

TENDÊNCIAS DE DESENVOLVIMENTO NO RECONHECIMENTO DE DECISÕES ARBITRAIS “ESTRANGEIRAS” AO ABRIGO DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE

Por Luís de Lima Pinheiro(*)

SUMÁRIO:

Introdução. **I.** Tribunal competente para o reconhecimento. **II.** Fundamentos de recusa de reconhecimento — invalidade substancial da Convenção de Arbitragem. **III.** Fundamentos de recusa de reconhecimento — decisão anulada no país de origem. **IV.** Fundamentos de recusa de reconhecimento — Inarbitrabilidade. **V.** Fundamentos de recusa de reconhecimento — Contrariedade à Ordem Pública Internacional. **VI.** Outros aspectos. **VII.** Considerações finais.

Introdução

O reconhecimento de decisões arbitrais “estrangeiras” é objeto na ordem jurídica portuguesa de uma pluralidade de regimes: Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, Acordos bilaterais com países de língua portuguesa e regime interno (contido da Lei da Arbitragem Voluntária — Lei n.º 63/2011, de 14/12, doravante LAV).

Portugal fez a reserva prevista no art. 1.º/3/ 1.ª parte da Convenção de Nova Iorque no sentido de só a aplicar ao reconhecimento e execução de decisões proferidas noutros Estados Contratantes. A Convenção tem um

(*) Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

elevadíssimo número de Estados Contratantes razão por que, quando não relevem outros instrumentos internacionais, o regime nela contido é geralmente aplicável. Acresce que o regime interno se baseia na Lei-Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional que, por seu turno, se inspirou na Convenção de Nova Iorque ⁽¹⁾. Por estas razões, o presente estudo examinará as tendências de desenvolvimento nesta matéria exclusivamente perante o regime da Convenção de Nova Iorque.

No art. 5.º da Convenção são taxativamente fixadas as condições de que depende a obrigação de reconhecer e executar as sentenças arbitrais “estrangeiras”. O art. 5.º está formulado negativamente, indicando os fundamentos para a recusa de reconhecimento e de execução. Uma parte destes fundamentos de recusa de reconhecimento e de execução depende de alegação e prova pela parte requerida (n.º 1). Os restantes fundamentos (inarbitrabilidade e contrariedade à ordem pública internacional) são de conhecimento oficioso (n.º 2).

O escopo deste estudo não abrange o estudo sistemático do regime convencional, mas apenas um apontamento sobre alguns dos aspetos em que tem registado uma evolução na interpretação e aplicação deste regime, ou que têm suscitado controvérsia.

I. Tribunal competente para o reconhecimento

O tribunal português competente para o reconhecimento da decisão arbitral “estrangeira” sujeita ao regime da Convenção de Nova Iorque é o mesmo que no reconhecimento ao abrigo do regime interno. Nos termos do art. 59.º/1/h LAV (como já o era perante o art. 1095.º CPC antigo) é competente o Tribunal da Relação em cujo distrito se situe o domicílio da pessoa contra quem se pretenda fazer valer a sentença ⁽²⁾, ou, tratando-se de 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 (art. 59.º/2 LAV).

(1) Ver LUÍS DE LIMA PINHEIRO — *Direito Internacional Privado*, Vol. III — *Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras*, 2.ª ed., Coimbra, 2012, §§ 102-104, para um exame sistemático da matéria.

(2) Cf. RPt 22/2/1996, Proc. n.º 9520399 in <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf>>.

Não tinha qualquer fundamento jurídico-positivo a posição, seguida pela jurisprudência antes da LAV de 2011, que atribuía essa competência ao tribunal de 1.^a instância (3). A jurisprudência posterior corrigiu esta orientação no sentido atrás exposto(4).

II. Fundamentos de recusa de reconhecimento — invalidade substancial da Convenção de Arbitragem

Nos termos do art. 5.º/1/a/2.^a parte da Convenção, constitui fundamento de recusa de reconhecimento a *invalidade substancial da convenção de arbitragem* perante a lei a que as partes a subordinaram ou, na falta de designação, a lei do país em que a sentença foi proferida(5). A validade substancial prevista nesta alínea limita-se essencialmente à formação e validade do consentimento(6).

Com efeito, a admissibilidade da convenção de arbitragem decorre diretamente da Convenção e a questão da arbitrabilidade está contemplada no n.º 2/a (7). Como a Convenção delega na vontade das partes a regulação da constituição do tribunal arbitral e do processo de arbitragem (art. 5.º/1/d), só muito limitadamente se pode suscitar um problema de determinação do Direito aplicável quanto à validade substancial. Será o caso, além das questões de formação e validade do consentimento, de requisitos do conteúdo da convenção da arbitragem que não digam respeito à determinação da relação jurídica, nem à constituição do tribunal, nem ao processo de arbitragem(8). Inclui-se aqui o controlo

(3) Ver STJ 22/4/2004 [CJ/STJ (2004-II) 50] e 20/6/2006 [CJ/STJ (2006-I) 117], RCB 19/1/2010, Proc. n.º 70/09.6TBCBR.C1 in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf>, REv 31/1/2008 [CJ (2008-I) 252], RLx 20/2/1997 [CJ (1997-I) 135] e RPt 22/10/1998, Proc. n.º 9730232 in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf>, 29/6/1999 [BMJ 488: 411], 2/10/2001, Proc. n.º 0120965 in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf>, 24/10/2002 [CJ (2002-IV) 186], 26/10/2004, Proc. n.º 0325170 in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf>, 5/5/2005 [CJ (2005-III) 159] e 21/6/2005 in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf>. O art. 3.º da Convenção não fornece qualquer apoio à posição da jurisprudência, visto que pressupõe que a eficácia das decisões arbitrais nacionais está subordinada a um processo prévio de reconhecimento, nada dispondo, quanto ao reconhecimento, quando este pressuposto não se verifique.

(4) Cf. STJ 25/2/2014, Proc. n.º 29/13.9YPRT.S1 in <www.dgsi.pt>.

(5) Ver ALBERT VAN DEN BERG — *The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Deventer, et. al., 1981, 287, ss.

(6) Cf. ALBERT VAN DEN BERG, *op. cit.*, 290.

(7) Cf. VAN DEN BERG, *op. cit.*, 288, ss.; cp. JEAN-FRANÇOIS POUURET e SÉBASTIEN BESSON — *Droit comparé de l'arbitrage international*, Zurique, Basileia e Genebra, 2002, 883.

(8) Ver, relativamente ao “controlo do conteúdo”, PETER SCHLOSSER — “10. Buch. Schiedsrichterliches Verfahren”, in *Stein/Jonas ZPO*, 22.^a ed., Vol. IX, Tubinga, 2002, *Anhang* § 1061 n.º 42.

instituído pelo regime das cláusulas contratuais gerais, conforme o ilustra decisão proferida recentemente pelo Tribunal da Relação de Coimbra⁽⁹⁾.

A designação pelas partes do Direito aplicável ao contrato principal também vale, em princípio, para a cláusula compromissória⁽¹⁰⁾. Não se vê razão para apreciar a formação e a validade do consentimento e a interpretação da cláusula compromissória segundo um Direito diferente daquele que rege essas questões com respeito ao conjunto do contrato. Alguns autores pronunciam-se em sentido contrário⁽¹¹⁾, mas a sua argumentação não toma em conta que estão essencialmente em causa questões relativas à formação e validade do consentimento, à interpretação e à eficácia obrigacional das convenções de arbitragem internacionais. Claro que o problema se colocaria a uma outra luz se a admissibilidade ou a eficácia processual da convenção colocassem um problema de Direito aplicável. Mas não é isso, como vimos, que se verifica dentro do âmbito de aplicação da Convenção de Nova Iorque⁽¹²⁾.

É igualmente claro que nada impede as partes de submeterem a cláusula compromissória a um Direito diferente daquele que rege o conjunto o contrato⁽¹³⁾.

Já se defendeu que só é relevante, neste contexto, uma designação expressa⁽¹⁴⁾. Todavia, não se vê razão alguma para negar a relevância de uma vontade real tacitamente manifestada⁽¹⁵⁾.

(9) Cf. RCB 19/6/2013, Proc. n.º 1630/06.2YRCBR.C2 in <www.dgsi.pt>, embora se afigure errada a qualificação que o tribunal fez da cláusula de arbitragem como cláusula contratual geral, a decisão é acertada quando reconduz esta questão ao fundamento de recusa de reconhecimento do art. 5.º/1/a da Convenção, na parte em que se refere à invalidade da convenção de arbitragem. Na verdade, parece que este conceito deve abranger todas as questões relacionadas com a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem que não sejam reguladas por outros preceitos da Convenção ou digam respeito à capacidade das partes, incluindo o controlo das cláusulas contratuais gerais.

(10) Cf. PIERRE MAYER — “La sentence contraire a l’ordre public au fond”, *R. arb.* (1994) 615-652; Id. — “Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire”, *R. arb.* (1998) 359-368, 367, ss.; NIGEL BLACKBAY, CONSTANTINE PARTASIDES, ALAN REDFERN e MARTIN HUNTER — *Redfern and Hunter on International Arbitration Law*, Londres, 2009, n.º 3. 12, ss.

(11) Ver PHILIPPE FOUCHARD, EMMANUEL GAILLARD e BERTHOLD GOLDMAN — *Traité de l’arbitrage commercial international*, Paris, 1996, 239; VAN DEN BERG, *op. cit.*, 293; PETER SCHLOSSER — *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, Tubinga, 1989, 192, ss., e *op. cit.* [2002], *Anhang* § 1061 n.º 77; e BERND VON HOFFMANN — “Der internationale Schiedsrichtervertrag — Eine kollisionsrechtliche Skizze”, in *FS Ottoarndt Glossner*, 143-153, 1994, 151.

(12) Cf., fora do âmbito de aplicação da Convenção de Nova Iorque, o art. 51.º, LAV.

(13) Cf. MAYER, *op. cit.*, 367.

(14) Neste sentido, ANTONIO REMIRO BROTONS — “La reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères”, *RCADI* 184 (1984) 169-354, 224.

(15) Cf. SCHLOSSER, *op. cit.* [2002] *Anhang* § 1061, n.º 77.

A estipulação do lugar da arbitragem também não constitui um indício importante de uma vontade tácita de aplicação do Direito do lugar da arbitragem à cláusula compromissória⁽¹⁶⁾.

III. Fundamentos de recusa de reconhecimento — decisão anulada no país de origem

Nos termos do art. 5.º/1/e da Convenção, constitui fundamento de recusa de reconhecimento que *a sentença não se tenha tornado “obrigatória” para as partes ou tenha sido anulada ou suspensa* por uma autoridade competente do país no qual, ou segundo a lei do qual, a sentença foi proferida (n.º 1/e).

Alguns autores criticam esta condição de reconhecimento, por entenderem que o reconhecimento de uma decisão arbitral não deve depender dos fundamentos de impugnação estabelecidos no “país de origem” e que esta dependência prejudica a “verdadeira internacionalização da arbitragem”⁽¹⁷⁾. Esta crítica suscita reservas perante sistemas nacionais que admitem a impugnação das decisões arbitrais proferidas em arbitragens que têm lugar ou sede no seu território, como sucede com a maioria dos principais sistemas. Pelas razões adiante expostas, a solução retida pela Convenção é de aprovar.

De resto, em última análise o reconhecimento e a execução de uma decisão anulada no Estado onde foi proferida dependem sempre do Direito interno do Estado de reconhecimento, por duas razões. Por um lado, o art. 5.º limita-se a obrigar os Estados Contratantes a reconhecer e executar as decisões arbitrais que preencham certos pressupostos. Nada obsta a que os Estados Contratantes sejam mais permissivos no reconhecimento e execução⁽¹⁸⁾. Por outro, o art. 7.º/1 da Convenção permite que o requerente promova o reconhecimento e a execução com base no Direito interno do Estado de reconhecimento⁽¹⁹⁾.

Portanto, os tribunais de um Estado Contratante da Convenção de Nova Iorque podem reconhecer e executar decisões anuladas no Estado

⁽¹⁶⁾ Cf. VAN DEN BERG, *op. cit.*, 293.

⁽¹⁷⁾ Ver BLACKABY/PASTASIDES/REDFERN/HUNTER, *op. cit.*, n.ºs 11.87, ss.; e P. MARIA CRISTINA PIMENTA COELHO — “A Convenção de Nova Iorque de 10 de Junho de 1958 Relativa ao Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras”, *R. Jur.*, n.º 20 (1996) 37-71, 68.

⁽¹⁸⁾ Ver, designadamente, SCHLOSSER, *op. cit.* [2002] *Anhang* § 1061, n.º 73.

⁽¹⁹⁾ Cf. VAN DEN BERG, *op. cit.*, 81, ss.

onde foram proferidas se o Direito interno o permitir⁽²⁰⁾. É o que se tem verificado, entre outros, com os tribunais franceses⁽²¹⁾ e com alguns tribunais estadunidenses⁽²²⁾.

Contudo, é dificilmente compreensível que o façam se o requerente não invocar o Direito interno e se o regime da Convenção Nova Iorque vigorar na ordem jurídica interna sem quaisquer modificações. O entendimento, seguido pela *Cour de cassation* francesa⁽²³⁾ e pelo BGH alemão⁽²⁴⁾, segundo o qual a regra do Direito mais favorável contida no art. 7.º/1 pode ser aplicada oficiosamente, não tem apoio na letra do preceito⁽²⁵⁾.

Perante um sistema, como o português, que alinha o regime interno com o regime da Convenção de Nova Iorque, o Direito interno não dá uma resposta conclusiva à questão de saber se podem ser reconhecidas decisões anuladas no Estado de origem. Com o efeito, o regime interno, ao basear-se na Lei-Modelo da CNUDCI e, por esta via, na Convenção de Nova Iorque, admite uma interpretação que permita a mesma “flexibilidade” na apreciação dos fundamentos de recusa de reconhecimento que é permitida pela Conven-

⁽²⁰⁾ Cf. BLACKABY/PASTASIDES/REDFERN/HUNTER, *op. cit.*, n.º 11.91; FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, *op. cit.*, 993, ss.; e GARY BORN — *International Commercial Arbitration*, 2 vols., Austin, *et al.*, 2009, 2676-2677. Para um panorama das soluções adotadas a este respeito em diversos sistemas, ver HERBERT KRONKE, PATRICIA NACIMIENTO, DIRK OOTTO e NICOLA PORT (orgs.) — *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. A Global Commentary on the New York Convention*, Austin *et al.*, 2010, 324, ss.

⁽²¹⁾ Cf. FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, *op. cit.*, 154, ss. e 929; e EMMANUEL GAILLARD — “L’exécution des sentences annulées dans leur pays d’origine”, *Clunet* 125 (1998) 645-67, 649, ss., e referências aí contidas. Os autores sugerem que só as decisões internas anuladas no país de origem não podem ser reconhecidas com base no Direito interno francês. Mas a *Cour de cassation* no ac. 17/10/2000, proferido no caso *Asecna* [*R. arb.* (2000) 648 an. crítica de MAYER], entendeu que esta distinção não é relevante e que pode ser atribuída força executiva em França à decisão interna suspensa no país de origem. Ver ainda acs. da *Cour de cassation* 29/6/2007 no caso *Putrabali* (2007) [*R. arb.* (2007) 508], afirmando que “la sentence internationale, qui n’est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées”.

⁽²²⁾ Cf. *Chromalloy Aeroservices Inc. v. Egypt* (1996) [Yb. Comm. Arb. 22 (1997) 1001] USDC D., *Columbia e Karaha Bodas Company (Cayman Islands) v. Persusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara et al. (Indonésia)* (2003) [335 F.3d 357] USCA, Fifth Circuit, n.º 101. Mas cp., em sentido contrário, *Baker Marine Ltd v. Danos & Curole Marine Contractors* (1999) [14 *Mealey’s International Arbitration Report* (1999/8) D-1] USCA, Second Circuit, *Spier v. Calzaturificio Technica* (1999) [ASA Bulletin 18/1 (2000) 159] USDC S.D. New York, e *Termorio SA v. Electranta SP*, 487 F.3d 928 (D.C. Cir. 2007).

⁽²³⁾ Cf. *Cour de cassation* 9/10/1984, no caso *Norsolor* [*R. arb.* (1985) 431 an. aprovadora de GOLDMAN], e FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, *op. cit.*, 154, ss.

⁽²⁴⁾ Cf. BGH 25/9/2003 III ZB 68/02, disponível in <<http://www.bundesgerichtshof.de>>.

⁽²⁵⁾ Nada parece obstar, porém, a que o requerente invoque simultaneamente o Direito interno e o regime da Convenção — cf. KARL SCHWAB e GERHARD WALTER — *Schiedsgerichtsbarkeit*, 7.ª ed., Munique, 2005, 376.

ção⁽²⁶⁾. Nos termos do art. 56.º/1, LAV, o reconhecimento e a execução “só podem ser recusados” nos casos aí tipificados. Não decorre necessariamente do texto do preceito que o reconhecimento e a execução devam ser recusados nesses casos. No entanto, há razões que pesam em sentido contrário⁽²⁷⁾.

O não-reconhecimento de decisões anuladas no Estado de origem conforma-se com a competência do Estado do lugar ou sede da arbitragem para a impugnação judicial da decisão arbitral. Com efeito, a decisão deve considerar-se proferida no Estado em que a arbitragem teve lugar⁽²⁸⁾. Se o Direito português atribui competência aos seus tribunais para a impugnação judicial das decisões proferidas em arbitragens que têm lugar em Portugal, também deve respeitar a competência exercida pelos tribunais estrangeiros do lugar da arbitragem⁽²⁹⁾.

O reconhecimento de decisões anuladas no país de origem conduziria à desarmonia de soluções entre a ordem jurídica de reconhecimento, por um lado, e, por outro, a ordem jurídica de origem e todas as ordens jurídicas que reconhecerem a segunda decisão arbitral que venha a ser proferida no Estado de origem⁽³⁰⁾.

Enfim, o reconhecimento de decisões anuladas no país de origem sujeitaria a parte vencida a sucessivas tentativas de reconhecimento e execução em vários países, forçando-a a cumprir uma decisão questionável ou a suportar os custos de uma oposição ao reconhecimento em todos estes países⁽³¹⁾.

(26) Cf. HOWARD HOLTZMANN E JOSEPH E. NEUHAUS — *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, A Haia, 1989, 1058. Cf. SCHWAB/WALTER, *op. cit.*, 456.

(27) Ver, em sentido convergente, REMIRO BROTONS, *op. cit.*, 236, ss., e POUURET/BESSON, *op. cit.*, 904, ss. e 963, ss.

(28) Ver, na ordem jurídica portuguesa, art. 42.º/4, LAV, e, mais em geral, LIMA PINHEIRO, *op. cit.*, 580, ss., com mais referências.

(29) Ver, REMIRO BROTONS, *op. cit.*, 236, ss., e ROY GOODE — “The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration”, in *Lex Mercatoria: Essays on International Commercial Law in Honour of Francis Reynolds*, 245-268, Londres, 2000, 265, ss.

(30) O reconhecimento de decisão anulada no país de origem obriga, para ser coerente, ao não reconhecimento da decisão judicial de anulação e da segunda decisão arbitral que venha a ser proferida, como entendeu a *Cass. fr.* no ac. 10/6/1997 (segunda decisão no caso *Hilmarton*) [*R. arb.* (1997) 376 an. aprovadora de FOUCHARD]. Ver também DÁRIO MOURA VICENTE — “A execução de decisões arbitrais em Portugal”, in *Direito Internacional Privado*. Ensaios, Vol. III, 373-381, Coimbra, 2010, 377, ss.

(31) Ver VAN DEN BERG, *op. cit.*, 355, ss.; REMIRO BROTONS, *op. cit.*, 236, ss.; WILLIAM PARK — “Duty and Discretion in Commercial Arbitration”, *Am. J. Int. L.* 93 (1999) 805-823, 818, ss.; JEAN-FRANÇOIS POUURET — “Conflicts entre juridictions étatiques en matière d’arbitrage international ou les lacunes des Conventions de Bruxelles et Lugano”, in *FS Otto Sandrock*, 761-780, Heidelberg, 2000, 775, ss.; e POUURET/BESSON, *op. cit.*, 904, ss. e 963, ss. Cf., a favor da reconhecibilidade das decisões arbitrais anuladas no país de origem, PHILLIPE FOUCHARD — “La portée internationale de l’annulation de la sentence arbitrale dans son pays d’origine”, *R. arb.* (1997) 329-352, 345, ss.; GAILLARD, *op. cit.*, 667, ss. e 2007: 184, ss.; e JAN PAULSSON — “L’exécution des sentences arbitrales en dépit d’une annulation en fonction d’un critère local (ACL)”, *Bull. CCI 9/1* (1998) 14-32, 28.

Ressalva-se a hipótese excepcional de a anulação da decisão arbitral no país de origem ser contrária à ordem pública internacional do Estado de reconhecimento, caso em que a anulação não deve impedir o reconhecimento da decisão arbitral⁽³²⁾.

Uma outra solução possível, a ponderar *de lege ferenda*, seria um controlo dos fundamentos de anulação relevantes para efeitos de reconhecimento, designadamente a irrelevância da anulação com fundamento que não seja admitido perante a lei do Estado de reconhecimento⁽³³⁾.

PAULSSON defendeu que o art. 5.º/1/e da Convenção de Nova Iorque seja interpretado no sentido de só uma anulação baseada em fundamentos internacionalmente reconhecidos, que corresponderiam essencialmente aos enunciados nas primeiras quatro alíneas do art. 5.º/1, poder justificar a recusa de reconhecimento⁽³⁴⁾. A favor desta posição pode dizer-se que uma anulação baseada em critérios locais, que podem não ser considerados legítimos pelo Estado de reconhecimento, não deve constituir um impedimento absoluto à eficácia da decisão arbitral neste Estado. Mas este entendimento não resiste a uma análise mais atenta. Por um lado — como assinalam POUURET/BESSON⁽³⁵⁾ —, o apelo a critérios internacionalmente reconhecidos não é suficiente para neutralizar uma atuação parcial ou abusiva do tribunal do Estado de origem da decisão, sendo para o efeito indispensável o exame concreto da decisão de anulação. Por outro, podem estar em jogo “interesses” do Estado de reconhecimento que não correspondem a critérios internacionalmente reconhecidos. Tudo ponderado, é preferível convocar o critério da ordem pública internacional do Estado de reconhecimento como limite à relevância da anulação proferida no Estado de origem da decisão arbitral.

(32) Ver, em sentido convergente, PARK, *op. cit.*, 823, e OTTO SANDROCK — “Neue Lehren zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit und das klassische Internationale Privat- und Prozeßrecht”, in *FS Hans Stoll*, 661-689, Tubinga, 2001, 687, ss.

(33) Esta solução encontra precedente no art. 9.º/1 da Convenção de Genebra sobre Arbitragem Comercial Internaciopnal (1961). Ver ainda REMIRO BROTONS, *op. cit.*, 264.

(34) 1998: 29, ss. Ver ainda BORN, *op. cit.*, 3641, ss.

(35) *Op. cit.*, 905, ss.

IV. Fundamentos de recusa de reconhecimento — Inarbitrabilidade

Nos termos do art. 5.º/2/a da Convenção, constitui fundamento de recusa de reconhecimento que *o objeto do litígio não seja arbitrável* segundo a lei do Estado de reconhecimento.

A aplicação do Direito do Estado de reconhecimento à arbitrabilidade do litígio é criticada por alguma doutrina recente, que faz valer que o Estado de reconhecimento pode não ter qualquer ligação significativa com o objeto do litígio⁽³⁶⁾.

No entanto, a competência do Direito material do Estado de reconhecimento para determinar se o litígio é suscetível de ser resolvido por árbitros é justificada, visto que está em causa a eficácia da decisão arbitral na sua ordem jurídica. Isto não obsta a que na aplicação das normas locais sobre arbitrabilidade o tribunal possa ter em conta a conexão espacial entre a relação controvertida e o Estado do foro, designadamente quando se trate de normas que sejam explícita ou implicitamente “autolimitadas” (i.e., só sejam aplicáveis quando se verifique uma conexão especial)⁽³⁷⁾. A existência de uma ligação significativa com outro Estado que tenha regras semelhantes às do Estado de reconhecimento também poderá, neste caso, ser relevante.

É irrelevante que se trate de matéria da exclusiva competência dos tribunais portugueses, visto que a competência exclusiva não afasta a arbitrabilidade do litígio⁽³⁸⁾.

V. Fundamentos de recusa de reconhecimento — Contrariedade à Ordem Pública Internacional

Por último, nos termos do art. 5.º/2/b da Convenção, o reconhecimento pode ser recusado se for *contrário à “ordem pública” do país em que é pedido o reconhecimento*⁽³⁹⁾.

⁽³⁶⁾ Ver REMIRO BROTONS, *op. cit.*, 243; e George A. BERMAN — *International Arbitration and Private International Law*, sl., 2017, n.ºs 675, ss.

⁽³⁷⁾ Ver considerações convergentes de BORN, *op. cit.*, 3700, ss.

⁽³⁸⁾ Ver LIMA PINHEIRO, *op. cit.*, § 84 B, com mais referências.

⁽³⁹⁾ Sobre esta condição de reconhecimento ver as Recomendações da ILA sobre a ordem pública como limite à execução das sentenças arbitrais estrangeiras e, sobre elas, PIERRE MAYER e AUDLEY SHEPPARD — “Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, *Arb. Int.* 19 (2003) 249-263.

Segundo a intencionalidade do legislador internacional que se infere dos trabalhos preparatórios da Convenção, *este fundamento de recusa de reconhecimento deve ser interpretado restritivamente*⁽⁴⁰⁾.

Daqui decorre, em primeiro lugar, que nos sistemas em que há uma dualidade de conceitos de ordem pública — ordem pública interna e ordem pública internacional —, a ordem pública que está aqui em causa não é a ordem pública interna (ou de Direito material), que compreende o conjunto das regras e princípios imperativos, mas a *ordem pública internacional* relevante para o Direito Internacional Privado⁽⁴¹⁾. Mas tem-se verificado uma tendência convergente, mesmo perante sistemas que não estão familiarizados com esta distinção, no sentido de só relevar uma manifesta incompatibilidade com proposições fundamentais da ordem jurídica do Estado de reconhecimento⁽⁴²⁾.

Para este efeito a ordem pública internacional portuguesa inclui as normas e princípios constitucionais e internacionais que reclamem aplicação ao caso, bem como certas normas e princípios do Direito da União Europeia⁽⁴³⁾.

A violação de normas e princípios em matéria de direitos fundamentais justifica, ao abrigo deste preceito, a recusa de reconhecimento,

⁽⁴⁰⁾ Cf. BORN, *op. cit.*, 3646, ss.; ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA e JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ — *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, Granada, 2017, 887; SYMEON SYMEONIDES — *American Private International Law*, Austin, *et al.*, 2008, 352; REINMAR WOLFF (org.) — *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards — Commentary*, Munique, 2012, Article V n.º 504; e ANTON MAURER — *The Public policy Exception Under the New York Convention*, Huntington, Nova Iorque, 2012, 62, ss.

⁽⁴¹⁾ Cf. VAN DEN BERG, *op. cit.*, 359, ss.; UDO KORNBLUM — “‘Ordre public transnational’, ‘ordre public international’ and ‘ordre public interne’ im Recht der privaten Schiedsgerichtsbarkeit”, in *Fest. Heinrich Nagel*, 141-156, 1987, 142, ss.; KLAUS PETER BERGER — *International Economic Arbitration*, Deventer e Boston, 1993, 541; PIERRE MAYER — “La sentence contraire a l’ordre public au fond”, *R. arb.* (1994) 615-652, 637, ss.; FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, *op. cit.*, 1012, ss.; *Dacey, Morris and Collins on The Conflict of Laws*, 15.ª ed., Londres, 2012, 897; SCHLOSSER, *op. cit.* [2002], Anhang § 1061 n.º 135, acentuando a necessidade de uma perspetiva universalista dos critérios de valorização da *lex fori*; CALVO CARAVACA/CARRASCOSA GONZÁLEZ, *op. cit.*, 887, ss.; MIGUEL VIRGÓS SORIANO e FRANCISCO GARCÍA-MARTÍN ALFÉREZ — *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, 2.ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2007, 779; S; PIERO BERNARDINI — *L’arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, Milão, 2008, 240; BORN, *op. cit.*, 3655, ss.; BERNHARD BERGER e FRANZ KELLERHALS — *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 2.ª ed., Londres, 2010, n.os 1919-1920; e SERAGLINI/ORTSCHEIDT, *op. cit.*, n.os 979 e 997.

⁽⁴²⁾ Ver, designadamente, BORN, *op. cit.*, 3655, ss., e BERGMANN, *op. cit.*, n.os 683, ss.

⁽⁴³⁾ Ver, em apreciação geral, REMIRO BROTONS, *op. cit.*, 247, ss.; no mesmo sentido, na perspetiva do Direito inglês, *Dacey, Morris and Collins*, *op. cit.*, n.º 16-152. Verifica-se a contrariedade do reconhecimento à ordem pública internacional de um Estado-Membro da União Europeia quando a decisão arbitral não tenha acatado a pretensão de aplicabilidade de certas normas e princípios do Direito da União Europeia, designadamente as normas de Direito da Concorrência — cf. TCE 1/6/1999, no caso *Eco Swiss* [*R. arb.* (1999) 631 an. aprovadora de IDOT]. Ver também MAURO RUBINO-SAMMARTANO — *Il diritto dell’arbitrato*, 5.ª ed., Pádua, 2006, 236, ss.

mas esta violação pressupõe que se trata de direitos universais de todos os seres humanos ou que se verifica uma conexão suficiente com o Estado português (ou com outro Estado que adote princípios semelhantes)⁽⁴⁴⁾.

Da interpretação restritiva deste fundamento de recusa de reconhecimento decorre ainda que ele *não pode ser invocado com base na simples violação de uma qualquer norma de aplicação imediata ou necessária*⁽⁴⁵⁾, i.e., uma norma do Estado de reconhecimento que reclama aplicação a certas situações regidas por Direito estrangeiro⁽⁴⁶⁾.

A posição contrária aparentemente assumida no n.º 1 (d) das Recomendações aprovadas na Conferência da *International Law Association* que teve lugar em Nova Deli (2002) não representa mais do que a opinião de uma associação privada, que estaria em contradição com o conceito de ordem pública internacional e com a interpretação restritiva que resulta dos relevantes elementos e critérios de interpretação da Convenção de Nova Iorque. Todavia, as Recomendações acrescentam que um tribunal só deverá recusar o reconhecimento de uma decisão arbitral contrária a uma “*rule of public police*” quando esse reconhecimento sacrifique manifestamente interesses essenciais políticos, sociais ou económicos protegidos pela regra (n.º 3/b), o que significa que, mesmo segundo esta opinião, não basta a violação de uma qualquer norma de aplicação imediata ou necessária⁽⁴⁷⁾.

A jurisprudência dos tribunais dos Estados Unidos da América e da França tem sido particularmente eloquente quanto à insuficiência da contrariedade a uma qualquer norma de aplicação imediata ou necessária vigente na ordem jurídica do Estado do foro para desencadear a atuação da reserva de ordem pública internacional contra o reconhecimento de uma decisão arbitral “estrangeira” ou como fundamento de impugnação de uma

(44) Ver ainda SCHLOSSER, *op. cit.* [2002] *Anhang* § 1061 n.º 144] e JORGE MIRANDA — *Manual de Direito Constitucional*, T. IV — *Direitos Fundamentais*, 6.ª ed., Coimbra, 2015, 426-427.

(45) Neste sentido, implicitamente, a maioria dos autores referidos na n. 41, e, explicitamente, PIERRE LALIVE e EMMANUEL GAILLARD — “Le nouveau droit de l’arbitrage international en Suisse”, *Journal du droit international* 116 (1989) 905-957; 953-954, 953-954; AUDLEY SHEPPARD — “Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, *Arb. Int.* 19 (2003) 217-248, 231-232; LUCA RADICATI DI BROZOLO — “Arbitrage commercial international et lois de police”, *RCADI* 315 (2005) 265-501, 341-342; LUCA RADICATI DI BROZOLO e ALEXIS MOURRE — An. ao Tribunal de Primeira Instância de Bruxelas 8/3/2007, *Revue de l’arbitrage* (2007) 303-339, 326, ss.; ALEXIS MOURRE — an. a Cass. civ. 4/6/2008, *Journal du droit international* (2008) 1107-1134, 1122; BORN, *op. cit.*, 3663, ss.; BERGER/KELLERHALS, *op. cit.*, n.º 1920; Wolff (org.), *op. cit.*, Article V n.º 574.

(46) Ver, sobre estas normas, Luís de LIMA PINHEIRO — *Direito Internacional Privado*, vol. I — *Introdução e Direito de Conflitos/Parte Geral*, 3.ª ed., Coimbra, 2014, § 13B, com mais referências.

(47) Como observa RADICATI DI BROZOLO, *loc. cit.*

decisão arbitral “nacional”⁽⁴⁸⁾. Também na Suíça a jurisprudência aponta claramente no mesmo sentido⁽⁴⁹⁾.

A violação de uma norma de aplicação imediata ou necessária só é relevante para este efeito quando, simultaneamente, esta norma constituir a concretização de um princípio fundamental estruturante da ordem jurídica portuguesa (o que inclui os princípios fundamentais da ordem jurídica internacional e da ordem jurídica da União Europeia) e o resultado do reconhecimento for manifestamente incompatível com esta norma.

Assim, por exemplo, não constitui fundamento de recusa de reconhecimento de uma decisão arbitral “estrangeira” a circunstância de ter negado uma indemnização de clientela pedida por um concessionário português perante a cessação do contrato pelo concedente, porque o alegado direito a tal indemnização não resulta de uma proposição legal fundamental⁽⁵⁰⁾. Também nada obsta ao reconhecimento de uma decisão arbitral que condenou no pagamento de uma compensação prevista numa cláusula penal quando não se demonstre que ela seja manifestamente exces-

(48) Cf., nos EUA, *United States Court of Appeal, Second Circuit* 23/12/1974, no caso *Parsons & Whitmore v. RAKTA* [508 F. 2d 969 (2d Cir. 1974)], 8, em que embora não estivesse em causa a aplicabilidade de uma norma de aplicação imediata ou necessária, o tribunal estabeleceu um critério, seguido em casos seguintes, segundo o qual ao abrigo do art. 5.º/2/b da Convenção de Nova Iorque “Enforcement of foreign arbitral awards may be denied on this basis only where enforcement would violate the forum state’s most basic notions of morality and justice”; *United States Court of Appeals, Second Circuit* 9/2/2004, no caso *MGM Productions v. Aeroflot Russian Airlines* [2003 US Dist. LEXIS 8174 (SDNY 2003)] (o recurso desta decisão foi considerado inadmissível pelo *Supreme Court of the United States* 1/11/2004 [543 U.S. 956]); e *United States District Court, E.D. New York* 23/4/2004, no caso *Karen Maritime v. Omar International* [322 F. Supp. 2d 224 (EDNY 2004)]; ver ainda *United States District Court, D. Delaware* 15/3/1990, no caso *National Oil Corp. v. Libyan Sun Oil Corp.* [733 F. Supp. 800 (D. Delaware, 1990)]; em França, *Cassation* 4/6/2008 [*Journal du droit international* (2008) 1107] com anotação aprovadora de MOURRE, que contém indicações mais amplas de Direito Comparado sobre a restrição do controlo da compatibilidade com a ordem pública internacional relativamente à aplicabilidade de normas de Direito de Concorrência, mais referências da jurisprudência francesa dominante que entende que a inaplicação de normas de aplicação imediata ou necessária do foro é insuficiente para desencadear a atuação da reserva de ordem pública internacional e um exame crítico da tese “maximalista” que se opõe a esse entendimento; *Cour d’appel de Paris* 18/11/2004 [*Journal du droit international* (2005) 357] com anotação aprovadora de MOURRE.

(49) Cf., na linha de decisões anteriores, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 8/3/2006 [ATF 132 III 389] que, considerando que “une sentence est incompatible avec l’ordre public si elle méconnaît les valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique”, concluiu, relativamente às normas de Direito da Concorrência, que são o exemplo mais paradigmático de normas de aplicação imediata ou necessária, que “les dispositions du droit de la concurrence, quel qu’il soit, ne font pas partie des valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique”.

(50) Cf. RLx 16/1/2014 e STJ 23/10/2014, proc. n.º 1036/12.4YRLSB.S1, in <www.dgsi.pt>.

siva⁽⁵¹⁾. Mas já contraria a ordem pública internacional portuguesa o reconhecimento de uma decisão arbitral “estrangeira” que condenou um advogado português ao pagamento de uma compensação manifestamente excessiva resultante de uma cláusula penal por violação de um pacto de não concorrência⁽⁵²⁾.

Neste contexto, a ordem pública internacional permite também controlar a observância de um padrão mínimo de justiça processual, por forma concorrente com o fundamento de recusa de reconhecimento estabelecido na al. b) do n.º 1 do art. 5.º⁽⁵³⁾. Quer isto dizer, designadamente, que mesmo que o requerido não alegue ou prove uma violação do princípio do contraditório, o tribunal pode recusar o reconhecimento se verificar que há uma violação grave deste princípio com base no n.º 2⁽⁵⁴⁾.

A decisão do mérito da causa com base em regras ou princípios extra-estaduais (designadamente a *lex mercatoria* ou o Direito Internacional Público) não constitui, por si, uma violação da ordem pública internacional⁽⁵⁵⁾. O que conta, para efeito de compatibilidade com a ordem pública

⁽⁵¹⁾ Cf. RLx 11/12/2018, proc. n.º 2004/08.6TVLSB.12-7).

⁽⁵²⁾ Cf. RLx 2/6/2016 e STJ 14/3/2017, proc. n.º 103/13.1YRLSB.S1, in <www.dgsi.pt>. Estas decisões são inteiramente corretas, embora a fundamentação do acórdão do STJ mereça em alguns pontos reservas, designadamente quando reflete alguma confusão entre princípios gerais de Direito e princípios fundamentais no sentido relevante para a ordem pública internacional.

⁽⁵³⁾ Ver REMIRO BROTONS, *op. cit.*, 231; ANTÓNIO FERRER CORREIA — “Da arbitragem comercial internacional”, in *Temas de Direito Comercial. Arbitragem Comercial Internacional. Reconhecimento de Sentenças Estrangeiras. Conflitos de Leis*, 173-227, Coimbra, 1989, 196, ss.; e POUDET/BESSON, *op. cit.*, 909, ss. Sobre as concretizações desta ordem pública processual, ver SCHLOSSER, *op. cit.* [2002], *Anhang* § 1061 n.ºs 84, ss.

⁽⁵⁴⁾ Cf. VAN DEN BERG, *op. cit.*, 376, ss.

⁽⁵⁵⁾ Ver ARTHUR VON MEHREN — “To What Extent is International Commercial Arbitration Autonomous?”, in *Études Berthold Goldman*, 217-227, Paris, 1982, 224; BERTHOLD GOLDMAN — “Lex Mercatoria”, *Forum internationale* n.º 3, 15, ss.; SCHLOSSER, *op. cit.* [1989] 626 e [2002] *Anhang* §1061 n.º 119; FELIX DASSER — *Internationales Schiedsgerichte und Lex mercatoria. Rechtsvergleichender Beitrag zur Diskussion über ein nicht-staatliches Handelsrecht*, Zurique, 1989, 354, ss., e “Lex mercatoria: Werkzeug der Praktiker oder Spielzeug der Lehre”, *SZIER* (1991) 299-322, 314, ss.; DAVID RIVKIN in *Transnational Rules in International Commercial Arbitration, ICC Institute of International Business Law and Practice*, Paris, 1993, 78, ss. e 82, ss., assinalando o reconhecimento quase universal da exequibilidade de sentenças arbitrais baseadas em cláusulas designando princípios transnacionais e considerando ser provável que os tribunais estadunidenses sigam este entendimento; PIERO BERNARDINI — *L’arbitrato commerciale internazionale*, Milão, 2000, 203; e H.-P. SCHROEDER e B. OPPERMANN — “Anerkennung and Vollstreckung von Schiedsprüchen nach lex mercatoria in Deutschland, England und Frankreich”, *ZVglRWiss* 99 (2000) 410-443, 431, ss. Cf. VAN DEN BERG, *op. cit.*, 34, ss., que, além de sublinhar que na preparação da Convenção houve a preocupação de não fomentar a “anacionalidade” das sentenças, se baseia principalmente nos poderes dos tribunais estaduais referidos na Convenção para negar o reconhecimento de sentenças cuja vinculatidade se basearia na *lex mercatoria*; Id. — “Non-domestic arbitral awards under the 1958 New York Convention”, *Arbitration International* 2 (1986) 191-219, 442, ss.; PETER GOTTWALD — “Internationale

internacional, é a solução dada ao caso e não a fonte dos critérios de decisão⁽⁵⁶⁾.

Schiedsgerichtsbarkeit”, in *Internationale Schiedsgerichtsbarkeit*, org. por Peter Gottwald, 3-160, Bielefeld, 1997, 87, no sentido de o reconhecimento poder ser recusado com base no art. 5.º/1/c no caso de decisão segundo regras anacionais não autorizada pelas partes autores adiante citados com respeito à obrigação de reconhecer e executar estas decisões e, ainda, SCHROEDER/OPPERMANN, *op. cit.*, 434, ss. Observe-se que o STJ, no ac. 11/1/1977 [BMJ 263: 195], adotou uma posição particularmente favorável à reconhecibilidade de sentenças arbitrais baseadas em regras extra-estaduais, parecendo inegável que o STJ, na esteira da decisão da RCb., não viu, na circunstância de a decisão se fundar exclusivamente no contrato e nas regras da *Liverpool Cotton Association* (segundo a sua interpretação do texto do laudo arbitral), fundamento de oposição ao reconhecimento. A mesma orientação foi seguida pelo STJ no ac. 9/5/1978 [BMJ 276: 187].

⁽⁵⁶⁾ A doutrina dominante na Alemanha, que se opõe ao recurso à *lex mercatoria*, segue entendimento diferente. Segundo SCHWAB/WALTER, *op. cit.*, 361, as decisões que decidam segundo a *lex mercatoria* sem expressa autorização das partes não podem ser reconhecidas por violarem a ordem pública internacional. Também CHRISTIAN VON BAR e PETER MANKOWSKI — *Internationales Privatrecht*, Vol. I, 2.ª ed., Munique, 2003, 87], entendem que estas decisões violam a ordem pública internacional alemã, que não pode aceitar que no seu território pessoas privadas “produzam” Direito objetivo. Sem prejuízo, segundo os autores, de uma remissão expressa das partes para a *lex mercatoria* seja convertida numa autorização dada aos árbitros para que decidam segundo a equidade; uma decisão “baseada” na *lex mercatoria* contra uma parte alemã será em qualquer caso inaceitável do ponto de vista da ordem pública internacional quando provenha de um tribunal arbitral “estrangeiro”. Em sentido convergente, A. SPICKHOFF — “Internationales Handelsrecht vor Schiedsgerichten und staatlichen Gerichten”, *RabelsZ.* 56 (1992) 116-140, 134, ss. e 136, ss., admitindo que possa ser convertida em autorização para decidir segundo a equidade uma designação tácita da *lex mercatoria*, que se poderia inferir, designadamente, de as partes, a que os árbitros tenham comunicado a intenção de decidirem nessa base, não se lhe terem oposto. Cf. SCHLOSSER, *op. cit.* [1989: 533] e 65.ª Conferência da *International Law Association* (Cairo, 1992) in *Transnational Rules in International Commercial Arbitration*, 29], sustentando que não há, em princípio, impedimento à execução de sentenças arbitrais baseadas em regras transnacionais. DÁRIO MOURA VICENTE — *Da arbitragem comercial internacional. Direito aplicável ao mérito da causa*, Coimbra, 1990, 276, defendia que os tribunais portugueses podem recusar a confirmação de sentenças proferidas por árbitros no estrangeiro segundo a *lex mercatoria*, dentro do âmbito de aplicação da Convenção de Genebra (1927), com fundamento na al. c) do art. 2.º e, fora deste âmbito, na hipótese prevista na al. g) do art. 1096.º CPC antes da reforma de 1995/1996. Relativamente a esta última hipótese, o autor baseava-se numa interpretação do art. 33.º LAV 1986 que exclui a possibilidade de as partes ou, na sua omissão, os árbitros, escolherem a *lex mercatoria* para reger o fundo da causa. A al. g) do art. 1096.º foi entretanto eliminada e parece que o art. 1100.º/2 CPC antigo não se aplicava ao reconhecimento de decisões arbitrais. Em qualquer caso, entendendo que o art. 52.º LAV (à semelhança do art. 33.º LAV 1986) admite, dentro de certos limites, uma referência à *lex mercatoria* — ver LIMA PINHEIRO — *Direito Internacional Privado*, Vol. II — *Direito de Conflitos/Parte Especial*, 4.ª ed., Coimbra, 2015, § 77. No que toca à al. c) do art. 2.º da Convenção de Genebra (hoje com um âmbito de aplicação exíguo), há fundamento de oposição ao reconhecimento se “a sentença não tem relação com o desacordo visado no compromisso ou nas previsões da cláusula compromissória, ou contém decisões que ultrapassam os termos do compromisso ou da cláusula compromissória”. Parece que este fundamento de oposição poderia, quando muito, ser invocado nos casos em que as partes não submeteram o litígio à *lex mercatoria*. MOURA VICENTE, *op. cit.* [1990] 271 e 275, entende que os árbitros, ao decidirem nesta base sem o consentimento das partes, violaram o “mandato” que por elas lhes foi confiado. Contudo, o art. 2.º/c) da Convenção de Genebra, à semelhança do art. 5.º/1/c da Convenção de Nova Iorque, não parece abranger as hipóteses de violação da convenção

De resto, face a um sistema como o nosso que admite, dentro de certos limites, a aplicação de Direito extra-estadual na decisão do mérito da causa (art. 52.º/1 LAV), não há qualquer motivo para questionar o reconhecimento de decisões “estrangeiras” que procederam da mesma forma, pelo menos quando os árbitros respeitaram a designação das regras de Direito aplicáveis feita pelas partes.

VI. Outros aspetos

A *litispendência* e o *caso julgado* nacionais não são fundamento autónomo de oposição ao reconhecimento perante a Convenção de Nova Iorque. Os tribunais dos Estados Contratantes e os autores têm-se dividido sobre a questão de saber se a incompatibilidade com uma sentença anterior proferida no Estado de reconhecimento ou nela reconhecida é reconduzível à contrariedade à ordem pública internacional do Estado de reconhecimento⁽⁵⁷⁾.

No entanto, faz-se valer que mesmo que seja reconhecida uma decisão arbitral que contrarie uma decisão anterior proferida em Portugal ou reconhecida na ordem jurídica portuguesa, esta decisão prevalece nos termos do art. 625.º/1, CPC, e constitui fundamento de oposição à execução nos termos do art. 729.º/f conjugado com o art. 730.º, CPC. O resultado a que se chega é semelhante ao da recusa de reconhecimento e evita alargar o fundamento da contrariedade à ordem pública internacional a uma hipótese que não diz respeito à observância de um padrão mínimo de justiça substantiva e processual pela decisão sujeita a reconhecimento e que é geralmente autonomizada nos regimes aplicáveis ao reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras.

Em todo o caso, parece que se deverá distinguir conforme a decisão arbitral posterior contraria uma decisão judicial anterior ou uma decisão

de arbitragem na decisão do mérito de causa. Por outro lado, a aplicação pelos árbitros de regras e princípios jurídicos extra-estaduais não constitui uma violação da convenção de arbitragem se as partes não designaram um Direito estadual.

⁽⁵⁷⁾ Ver WOLFF (org.), *op. cit.*, Art. V n.º 555. A questão é respondida afirmativamente por SHEPPARD, *op. cit.*, 242; SERAGLINI/ORTSCHEIDT, *op. cit.*, n.º 980; e ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO — *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras perante a Convenção de Nova Iorque e a Lei de Arbitragem Voluntária*, Coimbra, 2016, 215, com mais referências. Em sentido contrário, DÁRIO MOURA VICENTE — “A Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 Relativa à Competência Judiciária e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial e a Arbitragem”, *ROA* 56 (1996) 595-618, 1996, 618.

arbitral anterior. Se as partes aceitarem participar num novo processo arbitral com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, e não estiverem em causa direitos de terceiros, haverá razão para fazer prevalecer a decisão proferida no processo arbitral anterior?

Um outro problema que se colocou recentemente foi o do reconhecimento de decisões arbitrais que proibem uma das partes de propor ou prosseguir uma ação judicial (*anti-suit injunctions*)(⁵⁸). O Tribunal Justiça da União Europeia apreciou este problema na perspetiva da compatibilidade do reconhecimento com o Regulamento (CE) n.º 44/2001 Relativo à Competência Judiciária, ao Reconhecimento e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial (conhecido como Regulamento Bruxelas I), tendo concluído que este regulamento não se opõe a que um órgão jurisdicional de um Estado-Membro reconheça e execute, ou recuse reconhecer e executar, tais decisões arbitrais(⁵⁹). O mesmo entendimento vale perante o Reg. (UE) n.º 1215/2012 (Regulamento Bruxelas I *bis*) que veio substituir o Regulamento Bruxelas I. Por conseguinte, o reconhecimento destas decisões nos Estados-Membros fica inteiramente dependente do regime internacional ou interno aplicável na ordem jurídica do Estado de reconhecimento, mormente o regime interno aplicável ao reconhecimento de providências cautelares decretadas por tribunais arbitrais.

Por último, a execução da decisão arbitral reconhecida ao abrigo da *Convenção de Nova Iorque* rege-se pelo disposto no Direito processual vigente na ordem interna, sem prejuízo do disposto na Convenção, designadamente nos arts. 3.º a 5.º. Haverá que atender ao disposto no novo CPC, e designadamente ao art. 730.º deste código, que no que toca aos fundamentos de oposição à execução deve ser objeto de ajustamentos. Em princípio, não são admitidos fundamentos de oposição à execução mais exigentes que os fundamentos de recusa de reconhecimento e execução enunciados na Convenção. Todavia, ressalvam-se os fundamentos de oposição à execução estabelecidos pelo Direito interno que, embora não encontrem correspondência na Convenção de Nova Iorque, tenham caráter processual ou digam respeito a factos supervenientes extintivos ou modificativos da obrigação. Parece que os fundamentos de recusa de reconhecimento que tenham sido julgados improcedentes ou que poderiam ter sido conhecidos na ação de reconhecimento não podem ser invocados em oposição à execução.

(⁵⁸) Sobre a competência dos tribunais para decretarem estas medidas, ver BORN, *op. cit.*, 2501-2503.

(⁵⁹) TUE 13/5/2015, no caso *Gazprom* [*in curia.europa.eu*].

VII. Considerações finais

O presente estudo não tem por objeto indagar da necessidade de uma revisão da Convenção de Nova Iorque. Diversas propostas têm sido formuladas nesse sentido, mas o enorme sucesso da Convenção aconselha à maior prudência num eventual processo de revisão. Sem dúvida que podem ser introduzidos alguns melhoramentos e complementos, mas as tendências de desenvolvimento atrás assinaladas apontam mais para uma consolidação dos princípios estruturantes da Convenção, e para a sua correta articulação com o Direito interno dos Estados Contratantes, do que para uma alteração da filosofia subjacente ao regime convencional.