

# A COMPETÊNCIA DA COMPETÊNCIA E A AUTONOMIA DO TRIBUNAL ARBITRAL(\*)

*Pelo Dr. António Sampaio Caramelo*

## *SUMÁRIO:*

**I. O princípio da competência da competência.** 1. A competência da competência do tribunal arbitral; 2. Separabilidade da cláusula compromissória; 3. Implicações da separabilidade da cláusula compromissória; 4. Ónus de arguir a incompetência do tribunal, no início do processo; 5. Não preclusão do direito de arguir a incompetência do tribunal arbitral; 6. Arguição da incompetência do tribunal no decurso do processo; 7. Arguição tardia da incompetência do tribunal; 8. Decisão interlocutória ou decisão no final do processo; 9. Controlo da decisão do tribunal arbitral pelo tribunal estadual; 10. Não suspensão do processo arbitral durante a impugnação; 11. Pode anular-se uma sentença arbitral de incompetência? **II. O princípio da autonomia de tribunal arbitral.** 1. Princípio da autonomia do tribunal arbitral; 2. Alargamento pelas partes do âmbito de intervenção dos tribunais estaduais. **Bibliografia citada.**

---

(\*) Salvo raras exceções, as obras citadas de forma abreviada no texto e notas do presente artigo são referenciadas completamente no final do mesmo.

## I. O princípio da competência da competência

### 1. *A competência da competência do tribunal arbitral*

O reconhecimento ao tribunal arbitral da competência para decidir se tem competência<sup>(1)</sup> para dirimir o litígio que lhe foi submetido, é princípio quase universalmente aceite nas convenções internacionais e nas leis nacionais sobre arbitragem, nas decisões dos tribunais estaduais sobre esta matéria, nos regulamentos de arbitragem e nas sentenças arbitrais<sup>(2)</sup>. É igualmente reconhecida no domínio da arbitragem do direito internacional público, onde, aliás, esta temática despontou<sup>(3)</sup>.

Embora todos os tribunais, incluindo os arbitrais, tenham competência para decidir sobre a sua competência para julgar as causas que lhes são submetidas<sup>(4)</sup>, nem a competência da competência àqueles reconhecida tem o mesmo fundamento que a conferida aos tribunais estaduais, nem a decisão que sobre esta questão prévia o tribunal arbitral profira tem o mesmo significado, autoridade e força vinculativa que têm as decisões emitidas pelos tribunais estaduais sobre a sua própria competência<sup>(5)</sup>.

O fundamento deste princípio só pode ser a lei que rege a convenção de arbitragem, conferindo-lhe validade e eficácia jurídica<sup>(6)</sup>.

Como refere a doutrina da especialidade, o princípio da competência da competência dos tribunais arbitrais está estreitamente

---

<sup>(1)</sup> Ou ‘jurisdição’, como mais frequentemente se encontra na literatura da língua inglesa. Sobre a possível distinção, neste domínio, entre os conceitos de ‘competência’ e de ‘jurisdição’, *vide*, entre outros, A. SAMPAIO CAMELO — *A “autonomia” da cláusula*, cit., in *Temas de Direito da Arbitragem*, p. 123, nota 42, e GARY BORN — *ob. cit.*, p. 855.

<sup>(2)</sup> GARY BORN — *ob. cit.*, p. 755.

<sup>(3)</sup> V. MIGUEL GALVÃO TELES — *Legitimidade*, cit., p. 107, e GARY BORN — *ob. cit.*, 856, nota 16.

<sup>(4)</sup> Como observa MIGUEL GALVÃO TELES (*ob. cit.*, p. 107), “no uso da expressão ‘competência da competência de um tribunal’, a competência de primeiro grau é tomada numa aceção ampla, que abrange não só a competência propriamente dita como também pelo menos os requisitos do seu exercício.”

<sup>(5)</sup> A. SAMPAIO CAMELO — *A autonomia da cláusula* cit. in *Temas*, pp. 123-131.

<sup>(6)</sup> Cf. GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 824 e nota 122 e doutrina aí citada; A. SAMPAIO CAMELO — *ob. cit.*, pp. 126 e ss.

ligado aos critérios de alocação de competência entre os tribunais arbitrais e os tribunais estaduais para apreciar e decidir questões jurisdicionais e às regras sobre a natureza e o tempo da apreciação judicial das impugnações da competência dos tribunais arbitrais<sup>(7)</sup>.

Em vez de ser uma manifestação da soberania, como é a noção homóloga respeitante aos tribunais estaduais, a competência da competência dos tribunais arbitrais não é mais do que faculdade conferida aos árbitros de não suspenderem a decisão sobre o fundo da causa, quando uma das partes questiona que os árbitros tenham competência para o efeito. Esta faculdade assenta em razões de carácter pragmático atinentes à necessidade, reconhecida pelo legislador, de se impedir atuações das partes tendentes a suster o desenrolar do processo arbitral, as quais, se pudessem vingar, destruiriam a eficácia da arbitragem como forma de jurisdição<sup>(8)</sup>.

Apesar do larguíssimo acolhimento internacional deste princípio, uma análise das convenções internacionais e leis nacionais revela existir grande diversidade no que concerne ao âmbito e efeitos que lhe são reconhecidos.

Na verdade, constata-se que os sistemas jurídicos mais desenvolvidos no domínio do direito da arbitragem diferem profundamente na abordagem da competência da competência dos árbitros.

Em traços muito gerais, podem identificar-se, no direito comparado, pelo menos, seis modos diferentes de regular a competência da competência dos árbitros.

- a) Competência da competência apenas *com efeito positivo*. Nesta modalidade, o tribunal arbitral cuja competência para decidir o litígio seja questionada por uma das partes tem competência para resolver esta questão, mediante decisão que permite que a arbitragem prossiga e o tribunal profira decisão sobre o fundo em causa. Mas a decisão dos árbitros sobre esta questão *não é definitiva*, pois está sujeita ao controlo dos tribunais estaduais que, se entenderem que os árbitros não eram competentes para decidir o

---

(7) GARY BORN — *ob. cit.*, p. 852; A. SAMPAIO CAMELO — *ob. cit.*, pp. 129 e ss.

(8) A. SAMPAIO CAMELO — *ob. cit.*, 127-129.

litígio, proferem sobre isso que decisão que anula não só aquela decisão interlocutória dos árbitros, mas também a decisão sobre o mérito da causa que porventura tivessem chegado a proferir. Por outro lado, nesta aceção do princípio, o tribunal arbitral *não goza de prioridade* para decidir sobre a sua competência, uma vez que um tribunal estadual perante o qual se suscita a questão da incompetência dos árbitros<sup>(9)</sup>, pode e deve apreciá-la em plenitude, sem esperar que sobre ela se pronunciem, em primeiro lugar, os árbitros<sup>(10)</sup>. É esta a solução consagrada na Lei Modelo da UNCITRAL e na maioria das leis baseadas nesta<sup>(11)</sup> — com destaque para as Leis Alemã e Espanhola — ou por ela influenciadas — como a Lei Inglesa<sup>(12)</sup> e a Lei Sueca.

- b) No outro extremo, reconhecendo o princípio de competência dos árbitros com o máximo de efeitos, não só o *positivo* mas também o *negativo*, encontramos a Lei Francesa (arts. 1458.º

---

<sup>(9)</sup> Por via de incidente ou a título principal, através de uma ação proposta perante os tribunais estaduais, para fazer declarar a incompetência dos árbitros para decidirem o litígio em causa.

<sup>(10)</sup> Isto não significa que, nos ordenamentos jurídicos que se inscrevem nesta categoria, o tribunal estadual perante o qual se argua a incompetência do tribunal arbitral para conhecer do litígio que lhe submetido, não possa decidir (se considerar que esta é a solução que melhor serve os interesses das partes em litígio) suspender o processo que perante ele corre até que o tribunal arbitral se pronuncie sobre a sua competência; é o que poderá fazer, nomeadamente, quando a competência dos árbitros seja questionada, não por alegada inexistência, invalidade ou ilegalidade da convenção de arbitragem, mas por o litígio de que se trata alegadamente não caber no âmbito desta; v. sobre este ponto GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 891-894 e 974-981.

<sup>(11)</sup> Parece-nos também lícito inscrever neste grupo a Lei Espanhola, porque apesar de o seu artigo 11 (1) determinar que “*El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria*”, a verdade é que, uma vez deduzida essa exceção declinatoria perante a jurisdição estadual, este tem de decidir se existe ou não uma convenção válida e eficaz e não apenas se esta é ou não manifestamente inválida, ineficaz ou inexequível. Quer isto dizer que a Lei Espanhola não reconheceu o efeito negativo da competência da competência, como o fizeram a Lei Francesa e a Lei Portuguesa.

<sup>(12)</sup> Jugamos poder incluir neste grupo as soluções do direito inglês sobre esta matéria, não obstante algumas especificidades que apresenta (*vide*, sobre estas, POUDET and BESSON — *ob. cit.*, pp. 423-427, e GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 960-964).

e 1466.º do *CPC de 1981*; arts. 1448.º e 1465.º do *CPC de 2011*). Aqui, se o tribunal arbitral ainda não estiver constituído, o tribunal estadual chamado a conhecer do litígio, perante o qual seja invocada a existência da convenção de arbitragem, deve apenas examinar *prima facie* o âmbito objetivo e subjetivo daquela, declinando a sua competência se tal convenção não for ‘manifestamente’ nula ou manifestamente inaplicável; se, pelo contrário, o litígio já estiver perante um tribunal arbitral constituído, o tribunal estadual ao qual seja apresentado tal litígio deve logo declinar a sua competência, sem mais indagações. É a doutrina do *efeito negativo* da competência da competência, no seu sentido mais forte<sup>(13)</sup>.

- c) Consagra também os efeitos *positivo* e *negativo* do princípio da competência a atual LAV portuguesa (nos seus artigos 5.º e 18.º, n.º 1) — mas não na modalidade *à outrance* que vimos ser o da Lei Francesa. Assim, o tribunal estadual perante o qual seja invocada a convenção de arbitragem só deve declinar a sua competência para decidir o litígio, se aquela convenção de arbitragem não for ‘manifestamente’ nula, ineficaz ou inexecutável, independentemente de esse litígio já estar ou não perante um tribunal arbitral constituído. Por conseguinte, o tribunal arbitral examina apenas *prima facie* a validade, eficácia ou exequibilidade da convenção de eficácia, nos aspetos objetivo e subjetivo (para verificar se o litígio em causa é por ela abrangido) e, caso conclua em sentido favorável à aplicabilidade dessa convenção, absolve o réu da instância.
- d) Na Suíça, vigora um entendimento diferente deste princípio. Relativamente às arbitragens sediadas neste país, de acordo com o art. 7.º da Lei de Direito Internacional Privado (*LDIP*), tal como é interpretado pela maioria da doutrina e pela jurisprudência, o tribunal estadual chamado a

---

<sup>(13)</sup> FOUCHARD, GAILLARD GOLDMAN — *ob. cit.*, p. 407; CHRISTOPHE SERAGLINI et JÉRÔME ORTSCHIEDT — *ob. cit.*, pp. 159 e ss. e 670 e ss.

conhecer de um litígio, se perante ele for deduzida a excepção de preterição da convenção de arbitragem, deve só proceder a um exame *prima facie* da validade e âmbito (objetivo e subjetivo) desta, aceitando ou declinando a sua competência com base nesse exame sumário. Ao invés, no que toca às arbitragens sediadas no estrangeiro, a jurisprudência firme do Tribunal Federal tem sido no sentido de o tribunal estadual perante o qual seja deduzida uma excepção de preterição do tribunal arbitral, dever apreciar plenamente a validade e eficácia da convenção de arbitragem, só declinando a sua competência se concluir em sentido favorável à aplicabilidade da convenção. Este entendimento funda-se, entre outras razões, na consideração de que, se assim não fosse, os tribunais suíços nunca teriam, quanto a tais arbitragens, oportunidade de reverem a decisão do tribunal arbitral sobre a sua competência, negando, por isso, o acesso de uma parte à justiça (suíça) com base num mero exame *prima facie* da convenção de arbitragem<sup>(14)</sup>. Nestas condições, pode dizer-se que o direito suíço acolhe o efeito negativo (além do positivo) da competência de competência relativamente às arbitragens sediadas na Suíça, mas só aceita o efeito positivo desse princípio quanto às arbitragens sediadas no estrangeiro, a que seja aplicável.

- e) No direito federal norte-americano<sup>(15)</sup>, a jurisprudência baseada na sentença proferida pelo Supremo Tribunal no

---

<sup>(14)</sup> Vide, entre outros, URS WEBER-STECHER and FLAVIO PETER — *Decision of the Swiss Federal Tribunal on the 'exceptio arbitri' in state court proceedings: comments as the prima review and its scope of application*, IBA Arbitration News, Vol. 18, N.º 1, February 2013, pp. 92-95, e a doutrina aí citada; vide também PLOUDRET and BESSON — *ob. cit.*, pp. 427-434; e GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 904-907.

<sup>(15)</sup> Nos E.U.A., o *Federal Arbitration Act* não aborda expressamente a competência da competência dos árbitros, mas os tribunais federais firmaram uma jurisprudência — aplicável tanto às arbitragens internas quanto às internacionais — razoavelmente consistente sobre esta matéria. A *leading authority* deste 'case law' é a sentença proferida pelo Supremo Tribunal Federal no caso *First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan* [514 U.S. 938 e 942 (U.S. S.Ct. 1995)].

caso *First Options of Chicago v. Kaplan* (1995) e numa série de decisões subsequentes deste tribunal, é de que os tribunais arbitrais têm o ‘poder inerente’ de decidirem sobre a sua competência, sujeita à revisão posterior dos tribunais federais, admitindo-se até que as partes possam conferir aos árbitros, expressamente, o poder de proferirem decisão sobre a sua competência, sem sujeição àquele ulterior controlo judicial. Como se refere naquela decisão do *US Supreme Court*, a questão primordial é: “*quem — o tribunal judicial ou o árbitro — é que tem a autoridade primária para decidir se as partes aceitam submeter-se a arbitragem? A resposta a esta questão*<sup>(16)</sup> *depende do que as partes acordaram sobre a matéria.*” Quiseram as partes que esta questão (designada nos EUA por ‘arbitrability’) fosse decidida pelos próprios árbitros? Sendo lícito às partes, quer conferir a competência da competência aos árbitros, quer reservá-la aos tribunais estaduais, esta jurisprudência enuncia então duas presunções (*juris tantum*) para se determinar se existiu acordo das partes para submeterem aos árbitros as questões de natureza jurisdicional: (i) é necessária prova clara e inequívoca do acordo das partes no sentido de sujeitarem à decisão dos árbitros a questão sobre se têm competência para julgar o litígio, presumindo-se que tal acordo não existiu, se não se fizer essa prova; (ii) provado aquele acordo, o âmbito da convenção da arbitragem será interpretado de modo amplo no sentido da “arbitrabilidade” (*hoc sensu*), isto é, presumir-se-á que a questão é por ela abrangida. Equivale isto a dizer que, de acordo com a referida jurisprudência, se presume que as partes não quiseram que fossem os árbitros a decidir as questões ditas ‘jurisdicionais’ (nomeadamente, a questão de saber se os árbitros têm competência para decidir o litígio); mas, uma vez demonstrada claramente a existência

---

<sup>(16)</sup> Que a jurisprudência norte-americana designa por “arbitrabilidade”, usando este termo com um significado inteiramente diferente do que lhe é atribuído na maioria dos demais países.

desse acordo das partes, presumir-se-á, na determinação do preciso âmbito da convenção de arbitragem, que o litígio (ou um seu determinado aspeto) é por ela abrangido, só cedendo esta presunção perante prova clara em contrário.

Embora esta jurisprudência tenha vindo a ser, na sua aplicação prática, menos restritiva<sup>(17)</sup> do que poderiam sugerir algumas proposições enunciadas na sentença *First Options*, certo é também que ela estabelece, em princípio, limites muito mais estreitos do que os resultantes do princípio da competência da competência dos árbitros, tal como é acolhido na maioria das legislações dos outros Estados<sup>(18)</sup>.

- f) A juntar a estas cinco modalidades de regulação da matéria de competência da competência dos árbitros, pode ainda referir-se a versão do princípio da competência da competência que vigorou no antigo direito alemão (anterior à reforma do *ZPO* de 1998), segundo a qual o reconhecimento de *Kompetenz-Kompetenz* aos árbitros significava a atribuição a estes do poder de decidirem sobre essa questão, *em definitivo*, i.e., sem ulterior controlo dessa decisão pelos tribunais estaduais. Como regra legal vigente, esta solução não vigora hoje em nenhum ordenamento jurídico<sup>(19)</sup>. No entanto, dado que alguns ordenamentos jurídicos permitem que as partes renunciem expressa e antecipadamente a todos ou a alguns dos possíveis fundamentos de impugnação da sentença arbitral — e, portanto, também ao que se baseia na incompetência do tribunal arbitral

---

(17) Desde logo, porque, no tocante às arbitragens internacionais, a remissão das partes para um dos regulamentos de arbitragem mais usados neste campo (como o da CCI ou do ICDR/AAA) é considerada pelos tribunais norte-americanos como prova suficiente de que as partes quiseram atribuir aos árbitros competência para decidirem sobre a sua própria competência.

(18) Para uma análise muito profunda e minuciosa desta temática no direito norte-americano, vide GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 911-960.

(19) Vide FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN — *ob. cit.*, pp. 397-398; e GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 907-908.



para proferir a sentença impugnada —, como é o caso do direito suíço (art. 192.º da *LDIP* Suíça), sueco (art. 51.º da Lei Sueca), belga (art. 1717.º (4) do *C.J.*) e do atual direito francês (art. 1522.º do *CPC de 2011*), segue-se que, por força da prévia estipulação das partes nesse sentido, a decisão proferida pelos árbitros sobre a sua própria competência pode ficar isenta de qualquer controlo pelos tribunais estaduais. Quando isso acontece, os árbitros gozarão de *Kompetenz-Kompetenz*, no sentido que este conceito tinha no antigo direito alemão.

A atual LAV acolheu o princípio da competência da competência dos árbitros não só com o seu *efeito positivo* (expresso no art. 18.º, n.º 1), mas também com o denominado *efeito negativo* (expresso no art. 5.º, n.º 1), em termos mitigados<sup>(20)</sup> que, no essencial, coincidem com a solução que a maioria da doutrina portuguesa já defendia ser a que resultava da melhor interpretação da LAV de 1986 (em especial, do seu art. 21.º, conjugado com o art. 12.º, n.º 5)<sup>(21)</sup>.

Entendido deste modo, o princípio da competência da competência dos árbitros faz destes, não os únicos juízes da sua competência<sup>(22)</sup>, mas os primeiros juízes desta<sup>(23)</sup>. Por outras palavras, em virtude do efeito negativo da competência da competência dos árbitros, os tribunais estaduais só podem conhecer plenamente da competência do tribunal arbitral *depois* de este se ter sobre isso pronunciado<sup>(24)</sup>, podendo fazê-lo em sede de impugnação dessa decisão dos árbitros, quer estes se tenha pronunciado sobre essa questão em decisão interlocutória (art. 18.º, n.ºs 8 e 9) ou na decisão final sobre o fundo da causa (art. 18.º, n.º 8).

---

<sup>(20)</sup> Evitando o exagero da solução adotada pelo direito francês.

<sup>(21)</sup> Pronunciaram-se neste sentido J. L. LOPES DOS REIS — *A Exceção da Preterição* cit., pp. 1119-1132; *A 'autonomia' da cláusula* cit., in *Temas* cit., p. 120. Em sentido contrário, vide M. TEIXEIRA DE SOUSA — *A Competência*, cit., pp. 134-136 e *Estudos*, cit., pp. 134-135.

<sup>(22)</sup> Como sucederia se vigorasse a regra *Kompetenz-Kompetenz*, com o sentido que tinha no artigo direito alemão, a que no texto se fez referência.

<sup>(23)</sup> FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN — *ob. cit.*, p. 401.

<sup>(24)</sup> A. SAMPAIO CAMELO — *ob. cit.*, p. 120.

A principal vantagem do *efeito negativo* da competência da competência é a de impedir que uma parte possa, de má fé, com a mera apresentação de uma impugnação perante um tribunal estadual, obstruir o bom andamento de uma arbitragem baseada em convenção de arbitragem aparentemente válida<sup>(25)</sup>.

Os adversários desta solução salientam, contudo, que ela pode criar mais dificuldades para arbitragem do que aquelas que resolve<sup>(26)</sup>. Obrigar a parte que não se considere vinculada pela convenção de arbitragem a esperar pela pronúncia da sentença arbitral, pode implicar um enorme custo financeiro e humano. E, caso a sentença arbitral lhe seja desfavorável, obrigar essa parte a impugná-la perante os tribunais estaduais, com base na inexistência ou invalidade da convenção da arbitragem, agravará ainda mais essa injustiça, tendo em conta que, mesmo que tal parte saia então vencedora, não terá qualquer possibilidade de ser reembolsada dos custos suportados com a arbitragem, que podem ser muito volumosos. Daí que quem assim opina não só advogue a consagração da competência da competência com mero *efeito positivo*, mas defenda também a possibilidade, para a parte que conteste a existência, validade ou obrigatoriedade da convenção de arbitragem, de propor uma ação declarativa com essa finalidade, perante o tribunal estadual competente<sup>(27)</sup>.

---

(25) “*Le but de la règle est ici d’éviter que les pressions financières résultant de contentieux multiples se déroulant en parallèle et la crainte de voir intervenir à tout moment une décision d’une juridiction étatique presument l’emporter sur la sentence, ne ruine l’avantage résidant dans l’autorisation donnée aux arbitres de se prononcer eux-mêmes sur l’existence, la validité et l’étendue de la convention d’arbitrage*” (EMMANUEL GAILLARD — *La reconnaissance en droit suisse*, cit., pp. 312-313).

(26) Por exemplo, NATALIE VOSSER questiona: “E se uma apreciação sumária levar o tribunal estadual a concluir que existe uma válida convenção de arbitragem, quando uma apreciação plena permitiria concluir que não existe uma tal convenção? Será justo forçar a parte que conteste a existência ou validade da convenção a enfrentar a arbitragem, para aí fazer valer a sua posição?” E acrescenta a mesma autora: “Uma vez iniciada a arbitragem, essa parte enfrentará uma longa espera até obter a correta decisão que de que ao tribunal falta competência. Pode mesmo ter de passar por uma inteira audiência sobre o fundo da causa, porque os tribunais arbitrais não são obrigados a proferir decisões interlocutórias sobre a sua competência” (*Reforming arbitration law: a Swiss perspective*, Global Arbitration Review, ed. eletrónica, de 26.04.2013).

(27) *Vide*, neste sentido, PETER SCHLOSSER — *German Arbitration Law* cit., pp. 121-

As razões aduzidas pelos defensores de cada uma destas soluções não têm, contudo, tanto peso quanto eles pretendem. Relativamente ao principal argumento avançado pelo defensores do *efeito negativo* da competência da competência, há que notar que, se a marcha do processo arbitral não for interrompida pela propositura de uma ação com o mesmo objeto no tribunal estadual, será pouco significativa a perturbação que esta pode causar naquela.

Quanto aos argumentos aduzidos pelos defensores do mero *efeito positivo* da competência da competência, cumpre observar que eles só podem proceder naqueles ordenamentos jurídicos em que os tribunais estaduais são capazes de resolver a mencionada questão em prazo relativamente curto, o que, pode ser o caso da Alemanha (6 meses, a fazer fé no que refere o Professor Peter Schlosser, no artigo citado em nota) não é consabidamente o que acontece no nosso país. Acresce que, estando muitas vezes a questão da competência intimamente ligada à apreciação do mérito da causa, os árbitros estão em melhor posição do que o juiz (ao qual não haja sido submetido o fundo da causa) para sobre ela proferirem decisão até que venha a ser plenamente apreciada, a título definitivo, pelo tribunal estadual competente.

Devidamente ponderadas as razões que se deixam expostas, afigura-se-nos que a solução consagrada pela LAV é a que mais equilibradamente tutela os interesses que nesta matéria relevam e a que mais favorece a eficiência e credibilidade da arbitragem.

---

-122. É essa a solução consagrada no direito alemão, mas só até à constituição do tribunal arbitral [ZPO, § 1032 (2)]; no direito sueco, em que tal ação pode ser proposta em qualquer altura, embora não suspenda o processo arbitral [SU de 1999, art. 2 (2)]; e no direito inglês segundo o qual o tribunal da Coroa competente pode julgar e decidir sobre o mérito de tal questão, se houver acordo das partes a esse respeito ou, na falta deste, se o tribunal arbitral nisso consentir; neste último caso, é ainda preciso que o tribunal da Coroa entenda que a sua decisão é suscetível de poupar custos substanciais, que o pedido seja feito sem demora e que haja uma boa razão para essa questão seja decidida por um tribunal da Coroa [Arbitration Act de 1996, Section 32]. Ao invés, o art. 5.º, n.º 4, da LAV proíbe expressamente a propositura de uma tal ação, em total congruência com o acolhimento, no seu n.º 1, do *efeito negativo* da competência da competência do tribunal arbitral.

## 2. *Separabilidade da cláusula compromissória*

No n.º 2 do art. 18.º da LAV consagra-se a chamada “autonomia” da cláusula compromissória, que na literatura de língua inglesa é preferencialmente designada por “separability of the arbitration clause”<sup>(28)</sup>.

A inclusão neste número, a seguir à enunciação, no n.º 1 do mesmo artigo, da competência da competência dos árbitros, acentua a necessidade de se distinguir rigorosamente estes conceitos, que, apesar de estreitamente relacionados, têm conteúdos diferentes.

Como observaram Poudret e Besson (citando Pieter Sanders), se não fossem distintas as sortes do contrato e da cláusula arbitral nele incluída, o árbitro, ao admitir a nulidade do contrato, deveria, do mesmo passo, declinar a sua própria competência, não podendo, portanto, apreciar o fundo da causa e declarar, ao proferir sentença, a nulidade do contrato<sup>(29)</sup>.

A formulação dada a este conceito no n.º 2 do art 18.º da LAV proveio do artigo 16 (1) da Lei Modelo, não estando comprometida com a conceção dos autores que defendem que, neste caso, as partes celebram, não um, mas dois contratos ou acordos contidos num único documento<sup>(30)</sup>.

A melhor caracterização da doutrina da separabilidade da cláusula compromissória é a que a concebe como uma pragmática

---

<sup>(28)</sup> Também entre nós, alguns autores preferem este termo para referir o tema abordado neste número; vide A. SAMPAIO CAMELO — *A ‘Autonomia’ da Cláusula*, cit., in *Temas*, cit., pp. 108-113.

<sup>(29)</sup> POUURET AND BESSON — *ob. cit.*, p. 134; vide também A. SAMPAIO CAMELO — *ob. cit.*, p. 121.

<sup>(30)</sup> Referimo-nos à conhecida tese de STEPHEN SCHWEBEL que, num célebre artigo publicado sobre esta material, escreveu: “*When the parties to an agreement containing an arbitration clause enter into that agreement, they conclude not one but two agreements, the arbitral twin of which survives any birth defect or acquired disability of the principal agreement*”. Esta tese foi criticada porque não adequa à presumível intenção das partes ao celebrarem o contrato de que faz parte a cláusula compromissória: o mais plausível é que tenham querido celebrar um contrato válido; quando isso não ocorra, não haverá base para presumir qual tenha sido a intenção das partes. A tese de que a cláusula compromissória é um segundo e independente acordo celebrado pelas partes não serve como justificação teórica da doutrina de separabilidade e não é mais do que a descrição do resultado que se quer atingir (vide CRAIG, PARK, PAULSSON — *ob. cit.*, pp. 49-50).

ficção que, em virtude da sua conveniência, é consagrada pela generalidade das legislações nacionais, regulamentos da arbitragem institucionalizada e jurisprudência dos tribunais dos diversos estados ou de tribunais de direito internacional público.

O princípio da separabilidade da cláusula compromissória constitui, tal como o princípio da competência da competência dos árbitros, um dos pilares conceptuais do regime da arbitragem voluntária, tanto interna como internacional.

Importa, contudo, distinguir bem estes dois princípios que, embora se intersectem nalgumas situações, são analiticamente distintos. O primeiro diz respeito à validade substantiva da convenção de arbitragem, enquanto o segundo tem na maioria das situações uma dimensão processual, referindo-se ao poder reconhecido ao tribunal arbitral de apreciar e decidir questões de jurisdição quando a convenção de arbitragem é posta, em causa<sup>(31)</sup>.

Como notam Craig, Park, Paulsson, a doutrina da separabilidade permite aos árbitros declarar a invalidade do contrato (por exemplo, por ser contrário à lei ou por ter sido fraudulentamente celebrado), sem o risco de essa decisão pôr em causa a validade da cláusula arbitral de que deriva a sua competência. Por outras palavras, a doutrina da separabilidade confere aos árbitros o instrumento com que desempenharão a sua função, examinando o contrato celebrado pelas partes e, por outro lado, impõe aos tribunais estaduais que, quando devam decidir se a arbitragem pode prosseguir, olhem só para a validade da cláusula compromissória.

Mas a 'separabilidade' nada diz sobre a validade da cláusula arbitral em si mesma, nem sobre quem é que sobre ela decide. O facto de uma cláusula arbitral poder ser válida, apesar das invalidades existentes no restante clausulado do contrato, não significa necessariamente que o seja, nem, muito menos, que uma decisão

---

<sup>(31)</sup> Numa ótica estritamente lógica, caso o tribunal arbitral decida que todo o contrato é inválido (incluindo a cláusula compromissória nele incluída), a base da autoridade desse tribunal desaparece. Mas seria também um contrassenso que pudesse bastar a alegação de que todo o contrato é inválido para fazer cessar a eficácia da cláusula arbitral nele incluída, visto que esta é uma das situações em que essa cláusula mais falta faz; *cf.* REDFERN AND HUNTER — *ob. cit.*, pp. 117 e 345.

errada dos árbitros sobre a validade da cláusula arbitral escape ao escrutínio dos juízes<sup>(32)</sup>.

Por seu turno, a competência da competência dos árbitros permite a estes examinar a alegada causa da invalidade ou ineficácia não só do contrato principal como da própria cláusula arbitral e decidir sobre ela (embora sujeitando-se a possível impugnação judicial dessa decisão). Mas apenas com base na competência da sua competência, sem a “doutrina irmã” da separabilidade, os árbitros não poderiam declarar o contrato principal inválido, por ilegalidade, sem com isso minarem a sua competência para o efeito<sup>(33)</sup>.

Como referem Craig, Park, Paulsson, a doutrina da separabilidade da cláusula compromissória e a competência da competência dos árbitros só se intersectam na medida em que os árbitros, ao decidirem sobre a sua competência, olham apenas para a cláusula arbitral e não para a totalidade do contrato<sup>(34)</sup>.

### 3. *Implicações da separabilidade da cláusula compromissória*

A separabilidade da cláusula compromissória tem outras implicações, além das que a relacionam com a competência dos árbitros, nomeadamente: (a) a possível aplicação (no domínio da arbitragem internacional) de uma lei nacional diferente da que rege o contrato principal; (b) a possível aplicação de normas jurídicas

---

<sup>(32)</sup> CRAIG, PARK, PAULSSON — *ob. cit.*, pp. 515-516; *vide* também GARY BORN — *ob. cit.*, vol. I, pp. 873-875.

<sup>(33)</sup> Noutro passo da citada obra (p. 49), CRAIG PARK, PAULSSON observam que, “num sistema jurídico que não aceitasse o princípio da *competence-competence*, mas aceitasse o princípio da autonomia da cláusula arbitral, a arguição da nulidade de todo o contrato não poderia ser apreciada em arbitragem, porque, sendo todo o contrato nulo, aquela questão teria de ser decidida pelo juiz, mas este último enviaria o assunto para a arbitragem, caso se mostrasse que a cláusula arbitral autónoma não fora, ela própria, afectada pela invalidade do contrato. Pela mesma ordem de ideias, os árbitros que aplicassem o usual princípio da *competence-competence* teriam de se declarar incompetentes, se achassem que o contrato principal é nulo e se a lei aplicável, ao contrário do que usualmente acontece, não reconhecesse o princípio da autonomia da cláusula arbitral.

<sup>(34)</sup> GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 353-354.

diferentes dentro do mesmo sistema jurídico à cláusula compromissória e ao contrato principal; (c) a possível validade da cláusula compromissória, apesar da inexistência, invalidade e ilegalidade do contrato principal; e (d) a possível validade do contrato principal apesar da invalidade, ilegalidade ou cessação de efeitos da cláusula compromissória.

O n.º 3 do art. 18.º determina precisamente a consequência referida em (c) supra. Mas, ao afirmar que a declaração de nulidade do contrato principal (ou subjacente) não implica, só por si, a nulidade da cláusula compromissória nele incluída — enunciando um princípio que a generalidade das legislações e das decisões de tribunais estrangeiros acolhem — esta disposição deixa claro que *pode* não ser assim (como também as leis e jurisprudência de outros países admitem). Uma vez que a convenção de arbitragem não é totalmente independente ou separada do contrato a que pertence ou a que respeita, há circunstâncias em que a ineficácia jurídica em sentido amplo (abrangendo a invalidade e a ineficácia em sentido restrito) deste afeta também aquele. Será o caso em que se verifique que o contrato principal (ou subjacente) nunca chegou a concluir-se, ou a obrigar uma determinada parte, ou foi celebrado com erro essencial ou dolo, ou foi feito sob coação ou incidiu sobre um objeto claramente ofensivo de leis imperativas<sup>(35)</sup>, ou que os seus efeitos terminaram, implicando também a cessação de eficácia da cláusula compromissória. Será também o caso de ter havido falsificação de assinaturas no contrato em litígio ou de ter sido celebrado mediante fraude que se estendeu à cláusula compromissória nele incluída<sup>(36)</sup> ou de uma das partes não ter capacidade jurídica para o efeito, ou de quem por ela assinou não ter poderes para a representar.

---

<sup>(35)</sup> Por exemplo, se o contrato foi obtido através de corrupção de representante ou empregado de uma das partes, e essa causa da invalidade não afectou a cláusula compromissória nela incluída, esta não será atingida pela declaração da nulidade de contrato, como decidiu a Câmara dos Lords do Reino Unido no caso *Fiona Trust & Holding Corp v. Privalov* (2007, UKHL 40); vide o comentário de JAN PAULSSON a esta importante decisão, em *Arbitration Friendliness: Promises of Principle and Reality of Practice*, publicado in *Arbitration International*, year 23 (2007), p. 477.

<sup>(36)</sup> Vide a sentença da Câmara dos Lords, no caso *Fiona Trust*, citado na nota anterior.

#### 4. *Ónus de arguir a incompetência do tribunal, no início do processo*

O teor do n.º 4 do art. 18.º da nova LAV coincide praticamente com o do n.º 3 do art. 21.º da LAV de 1986 e acompanha, de perto, o disposto nas disposições correspondentes da Lei Modelo e das leis nacionais naquela baseadas. O objetivo visado em todas essas leis é de que a arguição da incompetência do tribunal arbitral pelo demandado seja feita tão cedo quanto possível, para permitir que a questão da admissibilidade da arbitragem seja rapidamente resolvida<sup>(37)</sup>. O mais natural é que tal arguição seja feita com a apresentação pelo demandado da sua defesa quanto ao fundo da causa, podendo constituir parte dessa defesa ou ser feita em separado, mas juntamente com ela. Este limite temporal admite, no entanto, alguma flexibilidade na sua aplicação, atento o disposto no n.º 7 deste artigo da LAV, adiante examinado<sup>(38)</sup>.

A falta de atempado cumprimento deste ónus determina a preclusão do direito de uma parte arguir a incompetência do tribunal arbitral. É o que resulta da conjugação desse preceito com o disposto no n.º 4 do art. 46.º. Como se esclareceu nos trabalhos preparatórios da Lei Modelo da UNCITRAL — relativamente ao seu artigo 16 (2), conjugado com o artigo 4 da mesma Lei — esta preclusão produz efeitos não apenas nas fases ulteriores do processo arbitral, mas também em sede de eventual impugnação da sentença arbitral ou de oposição à sua execução (no país em que foi proferida ou noutro país)<sup>(39)</sup>.

Este preceito deve ser aproximado do disposto no n.º 5 do art. 2.º. Como aí se dispõe, se numa arbitragem iniciada o demandante alegar a existência de convenção de arbitragem, não a exibindo, ou se exhibir documento que não preenche os requisitos legalmente exibidos para a sua validade formal, sem que o demandado na sua defesa deduza qualquer objeção a esse respeito, consi-

---

(37) H. HOLZMAN e J. NEUHAUS — *ob. cit.*, pp. 480-484; *vide*, quanto ao direito alemão, PETER HUBER — *ob. cit.*, p. 254.

(38) Sobre este ponto, *vide* GARY BORN — *ob. cit.*, pp. 988-991.

(39) HOLZMAN and NEUHAUS — *ob. cit.*, pp. 480-484.



derar-se-á que passou a existir uma convenção de arbitragem, por escrito, mesmo que anteriormente esta não existisse ou fosse inválida, por não ter sido reduzida a escrito.

Estas disposições da LAV harmonizam-se perfeitamente com o disposto no art. 495.º do C.P.C., que estabelece que a exceção de preterição de tribunal arbitral voluntário não é de conhecimento oficioso (depende de alegação das partes).

Há, contudo, que fazer aqui duas ressalvas. A primeira respeita ao caso de o demandado (ou um dos demandados) não participar, de todo, no processo arbitral: não é então de considerar que essa parte perdeu o direito de invocar a invalidade da convenção de arbitragem, pois não se deve forçar alguém a participar no processo arbitral apenas para aí poder objetar à sua admissibilidade. A segunda ressalva refere-se ao caso de o tribunal arbitral ter erradamente considerado como tardia a arguição da sua incompetência; neste caso tal decisão do tribunal arbitral deve poder ser revista pelo tribunal estadual<sup>(40)</sup>.

### 5. *Não preclusão do direito de arguir a incompetência do tribunal arbitral*

A mera circunstância de uma parte ter designado um árbitro ou ter participado na sua designação não gera preclusão do seu direito de arguir a incompetência do tribunal arbitral. A justificação desta norma reside no facto de, cabendo ao tribunal em cuja constituição a parte colaborou decidir sobre a objeção à sua competência, tal colaboração não deve ser interpretada como uma aceitação daquela<sup>(41)</sup>.

---

<sup>(40)</sup> Sobre estes pontos, v. PETER HUBER — *ob. cit.*, pp. 253 e 254 e a doutrina alemã aí citada.

<sup>(41)</sup> PETER HUBER — *ob. cit.*, p. 252.

## 6. *Arguição da incompetência do tribunal no decurso do processo*

Neste número prevê-se a situação em que a questão de que resulta a eventual incompetência do tribunal surge depois da apresentação da defesa (confronte-se a previsão deste número com a do n.º 4 do art. 18.º). É o caso de essa questão ser suscitada pela dedução de um novo pedido ou pelo requerimento de uma medida cautelar vedada pela convenção de arbitragem<sup>(42)</sup>. Uma vez que também neste caso tem cabimento o objetivo subjacente ao n.º 4 deste artigo<sup>(43)</sup>, compreende-se que o legislador tenha aqui imposto que a dedução da incompetência do tribunal tenha lugar “imediatamente após tal questão se suscitar”.

## 7. *Arguição tardia da incompetência do tribunal*

Como se referiu acima, a falta de arguição atempada da incompetência do tribunal arbitral faz, em princípio, precluir o direito de a invocar posteriormente, durante o processo arbitral e em sede de eventual impugnação da sentença arbitral ou de oposição à sua execução. Este número introduz, contudo, alguma flexibilidade na aparente rigidez do disposto no n.ºs 4 e 6 do mesmo artigo, tendo em atenção, nomeadamente, que “partes não sofisticadas podem não se aperceber da necessidade de deduzirem a objeção logo que a questão se suscite”<sup>(44)</sup>.

---

<sup>(42)</sup> H. HOLZMAN and J. NEUHAUS — *A Guide to the UNCITRAL Model Law*, cit., p. 481. Como se refere no relatório da Comissão que preparou a Lei Modelo, “ não é necessário que o tribunal arbitral tenha indicado a sua intenção de exceder os limites da sua competência, para que a matéria seja suscitada por uma parte, oralmente ou por escrito (*ob. cit.*, p. 481).

<sup>(43)</sup> Esse objetivo é, recorde-se, que a objeções relativas à potencial falta de competência do tribunal arbitral sejam prontamente levantadas durante o processo arbitral, logo que a sua existência é conhecida; *vide* H. HOLZMAN and J. NEUHAUS — *ob. cit.*, p. 481.

<sup>(44)</sup> H. HOLZMAN and J. NEUHAUS — *ob. cit.*, p. 481. Acresce que, numa face inicial do processo, a lei reguladora da *arbitrabilidade* do litígio (*ou melhor*, da pretensão) — questão que, naturalmente, tem consequências na competência do tribunal arbitral — pode não ter sido ainda determinada (*ob. cit.*, p. 481).

Se é certo que a lei deixa ao critério do tribunal arbitral a decisão sobre a suficiência da justificação apresentada para a arguição tardia da incompetência daquele, não é menos certo que, nesta matéria, a última palavra pertence ao tribunal estadual perante o qual a decisão do tribunal arbitral seja impugnada ou perante o qual se deduza oposição à sua execução, com fundamento na sua incompetência<sup>(45)</sup>.

### 8. *Decisão interlocutória ou decisão no final do processo*

O tribunal arbitral pode decidir sobre a questão da sua competência quer por uma decisão interlocutória quer na sentença sobre o fundo de causa. Como se lê no relatório da Comissão que elaborou a Lei Modelo, o tribunal arbitral optará pela segunda alternativa quando considere que as objeções à sua competência são frívolas ou dilatórias ou quando elas sejam dificilmente separáveis da apreciação do mérito de causa<sup>(46)</sup>.

Para que o tribunal arbitral profira uma decisão interlocutória sobre a competência, é necessário que se preencham dois requisitos: primeiro, deve ter havido uma objeção à competência do tribunal, suscitada de acordo com o n.º 4 ou o n.º 6 deste artigo; segundo, o tribunal arbitral deve considerar-se como competente (caso entenda que é incompetente, a sua decisão sobre esta questão põe termo ao processo)<sup>(47)</sup>.

Ao apreciar as objeções deduzidas à sua competência, o tribunal arbitral deve não só examinar o conteúdo destas (o que pode requerer a apreciação da existência e validade da convenção de arbitragem) mas também se foram atempadamente suscitadas, em conformidade com os n.ºs 4 e 6 deste artigo<sup>(48)</sup>.

---

<sup>(45)</sup> H. HOLZMAN and J. NEUHAUS — *ob. cit.*, p. 481; *vide* também, quanto ao direito alemão, PETER HUBER — *ob. cit.*, pp. 253 e 254 e a doutrina aí citada.

<sup>(46)</sup> H. HOLZMAN and J. NEUHAUS — *ob. cit.*, p. 486.

<sup>(47)</sup> PETER HUBER — *ob. cit.*, p. 257.

<sup>(48)</sup> PETER HUBER — *ob. cit.*, p. 258.

### 9. *Controlo da decisão do tribunal arbitral pelo tribunal estadual*

Durante a preparação da Lei Modelo (com sucessivas inversões de posições expressas nos textos preparatórios), foi muito debatido qual seria o momento adequado para a efetivação do controlo dos tribunais estaduais (controlo esse que desde o início se considerou dever existir) sobre a decisão proferida pelo tribunal arbitral sobre a sua competência.

A favor da realização imediata desse controlo, na sequência de impugnação movida, em prazo curto, perante o tribunal estadual competente contra a decisão do tribunal arbitral, argumentou-se *inter alia* com a conveniência de poupar às partes tempo e dinheiro, evitando a continuação desnecessária do processo arbitral. Contra essa solução, advogou-se, por seu turno, que esse controlo deveria ser remetido para momento posterior à pronúncia de sentença arbitral, a fim de evitar a demora ou a obstrução do processo arbitral, com maus motivos.

A solução que veio a prevalecer no artigo 16 da Lei Modelo foi a de permitir o imediato controlo judicial da decisão proferida pelo tribunal arbitral sobre a sua competência: se o tribunal arbitral proferir decisão interlocutória sobre esta questão, ela fica imediatamente sujeita a revisão pelo tribunal estadual. No entanto, enquanto o tribunal estadual aprecia esta questão (quer em sede de impugnação judicial da decisão dos árbitros quer numa ação declarativa proposta especificamente com esse objetivo<sup>(49)</sup>), o processo arbitral pode continuar a sua marcha, a não ser que os árbitros entendam por conveniente suspendê-lo.

A vantagem desta solução é a de o tribunal arbitral poder avaliar, em cada caso e em relação a cada questão de competência suscitada, se o risco de existência de tática dilatória é maior do que o perigo de se gastar inutilmente tempo e dinheiro com a arbitragem. Além disso, o perigo de perturbação causada à arbitragem enquanto o tribunal estadual estiver a apreciar a decisão interlocutória dos

---

<sup>(49)</sup> O que, no direito português, não é possível (*ex vi* do art. 5.º, n.º 4, da LAV), mas a Lei Modelo, no seu artigo 8 (2), admite, tal como o admitem várias leis nacionais.

árbitros é reduzido pela fixação de um prazo curto para se promover o controle judicial, pela atribuição de caráter definitivo à decisão do tribunal judicial e pela discricionariedade conferida ao tribunal arbitral para suspender ou não o processo arbitral até que aquele decida.

Esta solução adotada na Lei Modelo veio a ser consagrada pela generalidade das leis nacionais naquela baseadas (incluindo a portuguesa), sendo muito raras as leis influenciadas por aquela matriz, que remetem para o final do processo o controle judicial da decisão dos árbitros sobre a sua competência<sup>(50)</sup>.

Examinar-se-á adiante a questão de saber se a decisão do tribunal arbitral que conclua pela sua incompetência, total ou parcial, pode ser, em face da LAV (que sobre este ponto é omissa), impugnada junto do tribunal judicial.

Para terminar o comentário ao disposto no n.º 9 do art. 18.º, falta apenas abordar a dúvida que se suscitou na doutrina portuguesa, após a entrada em vigor da nova LAV, sobre o momento em que a parte interessada pode impugnar, perante o tribunal estadual competente, a sentença interlocutória em que os árbitros afirmem a sua competência para conhecer do litígio que lhe foi submetido.

É surpreendente que esta dúvida se tenha a suscitado, considerando que todos os elementos ou critérios de interpretação atendíveis parecem concorrer no sentido de que essa impugnação deve ser apresentada no prazo de 30 dias fixado no n.º 9 deste artigo, sob pena de tal sentença do tribunal arbitral fazer *caso julgado* e se tornar inatacável. A verdade, porém, é que alguns autores vieram defender o entendimento de não ser esse prazo obrigatório, no sentido de que o interessado poderia optar por não exercer esse seu direito em tal prazo, sem a inerente preclusão, esperando pela sentença final da arbitragem para deduzirem essa impugnação conjuntamente com esta<sup>(51)</sup>. Infelizmente, os autores que defendem este entendimento não esclarecem os fundamentos em que o baseiam nem as vantagens que ele proporciona.

---

<sup>(50)</sup> O exemplo que costuma ser referido é o da lei de arbitragem do Sultanato de Oman; cf. PETER BINDER — *ob. cit.*, p. 219.

<sup>(51)</sup> Defendem este entendimento PEDRO SIZA VIEIRA — *LAV anotada*, cit., p. 78, e MARIANA FRANÇA GOUVEIA — *ob. cit.*, p. 165.

Referiu-se acima que a determinação do momento mais adequado para efetivar o controlo judicial sobre a decisão dos árbitros sobre a sua competência, foi matéria muito debatida durante a preparação da Lei Modelo da UNCITRAL. O resultado desse debate, que veio a ser consagrado neste instrumento normativo, constituiu uma solução que, considerando as várias vertentes em que se decompõe, por um lado, não perturba significativamente o andamento da arbitragem nem premeia as táticas dilatórias ou obstrutivas a que uma parte recorra nessa fase do processo e, por outro lado, permite evitar o inútil dispêndio de tempo e dinheiro decorrente da continuação de uma arbitragem que viesse a desembocar numa sentença anulável, por os árbitros não terem competência para conhecer do litígio. Ora, este último desiderato só se atinge se a lei reguladora da arbitragem obrigar as partes a suscitar, sem demora, a questão da incompetência dos árbitros e, também sem demora, a impugnar perante o tribunal estadual competente a decisão que os árbitros profiram sobre a questão suscitada, caso com aquela se não conformem. Daí que constitua peça essencial dessa solução consagrada na Lei Modelo a fixação de um prazo curto e preclusivo para a impugnação judicial dessa sentença arbitral interlocutória.

A primeira crítica a que se expõem os defensores do entendimento supra referido é, portanto, o de não terem o cuidado de analisar o modo como esta matéria foi debatida durante a preparação da Lei Modelo<sup>(52)</sup> nem de fazer uma breve análise de direito comparado, com especial enfoque nas ordens jurídicas que adotaram regimes de arbitragem voluntária baseadas na Lei Modelo, para verificarem como nesses ordenamentos esta questão foi legislati-

---

(52) Nas notas que acompanharam apresentação do Projetos de Nova LAV da A.P.A., referia-se expressamente que o respetivo art. 18.º — que passou, praticamente sem alterações para o texto da Lei n.º 63/2011 — tinha por fonte o art 16 da L. M. e tinha ademais correspondência no § 1040 (3) da lei alemã, no art. 2 da lei sueca e na *section* 32 (1) da lei inglesa. Ora, a consulta aos trabalhos preparatórios da Lei Modelo (e, se possível, de algumas leis que nesta se basearam também) constitui, a nosso ver, um incontornável primeiro passo na interpretação de qualquer preceito da LAV que naquela lei se haja baseado e não seja de fácil interpretação. Convém recordar, a este propósito, o disposto no artigo 2-A deste instrumento normativo: “*In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith*”.

vamente tratada. Na verdade, a interpretação que estes autores defendem é não só desconforme com a fonte desta disposição da LAV, configurando uma solução praticamente isolada no direito comparado<sup>(53)</sup>, mas também contraria o mencionado objetivo que norteou o regime estatuído no art. 18.º desta Lei.

Atendendo a este objetivo, não faria sentido que nos n.ºs 4 e 6 deste artigo a LAV tivesse imposto às partes que suscitem, sem demora e com efeito preclusivo (como resulta da conjugação destas disposições com a do n.º 4 do art. 46.º), as objeções que tenham relativamente à competência dos árbitros e, do mesmo passo, lhes permitisse escolher entre impugnar logo, no prazo fixado de 30 dias, a decisão proferida pelo árbitros sobre essas objeções ou diferir essa impugnação para o final de arbitragem, deixando continuar uma arbitragem possivelmente inútil e dispendiosa de tempo e dinheiro, para ambas as partes.

Ainda menos sentido faria permitir que, quando os árbitros hajam proferido sentença interlocutória sobre a sua competência, abrindo caminho a que se possa chamar o tribunal estadual a decidir definitivamente a questão, pudesse dar-se às partes a opção de remeterem a resolução dessa questão para o final da arbitragem, podendo acontecer que, nesse momento, não exista nenhum outro fundamento para atacar a sentença final dos árbitros. Ora, não podendo ter então utilização o art 46.º, n.º 6 da LAV, como salvar, nessa altura, a tempestividade da impugnação da referida decisão interlocutória dos árbitros que não foi deduzida no prazo estabelecido no n.º 9 do art. 18.º, ficando *em suspenso*?

Em termos mais gerais, é um contrassenso admitir-se que, quando a lei fixe um prazo para alguém praticar um ato num processo, com relevantes efeitos para o próprio e para terceiros, seja o destinatário dessa norma admitido a praticar tal ato mais tarde, se

---

<sup>(53)</sup> A única exceção conhecida é a do direito francês (tanto na vigência do CPC de 1981 como após a reforma de 13 de Janeiro de 2011) que permite ao interessado, neste caso, optar entre impugnar imediatamente esta sentença interlocutória ou impugná-la no final da arbitragem. Esta solução do direito francês da arbitragem — não baseado na Lei Modelo da UNCITRAL — encontra explicação em singularidades do direito processual civil deste país; cf. sobre este ponto, CHRISTOPHE SERAGLINI et JÉRÔME ORTSCHIEDT — *ob. cit.*, pp. 426-428.

lhe aprouver. Não se conhece disposição legal que tenha uma tão estranha estatuição.

Embora os autores que defendem o entendimento aqui criticado não o digam expressamente, parece que a base do mesmo é o facto de no n.º 9 do art. 18.º se usar o termo ‘pode’ que, segundo eles, inculcaria que se trata de uma ‘faculdade’ e não de uma ‘obrigação’<sup>(54)</sup>. Este argumento não tem, contudo, qualquer valor. Em primeiro lugar, dizer que ‘não se está obrigado’ a impugnar no prazo legalmente previsto não adianta nada: ninguém tem obrigação de impugnar, recorrer, reclamar ou contestar nos prazos fixados por lei. Mas tem o ónus de o fazer nesses prazos, sob pena de perder o direito de o fazer. Daí o uso do termo ‘pode’ que é adequado para significa que é um ónus. E a verdade é que, na lei processual civil, encontra-se frequentemente o termo ‘pode’ com este significado: é que acontece *inter alia* nos arts. 486.º, n.º 1, 670.º, n.º 4, e 688.º, n.º 1, do C.P.C. Também na LAV isso acontece: por exemplo, segundo o seu art. 14.º, n.º 3, a parte *pode* (tem o ónus de) recorrer para o tribunal estadual, sendo o prazo aí fixado indiscutivelmente preclusivo, não havendo seguramente ninguém que, neste caso, se atreva a sustentar o contrário.

Pelas razões expostas, é forçoso concluir que o prazo fixado no art. 18.º, n.º 9, da LAV é preclusivo: há um verdadeiro ónus de impugnação, nesse prazo, da sentença interlocutória dos árbitros sobre a sua competência<sup>(55)</sup>.

Uma vez transitada em julgado, a sentença interlocutória proferida pelo tribunal arbitral tem força de *caso julgado*, com efeitos dentro e fora do processo arbitral, vinculando, portanto, os tribunais estaduais.

---

<sup>(54)</sup> Vide os autores e obras citadas na nota 166.

<sup>(55)</sup> Foi exatamente assim que o controlo judicial sobre a decisão proferida pelo tribunal arbitral sobre a sua competência foi configurado, no Projeto de Nova LAV que elaborámos e apresentamos, em Fevereiro de 2009, aos outros membros da Direção da Associação Portuguesa de Arbitragem, sem que estes tivessem feito, relativamente a este ponto, qualquer reparo ou proposta de alteração. Foi também deste modo que esta solução foi explicada e justificada no artigo que escrevemos sobre a reforma da LAV, publicado em finais de 2009, com o título *A Reforma da Lei da Arbitragem Voluntária*, in *Temas de Direito da Arbitragem*, p. 220.



### 10. *Não suspensão do processo arbitral durante a impugnação*

A impugnação da sentença interlocutória pela qual os árbitros afirmem a sua competência não tem efeito suspensivo da marcha do processo arbitral, que pode prosseguir até à sentença final sobre o fundo de causa. O não ter a impugnação efeito suspensivo não significa, porém, que os árbitros não devam ponderar se é ou não conveniente que se suspenda o processo arbitral, por decisão sua. Será esse o caso de os árbitros não estarem seguros da sua competência para decidir o litígio que lhes foi submetido, devendo então sopesar, por um lado, a desvantagem inerente ao conseqüente atraso na resolução do litígio e, por outro, os custos em tempo e dinheiro a despendar com a continuação de um processo arbitral que possivelmente será inutilizado. Este dever deontológico dos árbitros, que foi salientado nos textos preparatórios da Lei Modelo<sup>(56)</sup>, tem suporte num dos princípios enunciados pelo *Código Deontológico do Árbitro* aprovado, em Março de 2010, pela Associação Portuguesa de Arbitragem<sup>(57)</sup>.

Se, entretanto, o tribunal estadual competente chamado a rever a sentença interlocutória proferida pelos árbitros considerar, mediante decisão com trânsito em julgado, que aqueles não são competentes, o processo arbitral cessa e a sentença final sobre o mérito que haja sido porventura proferida, perde toda a sua eficácia, no todo ou em parte, consoante se tenha concluído pela incompetência, total ou parcial, dos árbitros. É o que dispõe o n.º 3 do art. 5.º, para o qual remete o n.º 10 do art. 18.º da LAV.

### 11. *Pode anular-se uma sentença arbitral de incompetência?*

A Lei Modelo da UNCITRAL não prevê a impugnabilidade da decisão pela qual os árbitros se considerem incompetentes, a

<sup>(56)</sup> V. H. HOLZMAN and J. NEUHAUS — *ob. cit.*, p. 486.

<sup>(57)</sup> Dispõe o art. 7.º, n.º 1, deste Código: “O árbitro deve conduzir a arbitragem da forma mais rápida, eficaz e económica que for compatível com o respeito pelas garantias processuais das partes”.

qual, se a incompetência respeitar à totalidade do litígio, será uma decisão que põe termo ao processo arbitral<sup>(58)</sup>. Referem H. Holzman e J. Neuhaus que a Comissão que preparou a Lei Modelo admitiu que a questão podia colocar-se, mas considerou a questão do controlo judicial da decisão de incompetência do tribunal arbitral como matéria que não deveria ser regida pela Lei Modelo, mas antes pelas leis nacionais sobre arbitragem ou processo civil. Segundo a Comissão, a decisão do tribunal arbitral de que não tem competência não resolve definitivamente a questão de saber se a pretensão em causa será decidida por um tribunal estadual ou por um tribunal arbitral. No entanto, essa Comissão foi de opinião de que essa decisão seria final para o tribunal arbitral que a tomasse, por se entender que os árbitros não podiam ser compelidos a continuar a arbitragem<sup>(59)</sup>.

Dada esta opção tomada na preparação da Lei Modelo, algumas leis nacionais nela baseadas, como a espanhola e austríaca<sup>(60)</sup>, previram expressamente a possibilidade de se impugnar a decisão pela qual os árbitros declinem a sua competência para conhecer do litígio, enquanto outras leis, também baseadas naquela matriz, como a alemã e portuguesa, não previram essa possibilidade. Cabe então perguntar, relativamente a estas leis e, em particular, à lei portuguesa, o que deve depreender-se desta omissão?

É útil começar por examinar como esta questão é discutida no âmbito do direito alemão. O Livro X do Código do Processo Civil alemão (ZPO), que regula a arbitragem, é omissivo sobre a questão da impugnabilidade da sentença arbitral de incompetência, mas o Supremo Tribunal Federal Alemão (BGH) foi chamado a pronunciar-se sobre ela, fazendo-o por acórdão de 6 de Junho de 2002<sup>(61)</sup>.

---

(58) Se a decisão dos árbitros, proferida a meio do processo, for no sentido da sua incompetência parcial, tal decisão será final quanto à matéria para que os árbitros entenderam não ter competência e interlocutória quanto à parte do litígio para que os árbitros se consideraram competentes.

(59) *Ob. cit.*, pp. 487, 512 e 528.

(60) *Vide* o art. 22.º (3) Lei Espanhola e o comentário ao mesmo, de IGNACIO DIEZ-PICAZO GIMENEZ e CARMEN VENEGA GRAU — *De la Competencia de los Árbitros*, Comentario a la Ley de Arbitraje, *cit.*, pp. 397-398; *cf.* também o art. 611(2),1. do Código de Processo Civil Austríaco.

(61) *Vide* a descrição deste caso e das decisões sobre ele proferidas pelos tribunais

O caso respeitava a um litígio emergente de um contrato de consultoria entre uma parte alemã e uma parte suíça, em que esta reclamava àquela um montante alegadamente devido ao abrigo desse contrato. Tendo as partes acordado em que o litígio fosse resolvido por arbitragem, a parte alemã veio, contudo, a revogar tal acordo e, posteriormente, a arguir perante o tribunal arbitral constituído a incompetência deste, com fundamento na extinção da convenção da arbitragem. O tribunal arbitral deu razão à parte alemã, considerando-se incompetente para conhecer do litígio, por inexistência da convenção de arbitragem. Esta decisão arbitral foi seguidamente impugnada perante o Tribunal Superior Regional (OBH) de Stuttgart que, embora tivesse considerado admissível o pedido de anulação dessa decisão arbitral, negou-lhe procedência por não caber em nenhuma das alíneas do § 1059 (2) do Código do Processo Civil, apesar de ter considerado incorreta aquela decisão, porque a invocada convenção de arbitragem continuava a ser válida e eficaz. Tendo a parte vencida recorrido para o Supremo Tribunal Federal, veio este a considerar que o tribunal arbitral proferira uma verdadeira sentença, contra a qual se podia mover uma ação de anulação ao abrigo do § 1059 do ZPO. No entanto, quanto ao mérito, o BGH decidiu que, mesmo que fosse errada a decisão do tribunal arbitral, nenhum dos fundamentos de anulação enumerados no §1059 se mostrava preenchido. Não sendo a mera incorreção da decisão declinatória de competência do tribunal arbitral suficiente para a anular, o BGH confirmou a decisão proferida pelo OGH de Stuttgart.

Parte da doutrina alemã apoiou a decisão do BGH<sup>(62)</sup>, enquanto outros autores, com destaque para Stefan Kröll, a criticaram, por entenderem que o Supremo Tribunal Federal fizera uma leitura demasiado restritiva dos fundamentos de anulação enumerados no §1059 (2) do ZPO e, em particular, do disposto na sua alínea c), que compreende os casos em que a sentença arbitral diz respeito a um litígio não contemplado pelo compromisso arbitral ou não

---

alemães, in STEFAN KRÖLL — *Recourse against Negative Decisions on Jurisdiction*, Arbitration International, Vol. 20 (2004), N.º 1, pp. 55-72.

(62) Vide PETER HUBER — *ob. cit.*, p. 260-261.

abrangido pelos termos da cláusula compromissória ou contém decisões que ultrapassam os limites da convenção de arbitragem. Segundo este autor, nesta alínea cabe também a hipótese de a sentença arbitral ter decidido *infra petita*, isto é, não ter decidido todas as questões submetidas pelas partes ao tribunal arbitral<sup>(63)</sup>.

Não nos parece que, face à lei de arbitragem alemã, seja defensável este entendimento. Na verdade, em face dela, constitui fundamento de anulação o ter o tribunal arbitral ultrapassado os limites da convenção de arbitragem, mas não existe nessa lei (ao contrário do que acontece noutras leis de arbitragem) nenhuma norma que permita considerar como fundamento de anulação da sentença, o facto de o tribunal arbitral não ter conhecido de questões de que deveria ter conhecido<sup>(64)</sup>.

Em face da LAV portuguesa, as coisas apresentam-se de modo diferente, uma vez que, segundo esta, pode ser anulada não só uma sentença arbitral que haja ultrapassado os limites da convenção de arbitragem, mas também aquela que “não conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento, ou deixou de pronunciar-se sobre questões que devia apreciar” (v. o art. 46.º, n.º 3, *a* iii. e v.).

Em nossa opinião, esta formulação da LAV permite abranger o caso de os árbitros terem indevidamente declinado a sua competência, uma vez que também aqui, o tribunal arbitral *não decidiu sobre todas as questões que as partes lhe submeteram*.

Por conseguinte, interpretando deste modo os preceitos legais aplicáveis, afirma-se-nos ser possível impugnar e fazer anular uma sentença pela qual os árbitros declinem erradamente a sua competência para conhecer de litígio<sup>(65)</sup>.

---

(63) STEFAN KRÖLL — *ob. cit.*, especialmente, a pp. 68-99.

(64) Autor e *ob. cit.*, p. 68

(65) Em sentido semelhante, a maioria da doutrina francesa e a jurisprudência da *Cour d'appel* de Paris não hesitavam, antes da reforma do direito francês da arbitragem de 13 de Janeiro de 2011, em subsumir o caso de os árbitros declinarem indevidamente a competência, às previsões dos arts. 1484.º (3) e 1503.º (3) do NCPC de 1981, que erigiam em fundamento de anulação da sentença arbitral o facto de “os árbitros não se conformarem à missão que lhes fora conferida”; *vide* sobre este ponto, FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN — *ob. cit.*, pp. 939-940. A reforma 2011 veio dissipar completamente as dúvidas que pudessem existir a este respeito, ao explicitar nos arts. 1492.º, 1.º, e 1520.º, 1.º, do CPC

## II. O princípio da autonomia de tribunal arbitral

### 1. *Princípio da autonomia do tribunal arbitral*

O princípio enunciado no art. 19.º da LAV já fora afirmado, com a denominação de ‘princípio de autonomia do tribunal arbitral’, na Exposição de Motivos que acompanhara o envio à Assembleia da República da Proposta da Lei que veio resultar na Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto. Afirmara-se aí que a intervenção do tribunal judicial na constituição do tribunal arbitral e no processo que perante este decorre, está limitada a hipóteses muito contadas, previstas na lei da arbitragem voluntária<sup>(66)</sup>.

De acordo com o relatório da Comissão que preparou a Lei Modelo da UNCITRAL, o objetivo do seu artigo 5 (fonte do art. 19.º da LAV) foi “atingir alguma certeza quanto à máxima extensão de intervenção judicial na arbitragem comercial internacional, incluindo a assistência a prestar a esta, obrigando os redatores da Lei Modelo a listar nesta todos os casos de intervenção judicial”. O artigo 5 foi, por isso, complementado pelo artigo 6 desta Lei, que contém uma enumeração tendencialmente exaustiva dos casos de intervenção dos tribunais judiciais na arbitragem<sup>(67)</sup>. Importa esclarecer o alcance desta disposição, não o sobrevalorizando.

É de notar, em primeiro lugar, que as leis nacionais que adotaram, em bloco, a Lei Modelo ou nesta se basearam, transpondo-a (na totalidade ou na sua maior parte) para o respetivo direito interno, têm o mesmo valor que quaisquer outras leis ordinárias dos respetivos Estados, pelo que podem aquelas leis (incluindo as suas disposições correspondentes ao artigo 5 da Lei Modelo) ser alteradas por essas outras leis ordinárias. Quando isso aconteça, o princípio enunciado no artigo 5 da Lei Modelo (e reproduzido no

---

reformado, como fundamento de anulação da sentença arbitral, o facto de “o tribunal arbitral se declarar erradamente competente ou incompetente”.

<sup>(66)</sup> Sobre este princípio, no âmbito da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, *vide* JOSÉ LEBRE DE FREITAS — *ob. cit.*, pp. 69-70.

<sup>(67)</sup> Cf., PETER BINDER — *ob. cit.*, p. 65.

art. 19.º da LAV) perde vigor, ficando este preceito a ser pouco mais do que uma expressão do princípio da autonomia da vontade em matéria arbitral e da consequente exclusão, em princípio, da intervenção judicial nos litígios que as partes submetem a arbitragem<sup>(68)</sup>.

Para além disso, alguns comentadores da Lei Modelo recomendam cautela na formulação de regras restritivas da competência dos tribunais estaduais, uma vez que a arbitragem internacional depende da assistência destes (ou da segurança de ela poder ser dada, se necessário) para poder funcionar adequadamente, da sua supervisão que é garante da sua integridade<sup>(69)</sup> e do seu concurso para a execução das suas decisões arbitrais<sup>(70)</sup>.

De todo o modo, disposições como a do artigo 5 da Lei Modelo (ou do art. 19.º da LAV) têm a vantagem de proporcionar clareza à lei, o que é particularmente importante para partes estrangeiras (protegendo-as de indesejáveis surpresas jurídicas) e de acelerar o processo arbitral, ao deixar menos espaço para atrasos causados por processos judiciais internacionalmente dilatatórios<sup>(71)</sup>.

---

<sup>(68)</sup> No entanto, numerosas leis nacionais baseadas na Lei Modelo não contêm uma norma equivalente à do artigo 6 da Lei Modelo (não podendo concluir-se que essa função seja desempenhada pelo art. 59.º da LAV, que se limita a distribuir entre as várias espécies de tribunais estaduais as competências que diversos artigos desta lei conferem genericamente àqueles). Daqui resulta que perde bastante vigor a pretensão da exaustividade que pode ter estado na mente dos redatores da Lei Modelo relativamente a previsão dos casos da intervenção dos tribunais estaduais na arbitragem.

<sup>(69)</sup> Nas três vertentes que a *integridade da arbitragem* comporta: integridade do tribunal, integridade do processo e integridade da sentença.

<sup>(70)</sup> PETER BINDER — *ob. cit.*, p. 64.

<sup>(71)</sup> PETER BINDER — *ob. cit.*, p. 65. Como acertadamente referiu PEDRO SIZA VIEIRA, em comentário ao art. 19.º, “a LAV não tem, obviamente, valor reforçado relativamente a outras leis e não limita a possibilidade de o legislador vir no futuro a acrescentar outras áreas de intervenção dos tribunais estaduais em matérias reguladas pela presente lei. Mas, seguramente, desta disposição decorre que se devem considerar revogadas normas dispersas em outras leis que prevejam a intervenção de tribunais estaduais para além dos casos previstos na LEV. E decorre igualmente uma regra de legística para o futuro: a previsão da intervenção de tribunais estaduais em matéria de arbitragem deve ser limitada e não se efetuar em leis avulsas” (LAV Anotada, *cit.*, p. 46).

## 2. *Alargamento pelas partes do âmbito de intervenção dos tribunais estaduais*

Há autores que defendem que disposições como a do artigo 5 da Lei Modelo ou as suas equivalentes nas leis nacionais são estritamente obrigatórias para as partes que nem poderiam restringir as competências dos tribunais estaduais nem expandi-las, pelo alargamento de âmbito da intervenção dos tribunais estaduais no processo arbitral<sup>(72)</sup>.

Esta opinião não parece ser bem fundada. O objetivo de disposições com a do § 1026 do ZPO ou do art. 19.º da LAV portuguesa (ou do artigo 5 da Lei Modelo, que foi fonte de ambos) é o de limitar a intervenção dos tribunais no processo arbitral, não o de impor restrições às partes, em matérias em que estas se ponham de acordo.

A questão que se coloca a propósito da expansão da intervenção judicial na arbitragem, no caso de as partes assim o desejarem e convencionarem, é outra que nada tem que ver com o art. 19.º da LAV (ou com disposições similares de outras leis). No âmbito do processo civil e da esfera da actuação própria dos tribunais estaduais, não é permitido às partes que alarguem as competências destes, porque a isso obrigam os limites dos meios de financiamento público necessário ao funcionamento dos órgãos jurisdicionais do Estado, a acumulação de processos que os aflige e a necessidade de permitir a outras partes o acesso a esses órgãos para defesa dos seus direitos ou legítimos interesses.

No entanto, quando as partes acordem em retirar os seus litígios da esfera da competência dos tribunais judiciais, aceitando pagar a árbitros para os resolverem, não há razão válida para lhes negar algo como uma “reentrada” parcial no sistema judicial. Tanto assim é que as partes que celebram uma convenção de arbitragem podem, indubitavelmente, por mútuo acordo, revogá-lo e voltar a submeter o litígio aos tribunais estaduais<sup>(73)</sup>.

---

<sup>(72)</sup> *Vide*, relativamente à doutrina alemã, PETER HUBER — *ob. cit.*, p. 82-83.

<sup>(73)</sup> V. vigorosamente neste sentido, PETER HUBER — *ob. cit.*, p. 83, que defende que, no âmbito do direito alemão, que as partes possam submeter a um tribunal judicial uma questão jurídica, esperando pela sua decisão enquanto o processo arbitral está pendente.

Nos E.U.A., tendo-se verificado uma marcada divisão nos tribunais federais sobre a questão de saber se as partes podem expandir a extensão do controlo judicial sobre as sentenças arbitrais, o Supremo Tribunal Americano veio determinar, pelo acórdão proferido no caso *Hall Street Assoc. LLC V. Mattel. Inc.*<sup>(74)</sup>, que a lista de fundamentos de anulação das sentenças arbitrais estabelecidas no *Federal Arbitration Act* é taxativa e não pode ser complementada por convenção das partes.

Este entendimento não parece ser o melhor, como têm salientado diversos autores que são vigorosos defensores da autonomia dos tribunais arbitrais e da limitação do controlo dos tribunais estaduais sobre a arbitragem, entre os quais Gary Born<sup>(75)</sup>. Como este autor observou, é difícil ver por que é que as partes não devem poder convencionar que a sentença arbitral fique sujeita a recursos ordinários idênticos aos aplicáveis às decisões de um tribunal judicial da 1.ª instância<sup>(76)</sup>, uma vez que isso é conforme ao princípio da autonomia das partes e não fragiliza (antes reforça) as garantias “judiciais” destas. Dada a importância fundamental da autonomia das partes para o processo arbitral, é difícil perceber por que é que, em princípio, mecanismos legais de controlo judicial não devem, na falta de disposição legislada em contrário, ser interpretados de modo a admitir acordos relativos à extensão desse controlo judicial<sup>(77)</sup>.

Também na Alemanha há quem tenha idêntico entendimento. Por exemplo, Peter Huber defende que a melhor opinião é a que valida os acordos que expandam o âmbito do controlo judicial das sentenças arbitrais. O direito da arbitragem baseia-se no princípio da autonomia das partes e a execução das sentenças arbitrais tem como justificação principal o facto de as partes terem acordado em ver os seus litígios resolvidos por arbitragem. Não há nenhuma

---

(74) 128 S. Ct 1936 (U.S. Ct, 2008). Neste acórdão, decidiu o Supremo Tribunal Federal que “*The FAA’s statutory grounds were exclusive*” e que “*the statutory grounds for prompt vacatur and modification may not be supplemented by contract*”.

(75) *Ob. cit.*, II Vol., p. 2669.

(76) Com a LAV portuguesa claramente admite no seu art. 39.º, n.º 4.

(77) GARY BORN — *ob. cit.*, p. 2669.



razão convincente para que as partes sejam confrontadas com uma opção binária de terem de optar ou pelo recurso aos tribunais do Estado ou pela arbitragem, sem poderem modificar qualquer um desses modos de resolução de litígios. Se na esfera de funcionamento dos tribunais judiciais, é inquestionável que as partes podem derrogar variadas regras processuais, seria uma contradição defender o contrário no domínio da arbitragem<sup>(78)</sup>.

Perante o direito português, parece-nos igualmente acertada e válida esta opinião.

### **Bibliografia citada abreviadamente no presente artigo**

- ALAN REDFERN and MARTIN HUNTER — *On International Arbitration*, 5.<sup>th</sup> ed., Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 346-354.
- ANTONIO HERNANDEZ-GIL ÁLVAREZ CIENFUEGOS — *Disposiciones Generales* — Comentario a la Ley de Arbitraje, *cit.*, pp. 231-248.
- ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO — *A 'autonomia' da cláusula compromissória e a competência da competência do tribunal arbitral*, a pp. 105-131.
- *A Reforma da Lei da Arbitragem Voluntária*, a pp. 105-131, 208-213 e 218-221, *de* Temas de Direito da Arbitragem, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.
- ARMINDO RIBEIRO MENDES, DÁRIO MOURA VICENTE, JOSÉ MIGUEL JÚDICE, JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, PEDRO METELLO DE NÁPOLES, PEDRO SIZA VIEIRA — *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 41-46.
- CHRISTOPHE SERAGLINI et JÉRÔME ORTSCHIEDT — *Droit de l'Arbitrage Interne et International*, Montchrestien, Paris, 2013, pp. 159 e ss, 670 e ss.

---

(78) PETER HUBER — *ob. cit.*, 84.

- EMMANUEL GAILLARD — *La reconnaissance en droit suisse, de la seconde moitié du principe d'effet négatif de la compétence-compétence*, Liber Amicorum in Honour of Robert Briner, ICC Publishing, Paris, 2005.
- FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN — *On International Commercial Arbitration*, KluwerLawInternational, The Hague, 1999, pp. 395-413.
- GARY BORN — *International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2009, pp. 851-100.
- HOWARD M. HOLZMANN and JOSEPH E. NEUHAUS — *A Guide to the UNCITRAL Model Law*, Kluwer, The Hague, 1994, pp. 478-528.
- IGNACIO DIEZ-PICAZO GIMENEZ e CARMEN VENEGA GRAU — *De la Competencia de los Árbitros* — Comentario a la Ley de Arbitraje (Coord. Alberto de Martín Muñoz e Santiago Hierro Anibarro), Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 385-419 pp. 311-326.
- JEAN-FRANÇOIS POUURET and SÉBASTIEN BESSON — *Comparative Law of International Arbitration*, 2.<sup>nd</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2007, pp. 383-456.
- JOÃO LUÍS LOPES DOS REIS — *A exceção de preterição do tribunal arbitral (voluntário)*, Revista da Ordem do Advogados, 1998, III, pp. 1115 e ss.
- JOSÉ LEBRE DE FREITAS — *Alcance da determinação pelo tribunal judicial do objecto do litígio a submeter a arbitragem*, O Direito, ano 138.º (2006), I, pp. 60-78.
- JUAN CADARZO PALAU — *Potestad de los árbitros para decidir sobre su competencia* — Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje (Coord. Julio González Soria), Aranzadi, 2.<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters, Madrid, 2011, pp. 337-351.
- LUÍS DE LIMA PINHEIRO — *Arbitragem Transnacional. A determinação do estatuto da arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 133-142.
- M. TEIXEIRA DE SOUSA — *A Competência Declarativa dos Tribunais Comuns*, Lex Lisboa, 1994, p. 37 e pp. 134-136.
- \_\_\_\_ — *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, Lex Lisboa, 1997, pp. 134-135.
- MANUEL PEREIRA BARROCAS — *Manual de Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 200 e 269-270.
- MARIANA FRANÇA GOUVEIA — *Curso de Resolução de Litígios*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 163-171.
- MARIO BENEDETTELLI, CLAUDIO CONSOLO, LUCA RADICATI DI BROZZOLO — *Commentario Breve al Diritto dell' Arbitrato Nazionale ed Internazionale*, Cedan, Padova, 2010 pp. 255-260.

- MIGUEL GALVÃO TELES — *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*, Colóquio no 10.º Aniversário do Tribunal Constitucional, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 105-125.
- PETER BINDER — *International Commercial Arbitration and Conciliation in Uncitral Model Law Jurisdictions*, 3.<sup>rd</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2010, pp. 213-231.
- PETER HUBER — *Competence of Arbitral Tribunal to Rule on its Jurisdiction* — Arbitration in Germany. The Model Law in Practice, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2007, pp. 248-261.
- PETER SCHLOSSER — *German Arbitration Law and UNCITRAL Model Law*, Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Coimbra, 2010, pp. 121-122.
- PIERRE MAYER — *L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence* — Recueil des Cours de L'Académie de Droit International de La Haye, tome 217, année 1989, pp. 327-454.

