. A arbitragem surge como espaço privilegiado de experimentação. Menos dependente de formalismos legais rígidos, pode incorporar mais rapidamente soluções tecnológicas. A digitalização não constitui apenas instrumento de eficiência; altera a própria racionalidade do processo, aproximando-o de modelos colaborativos e contínuos.

O estudo também levanta questões críticas: transparência algorítmica, proteção de dados e legitimidade decisória. A tecnologia amplia a capacidade de decisão, mas exige novas garantias jurídicas. A justiça digital não pode limitar-se à rapidez – deve preservar racionalidade e confiança. O capítulo sugere que a evolução da arbitragem antecipará transformações futuras da jurisdição estatal. A justiça privada funciona como laboratório institucional, experimentando soluções que posteriormente se generalizam no sistema jurídico.

Beatriz Marques – Mediação interventiva e mediação facilitadora – análise da dicotomia e tendências atuais

O livro encerra com um estudo sobre mediação e suas modalidades – no que é uma deslocação significativa da decisão para o diálogo. Beatriz Marques analisa os modelos mediação facilitadora e interventiva: na mediação facilitadora, o mediador promove comunicação; na interventiva, participa na construção de soluções. O estudo defende que ambas não são categorias estanques, mas pontos de um contínuo adaptável ao tipo de litígio. A mediação revela flexibilidade superior à adjudicação.

A autora sublinha que a mediação não substitui a decisão – redefine a justiça. O conflito deixa de ser necessariamente resolvido por imposição externa e passa a ser reconstruído pelas próprias partes. O direito transforma-se em linguagem de cooperação.

4. Avaliação global

Em conclusão, a obra que se apresenta reveste-se de inegável interesse e utilidade, quer no plano do direito dos contratos, quer para o direito da arbitragem. Na primeira parte versa a teoria material do contrato; na segunda trata de problemas da arbitragem. O livro destaca-se por articular reflexão dogmática profunda com utilidade prática. Civilistas, advogados e árbitros encontram nele instrumentos conceptuais e operativos.

Trata-se, por conseguinte, de um contributo relevante, que se saúda.

António Pedro Pinto Monteiro

*Professor Associado da Universidade Autónoma de Lisboa
Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
Advogado, Árbitro, Mediador e Jurisconsulto
Investigador Integrado do JusGov e do Ratio Legis*

Recensão à obra *Convenção de Arbitragem em Direito Administrativo: Contributo para uma compreensão jurídico-administrativa da arbitragem*, de Raul Relvas Moreira

Convenção de Arbitragem em Direito Administrativo: Contributo para uma compreensão jurídico-administrativa da arbitragem, da autoria de Raul Relvas Moreira, é uma obra que corresponde à tese de doutoramento do Autor, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa e defendida (brilhantemente) em provas públicas no dia 5 de Novembro de 2024.

Publicada pela editora Almedina no primeiro semestre de 2025, a obra tem como pano de fundo (como o próprio nome indicia) a *arbitragem de Direito Administrativo* – uma importante modalidade de arbitragem que, conforme enfatizado no prefácio a esta obra, pelo orientador da tese de doutoramento (Professor Doutor Mário Aroso de Almeida), “tem, entre nós, um grau de utilização sem paralelo na generalidade dos países que com o nosso partilham a mesma cultura jurídica”, constituindo um “*case study*”¹.

Em concreto, a obra centra-se na convenção de arbitragem: uma das figuras mais importantes de qualquer arbitragem (voluntária).

Entre as várias questões tratadas, uma das principais consiste em “saber se a convenção de arbitragem incidente sobre litígios emergentes de relações jurídicas administrativas revela a existência de especifici-

¹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Prefácio”, in RAUL RELVAS MOREIRA, *Convenção de Arbitragem em Direito Administrativo: Contributo para uma compreensão jurídico-administrativa da arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2025, p. 17.

dades que devam ser enquadradas à luz de uma compreensão jurídico-administrativa da arbitragem. Em caso afirmativo, propõe-se a presente tese contribuir para a construção sistematicamente comprometida e axiologicamente fundada de soluções satisfatórias para os problemas encontrados”². O objectivo é cumprido ao longo das 551 páginas que compõem a tese, alicerçadas em extensas fontes bibliográficas e jurisprudenciais (que se encontram reflectidas nas 794 notas de rodapé).

Para o efeito, seguindo uma sistematização clara e bem organizada, o Autor estrutura a sua obra em duas grandes partes, que se encontram divididas, por sua vez, em vários capítulos e sub-pontos.

Na parte I são dadas as bases para uma compreensão jurídico-administrativa da arbitragem³. Aqui encontramos o tratamento (rigoroso) de diversas matérias, como, por exemplo, a construção histórica e cultural da arbitragem em Portugal, a admissibilidade da arbitragem em Direito Administrativo e os pressupostos da sua autonomia, bem como diversas reflexões sobre a vinculação da Administração Pública à arbitragem.

A parte II, por sua vez, centra-se naquela que foi erigida como a figura principal desta obra: a convenção de arbitragem em Direito Administrativo⁴. Entre os diversos temas tratados nesta parte, merecem particular destaque o conceito e a natureza jurídica da referida convenção, o seu processo de formação, os sujeitos da mesma (isto é, a sua eficácia subjectiva) e as vicissitudes inerentes à convenção de arbitragem, designadamente a sua inexistência, invalidade e ineficácia, assim como a sua execução, modificação e extinção.

Muitas são as ideias que se podem colher desta obra escrita por Raul Relvas Moreira (Autor de diversas publicações científicas relevantes no âmbito da resolução alternativa de litígios, com experiência académica e profissional nesta área), sendo inúmeros os contributos para o mundo da arbitragem (no Direito Administrativo e não só). Trata-se, em suma, de uma obra muito relevante, cuja leitura e análise atenta se recomenda.

² RAUL RELVAS MOREIRA, *Convenção de Arbitragem em Direito Administrativo: Contributo para uma compreensão jurídico-administrativa da arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2025, p. 26.

³ *Cfr.* RAUL RELVAS MOREIRA, *op. cit.*, pp. 35 a 194.

⁴ *Cfr.* RAUL RELVAS MOREIRA, *op. cit.*, pp. 197 a 480.

APRESENTAÇÃO

António Pedro Pinto Monteiro

DOCTRINA – 40 ANOS DA LEI-MODELO UNCITRAL

A Lei-Modelo da CNUDCI sobre arbitragem comercial internacional: sua influência nas leis portuguesas sobre arbitragem voluntária, em especial no que diz respeito à arbitragem internacional
Maria Helena Brito

A relevância da Lei Modelo de Arbitragem Comercial Internacional na interpretação e aplicação da Convenção de Nova Iorque

Ana Coimbra Trigo

A Lei Modelo da UNCITRAL e a harmonização da arbitragem internacional

Fernando Dias Simões

UNCITRAL's contribution to legally enabling the use of electronic means in arbitration

Luca Castellani / Judith Knieper

DOCTRINA – OUTROS CONTRIBUTOS

Coligação de Contratos, União de Contratos ou Contrato Complexo: Noção, Efeitos e Relevância na Delimitação dos Âmbitos Objetivo e Subjetivo da Convenção de Arbitragem

Elsa Vaz de Sequeira

Autonomia negocial e recorribilidade da decisão arbitral. Um olhar sobre a jurisprudência

Tiago Soares da Fonseca

A arbitragem privada como fenómeno de direito público

Luís Heleno Terrinha

Subsídios para uma reflexão sobre a integração dos Meios Alternativos de Resolução de Litígios de Consumo na Justiça Digital

Carlos Filipe Fernandes de Andrade Costa

Arbitragem e Environmental, Social and Governance (ESG): Aptidão da Arbitragem para a Resolução de Disputas ESG

Ana Catharina Almeida de Souza

JURISPRUDÊNCIA

Crónica de Jurisprudência

Armindo Ribeiro Mendes / Sofia Ribeiro Mendes

RECENSÕES

Recensão à obra *Contratos Internacionais*, de Maria Ângela Coelho Bento Soares e Rui Manuel Moura Ramos (em particular à sua parte III: Arbitragem Comercial Internacional)

Rui Pereira Dias

Recensão à obra *Temas de Contencioso Contratual, Arbitragem e Mediação*, Vol. I, de Ana Filipa Morais Antunes e António Pedro Pinto Monteiro (coords.)

Paulo Mota Pinto

Recensão à obra *Convenção de Arbitragem em Direito Administrativo: Contributo para uma compreensão jurídico-administrativa da arbitragem*, de Raul Relvas Moreira

António Pedro Pinto Monteiro

ISSN 1647-192X PVP 22,90€

