

Acórdão do S. T. J. de 8-5-1956 (1)

O art. 1.565 do C. P. C., na parte em que confere o direito de efectivar o compromisso arbitral, não é aplicável às cláusulas compromissórias estipuladas na vigência do Código de 1876.

Por escritura de 4-5-1923, constituiu-se na vila de Alcácer do Sal a sociedade por quotas Sociedade de Lavradores José Godinho Jacob, Lda.

Pela cláusula 13 do pacto social foi estabelecido que dos lucros, líquidos de todas as despesas e encargos sociais, inclusive remuneração dos gerentes, deduzir-se-á a percentagem de 5 % para o fundo de reserva legal, enquanto este não estiver constituído ou sempre que seja preciso reintegrá-lo; 8 % para um fundo especial de maquinismos, sua conservação e renovação; e o restante terá a seguinte aplicação: 50 % para o sócio José Godinho Jacob e 50 % para os restantes sócios, na proporção das suas quotas. E segundo a cláusula 19.ª

«todas as dúvidas ou questões sobre assuntos respeitantes ao contrato, entre os sócios ou entre estes e a sociedade, serão decididas amigável, sumariamente e sem recurso, por árbitros, para o que eles outorgantes, por si ou seus herdeiros, ou representantes, se obrigam a celebrar os respectivos compromissos, ficando aquele que faltar ao cumprimento dessa cláusula obrigado a pagar, como pena convencional, a quantia de 15.000\$, cujo destino a sociedade determinará».

Em assembleia geral extraordinária de 24-12-1954, convocada para o fim de ser alterada aquela cláusula 13, foi deliberado dar-lhe a seguinte redacção :

«Dos lucros líquidos de todas as despesas e encargos sociais, inclusive remuneração do gerente, deduzir-se-á a percentagem de 5 % para o fundo de reserva legal, enquanto não estiver constituído ou sempre que seja preciso reintegrá-lo; 8 % para o fundo especial de maquinismos, sua conservação e renovação, e o restante será distribuído por todos os sócios na proporção das suas quotas».

(1) Este acórdão foi confirmado pelo assento de 23-7-1957, que publicámos no número anterior, com anotação do prof. Barbosa de Magalhães.

Contra tal deliberação protestaram António Xavier do Amaral, sua esposa, D. Palmira Cartaxana Xavier do Amaral, proprietários, D. Ana Emília Cartaxana Andrade, viúva, proprietária, e D. Adelaide Vila Boim Parreira da Gama, viúva, proprietária, todos residentes em Alcácer do Sal e representantes do sócio José Godinho Jacob, por haverem sucedido em parte da quota social deste.

E tal protesto, que basearam no art. 39, § 3.º, da lei de 11-4-1901, que tornaria nula aquela deliberação, foi também por eles feito perante notário.

Aberta dessa sorte a questão da validade da mesma deliberação, propuseram os referidos sócios fazê-la resolver pela forma amigável estabelecida naquela cláusula 13, o que a sociedade recusou.

Requereram então aqueles, no juízo do direito da comarca de Alcácer do Sal, a notificação da sociedade, para se comprometer em árbitros que decidissem a questão, invocando o art. 1.565 do C. P. C., e foi essa notificação ordenada e feita.

Mas a requerida, inconformada com o despacho respectivo, dele agravou para a Relação, baseada, fundamentalmente, em que é parte ilegítima, pois não foi pactuada com ela a cláusula, como entidade autónoma e diversa, que é, dos indivíduos que a criaram, e em que o art. 1.565 do actual C. P. C. não pode compeli-la ao cumprimento específico da cláusula compromissória pactuada antes da promulgação desse Código.

E a Relação, embora reconhecendo a legitimidade da requerida, deu provimento ao agravo, sob a consideração de que a cláusula que se discute não deve sujeição ao referido art. 1.565 na parte em que este impõe cumprimento específico, por se tratar de matéria do direito substantivo e ter sido essa cláusula pactuada na vigência do Código de 1876, quando esse cumprimento específico não era obrigatório e o incumprimento só podia determinar a sanção genérica de indemnização por perdas e danos.

Dessa douta decisão recorreram os requerentes, de agravo, para este Supremo Tribunal, e vem o recurso doutamento minutado e contraminutado. Louvam-se os recorrentes em razões condensadas nas conclusões seguintes :

a) A sociedade agravada é, sem dúvida, parte legítima, por ter interesse directo na questão, visto sobre ela impender a obrigação constante da cláusula 19 do pacto social, como manifestação da vontade da sociedade, feita através da vontade dos sócios ;

b) Esta cláusula 19 é um verdadeiro contrato válido e eficaz, do que resulta para os contratantes o direito de verem resolvidas por árbitros todas as questões emergentes do mencionado pacto social ;

c) A promessa de celebração do compromisso é uma cláusula redundante que as partes podiam não ter estipulado, pois a celebração do compromisso era, no domínio do Código de 1876 (art. 45), o único meio técnico-jurídico do cumprimento específico da obrigação clausulada ;

d) O art. 1.565 do actual C. P. C. veio apenas ampliar os meios de assegurar o cumprimento específico da obrigação dos outorgantes, de resolverem por árbitros todas as questões emergentes do contrato de sociedade, e tem,

sem dúvida, natureza adjectiva, sendo, por isso, de aplicação imediata aos contratos celebrados antes da entrada do actual Código em vigor ;

e) A pena convencional de 15.000\$ tem a natureza de pena privada (castigo, não reparação) e não representa, por forma nenhuma, a única sanção querida pelos contratantes para o não cumprimento da cláusula ;

f) O estabelecimento de tal pena não importou, pois, renúncia ao cumprimento específico (quando possível) nem à indemnização de perdas e danos (quando impossível tal cumprimento).

Tudo visto :

A questão da legitimidade da sociedade requerida está arrumada pelo douto acórdão em recurso, que houve por irrelevante a argumentação daquela para convencer da sua ilegitimidade. Nessa parte foi vencida a sociedade, e, como não recorreu do acórdão, este transitou quanto a esse problema. Relativamente ao mais :

No regime do C. P. C. de 1876, estabelecida a chamada cláusula compromissória, o contraente pontual — contraente disposto a sujeitar a decisão do litígio ao convenionado juízo arbitral — não tinha meio de compelir o contraente remisso a sujeitar-se a esse juízo.

A cláusula continha apenas uma promessa de celebração de compromisso de que tratava o art. 45 daquele Cód., facto pessoal que não havia meio legal de impor e sem o qual o juízo arbitral não podia tornar-se realidade.

A cláusula era válida, como susceptível de conduzir à forma de julgamento convencionada, quando celebrado o compromisso na forma do citado art. 45, mas ineficaz para assegurar o cumprimento específico, visto que a lei não punha à disposição da parte pontual meio de obrigar a parte remissa a essa celebração do compromisso. E, fazendo funcionar as regras do C. Civ. aplicáveis ao incumprimento dos contratos de prestação de facto, concluiu-se que esse incumprimento só podia sujeitar o contraente remisso ao pagamento de uma indemnização por perdas e danos, nos termos do art. 711 daquele Código.

Era esse o regime das cláusulas compromissórias.

A convenção em causa é o reflexo de tal regime. Foi estabelecido na base de eventual recusa da celebração do compromisso do art. 45 do C. P. Civ. de então, ou seja do cumprimento específico dessa convenção; e logo se fixou o *quantum* de pena a aplicar ao possível remisso, como indemnização de perdas e danos, certamente para evitar delongas, dificuldades e despesas inerentes à sua determinação judicial, como era prática corrente.

Essa a expressão da vontade vinculativa das partes.

O C.P.C. de 1939, no art. 1.565, tornou possível o cumprimento específico das cláusulas compromissórias criando a obrigatoriedade de compromisso — via daquele cumprimento.

Daf nasceu a questão de saber se tal preceito domina as cláusulas compromissórias preexistentes.

Este Supremo Tribunal já se pronunciou no sentido afirmativo — acórdãos de 12-1-1945 e 5-4-1946, no *Bol. Of. M. Just.*, respectivamente a pág. 19, vol. 5.º, e pág. 109 do vol. 6.º.

O citado art. 1.565, ao instituir o cumprimento específico da cláusula com-

promissória, não se limitou a formular meio de exercer direitos — função processual —; deu novo conteúdo e regime às convenções compromissórias, alargando-lhes os efeitos.

Criou direito estabelecendo uma eficácia que não existia.

Nesse aspecto — o aspecto que interessa ao problema que nos ocupa — aquele artigo é norma de direito substantivo, sem dúvida, donde é forçoso induzir que a sua aplicação à cláusula compromissória de que se trata é vedada pela regra do art. 8 do C. Civ.

O saudoso mestre ALBERTO DOS REIS, analisando o problema na *Revista de Legislação e de Jurisprudência* (ano 79, p. 164), escreveu :

«Uma vez que a cláusula tinha sido estipulada antes da entrada em vigor do Código Novo, aplicar a sanção estabelecida por este era dar efeito retroactivo a uma lei de carácter substancial. Quando o art. 1.565 impõe o cumprimento específico da cláusula, a regra legal tem natureza substantiva e não natureza processual.

Trata-se, em última análise, de efeitos ou consequências duma convenção sobre interesses privados; trata-se de direitos materiais».

«Impor às partes uma sanção mais grave, decretada por lei posterior, é alterar profundamente o regime do contrato, regime que, se fosse previsto por elas, as levaria talvez a não aceitar a cláusula».

No despacho de fls. 52, de sustentação daquele de que emerge o recurso, o m.º juiz, focando uma razão moral, escreveu estas palavras :

«Por 15.000\$ a sociedade podia fazer o que lhe apetecesse».

Essa reflexão assenta no pressuposto de que a validade da deliberação que está na base do litígio anda ligada ao problema dos efeitos da cláusula compromissória. Ora tal pressuposto é inexacto.

A pena convencionada não é sanção contra deliberações da sociedade, mas sim contra insubmissão ao juízo arbitral, sendo, pois, indiscutível que aos ora recorrentes fica inteira liberdade para atacarem a deliberação pelos meios comuns.

Pelo exposto, acordam os do Supremo Tribunal de Justiça em negar provimento ao agravo e condenam os agravantes nas custas.

Lihoa, 8 de Maio de 1956. — *Agostinho Fontes; Manuel Pereira Brandão; Mário Estevam da Silva Cardoso.*

ANOTAÇÃO

O problema resolvido pelo acórdão foi larga e brilhantemente estudado pelo dr. Sidónio Pereira Rito na sua alegação para tribunal pleno, que publicamos a seguir :

1. Foi reconhecida oposição entre o douto acórdão recorrido e os acór-

dãos, deste alto tribunal, de 12-1-1945 e de 5-4-1946, pois enquanto naquele, em síntese, se decidiu que o art. 1.565 do C. P. C. é inaplicável às cláusulas compromissórias celebradas no domínio do Código de 1876, nestes dois últimos acórdãos havia-se decidido exactamente o contrário.

A opposição é tão manifesta que, não obstante a faculdade deste alto tribunal de examinar novamente a questão, se afiguram aos recorrentes desnecessárias quaisquer novas considerações a tal respeito.

2. No douto acórdão recorrido perfilha-se a doutrina do prof. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, brilhantemente sustentada pelos recorridos perante o venerando tribunal da Relação e perante este alto tribunal.

Nele se decidiu, por forma sintética, que «o citado art. 1.565, ao instituir o cumprimento específico da cláusula compromissória, não se limitou a formular meio de exercer direitos—função processual—; deu novo conteúdo e regime às convenções compromissórias, *alargando-lhes os efeitos*.

Criou direito, *estabelecendo uma eficácia que não existia*.

Nesse aspecto, aquele artigo é norma de direito substantivo, sem dúvida, donde é forçoso induzir que a sua aplicação à cláusula compromissória de que se trata é vedada pela regra do art. 8 do C. Civ.»

3. Ponderada a força da argumentação produzida no douto acórdão recorrido, revista a sábia doutrina do prof. ALBERTO DOS REIS e a brilhante defesa dela feita pelos recorridos, mais enraizadamente se radicou nos recorrentes a convicção de que a razão está do seu lado.

Não podem os recorrentes limitar-se a dar como reproduzida a sua alegação de fls., visto terem encontrado na contraminuta dos recorridos razão para rectificarem e, talvez, aperfeiçoarem a sua construção.

Mantêm-se as mesmas ideias mesmas. E delas, a primeira, a dominante, é a de que *«a chamada cláusula compromissória é um verdadeiro contrato, válido e eficaz, de que resultam para os contratantes direitos e obrigações perfeitamente definidos»*,

ou, como dizem os recorridos, um *conteúdo determinado*.

Até aqui, é completo o acordo entre recorrentes e recorridos.

O desacordo surge no passo seguinte :

Dizem os recorridos : «Como contrato, portanto, uma estipulação privada, uma estipulação de carácter civil, uma estipulação que se celebrou *entre particulares* e dentro de um *regime jurídico substantivo* que ao tempo da sua celebração era o vigente.

Quer dizer: ao tempo da sua celebração, o contrato era definido, na sua substância e nos seus efeitos, por um regime composto pela estipulação das partes e pelo quadro das disposições legais, de *índole substantiva evidentemente*, em que se inseria».

Esta mesma ideia se encerra no douto acórdão recorrido, quando se sustenta que o art. 1.565 do C. P. C. «deu novo conteúdo às convenções compromissórias», *«alargou-lhes os efeitos»*, sendo, por isso, norma de direito substantivo.

Tanto num como noutro lugar se parte da ideia, reputada evidente, de que todos os efeitos dos contratos são matéria de direito substantivo.

Os recorrentes não perfilham, por forma nenhuma, tal evidência. Antes sustentam (sem sombra de originalidade) que *nem todos os efeitos dos contratos são matéria de direito subs-*

tativo, podendo ser também matéria de direito adjetivo, o que se verifica relativamente aos efeitos da cláusula compromissória e do compromisso.

A demonstração desta premissa obriga a uma pequena divagação doutrinária.

5. A cláusula compromissória (e o compromisso) são pela doutrina dominante considerados *contratos processuais*, i. e., *contratos ou cláusulas em que se atingem efeitos de natureza processual, inseridos entre os efeitos de natureza substantiva, que formam o conteúdo normal dos contratos*.

Além da cláusula compromissória e do compromisso, têm esta natureza os contratos pelos quais as partes revogam a competência territorial normal (ao abrigo do disposto no art. 100 do C. P. C.).

Naqueles, o efeito atingido é a revogação da jurisdição ordinária (com a consequente possibilidade de *excepcionar a incompetência da jurisdição ordinária*, quando perante esta a acção é proposta); nestes, o efeito conseguido é a revogação da competência do tribunal territorialmente competente, segundo as regras gerais.

Porque são estes e só estes os efeitos dos contratos acima referidos (revogação de *competência*, matéria de direito processual), chama-se-lhes *contratos de direito processual*.

6. CHIOVENDA (*Istituzioni di diritto processuale civile*, I, p. 78) escreveu: «O contrato processual não é em si mesmo um acto de processo e tem por conteúdo ou a regulamentação convencional do processo (exemplo típico o «pactum de foro prorogando») ou a renúncia a fazer valer direitos

com o processo (ex. : «pactum de non petendo»; compromisso).

MORTARA (*Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, 3.^a ed., III, n. 49, p. 56), escreveu: «É um contrato anterior ao juízo, que age como factor da relação processual e serve para determinar o juízo da lide.

Pode comparar-se, quanto à posição que tem na relação processual, o contrato de compromisso à convenção com a qual as partes derogam a competência territorial normal do magistrado ordinário.

Num caso como noutro, é a convenção dos interessados que legitima o poder jurisdicional do órgão a que é deferida a controvérsia».

CODOVILLA (*Del compromesso e del giudizio arbitrale*, 2.^a ed., p. 5 ss.), depois de ter classificado o compromisso (e a cláusula compromissória) como contrato, apressa-se a advertir de que a diferença essencial entre o compromisso (e a cláusula compromissória) e os outros contratos está na natureza do objecto, que naqueles não é um direito patrimonial, mas a derrogação da jurisdição ordinária, a criação do juízo privado e a remissão para o mesmo da decisão da controvérsia.

As mesmas ideias se encontram em SATTI, *Diritto processuale civile*, 4.^a ed., 1954, p. 625; REDENTI, *Compromesso*, in «Nuovo Digesto Italiano», 111, p. 485.

Muito próxima é a doutrina de CARNELUTTI (in *Sistema di diritto processuale civile*, I, p. 178). Embora negue que o compromisso seja um contrato, sendo antes um acto unilateral com-

plexo (ou acordo), reconhece que os únicos efeitos de tal acordo estão em as partes concorrerem com vontades confluentes para a criação do juiz que há-de julgar o conflito.

Entre os civilistas, MESSINEO (in *Dottrina generale del contratto*, 1948, p. 417) escreveu: «Chama-se *compromissória* aquela cláusula do contrato com a qual as partes estabelecem comprometer em árbitros as controvérsias que possam entre eles surgir, na execução do contrato.

Trata-se de cláusula de conteúdo processual inserida entre as cláusulas de direito substantivo que formam o conteúdo normal do contrato».

7. Não têm, por isso, razão os recorridos quando afirmam, com força de evidência, que a cláusula compromissória, como estipulação privada, se celebrou dentro de um regime de direito substantivo; e que os seus efeitos se recortaram no quadro da estipulação das partes e das disposições, de índole substantiva evidentemente, em que se inseria.

Bem ao contrário:

A cláusula compromissória, contrato válido e eficaz, produz exclusivamente efeitos de natureza processual, que se resumem à derrogação da jurisdição ordinária.

Quer dizer: a lei, ao permitir às partes que prefiram a jurisdição arbitral à jurisdição ordinária, através da cláusula compromissória, não faz mais do que permitir-lhes que recortem certos efeitos jurídicos no quadro de disposições de índole manifestamente processual, como são, por definição e sem sombra de dúvida, as disposições legais sobre organização judiciária, competência e forma do processo.

Esses efeitos têm a natureza das disposições de que emergem, apesar de surgirem através de um acto de vontade das partes; quer dizer: são efeitos de natureza processual.

A cláusula compromissória é, assim, segundo o mesmo Ugo Rocco citado pelos recorridos (in *Derecho procesal civil*, 1944, p. 85 ss.), uma «conditio juris», i. e., um facto voluntário que condiciona o exercício de certo poder legal: o poder de ver resolvidos por árbitros os litígios emergentes de certo contrato.

8. Parece estar fora de toda a dúvida que a função do art. 1.565 do C. P. C. foi a de criar, a par com o compromisso escrito (acto de vontade das partes), um outro meio técnico-jurídico de instituição do tribunal arbitral.

Segundo a lição unânime de que são de direito adjectivo as normas respeitantes à organização judiciária, não se compreende como possa afirmar-se que não seja disposição de direito adjectivo o art. 1.565 do C. P. C., novo processo técnico-jurídico de instituição do tribunal arbitral.

Mas tal preceito só pode ter uma natureza jurídica, não podendo ser, ao mesmo tempo, norma de direito adjectivo e norma de direito substantivo: «esse et non esse simul non potest esse».

Disse-se no douto acórdão recorrido: «o art. 1.565 citado criou direito, estabelecendo uma eficácia que não existia.

Nesse aspecto, aquele artigo é norma de direito substantivo, sem dúvida [...].».

Quer dizer: aceita-se que aquele preceito legal seja, sob certos aspectos, norma de direito adjectivo e, sob ou-

tros aspectos, norma de direito substantivo.

Esta conclusão é a demonstração suficiente e inequívoca do erro da premissa.

9. A razão deste vício irremediável está em não se ter reparado devidamente na natureza da cláusula compromissória e na sua função.

Aceitou-se, sem discussão, na esteira do prof. ALBERTO DOS REIS, que o art. 1.565 do C.P.C. «criou direito», que «estabeleceu uma eficácia que não existian», sem se ter talvez reparado em que

— pela cláusula compromissória e pelo compromisso, as partes não têm direitos subjectivos, direitos adquiridos, mas meros *poderes legais* ;

— que os efeitos da cláusula compromissória (e do compromisso) são efeitos de *natureza processual*, não direito substantivo ;

Tendo-se partido destas premissas, que aos recorrentes se afiguram totalmente inexactas, salvo o devido respeito, houve que ir mais longe :

— houve que afirmar, contra a lógica e contra o direito, que o art. 1.565 do C. P. C. era, *em certo aspecto* (!), norma de direito substantivo, inaplicável, por força do art. 8 do C. Civ., à cláusula compromissória em causa, por ofender *direitos adquiridos*.

Contra a lógica, porque aquele preceito legal ou é norma de direito adjectivo, ou norma de direito substantivo.

Contra o direito, porque é princípio elementar de direito, jamais contrariado, o de que são leis de processo as que regulam a organização judiciária, a competência dos tribunais e a forma de processo — *sejam quais forem os efeitos da sua aplicação*.

10. O único problema em causa é, no entender dos recorrentes, o da applicabilidade do art. 1.565 do C. P. C., *como disposição de índole processual*, às cláusulas compromissórias celebradas no domínio do C. P. C. de 1876; i. e., *um problema de aplicação de lei processual no tempo*.

A este respeito dão os recorrentes como reproduzidas, na íntegra, as ligeiras considerações feitas na alegação para o S. T. J., que passam a desenvolver, socorrendo-se da autoridade de CHIOVENDA. «Suponhamos, antes de mais, o caso em que a lei processual suprime alguns modos de actuação da lei ou alguns meios de actuá-la.

Neste caso desaparece também o *poder juridico* de pedir a sua actuação, de modo que, sob o império da lei nova, não se poderá pedir a actuação da lei com esses meios e na dita forma, e isto sem ter em conta o tempo em que tenha nascido o direito de pedi-la.

Assim, a lei derogatória da prisão por dívidas privou deste meio mesmo os *credores anteriores*.

O mesmo poderá dizer-se de uma lei que derogasse a actuação da lei mediante pura declaração... Pouco importa que a acção de declaração seja, em si mesma, *um direito* e que se conceba como um direito público ou privado; visto que, frente à lei que derroga completamente uma instituição jurídica como é uma determinada forma de tutela jurídica, até mesmo as *expectativas* nascidas com anterioridade se frustram com o cessar a possibilidade de realizar-se.

E ao contrário : *Se a lei admite*

novos modos de actuação de lei ou estende os meios existentes a mais casos do que os admitidos anteriormente, ou introduz novos meios executivos, podem disso aproveitar-se os titulares de direitos preexistentes».

11. Lição importante se extrai do passo citado do insigne processualista italiano; e é a de que a *posição das partes*, perante a lei que *derroga uma instituição* ou admite *novos modos de actuar*, é uma posição de *mera expectativa* (não de direitos subjectivos, direitos adquiridos à actuação da instituição, pelos únicos meios existentes à data em que a previram ou quiseram).

O que bem se compreende dentro da tese de que dos *contratos processuais* não resultam para as partes direitos subjectivos (ou direitos adquiridos), mas *meros poderes legais*.

Não pode, por isso, argumentar-se, como fazem os recorridos, seguindo a opinião do prof. ALBERTO DOS REIS, que «as partes, ao exararem a cláusula compromissória, tinham naturalmente em vista sujeitar-se, na falta de cumprimento, à sanção determinada pela lei do tempo: indemnização de perdas e danos; impor-lhes uma sanção mais grave, decretada pela lei posterior, é alterar profundamente o *regime do contrato* (i. e.: os efeitos do contrato), regime que, *se fosse previsto por elas, as levaria talvez a não aceitar a cláusula* (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 79, p. 164).

Assente, como ficou, que as partes se encontram perante as leis de processo numa posição de *mera expectativa*, não colhe o argumento produzido «ex adverso», visto que as partes,

dispondo sobre a aplicação e funcionamento das leis de processo (objecto único do contrato processual — cláusula compromissória), eram obrigadas a prever, e certamente previram, que pudessem ser alteradas as leis processuais de que dispunham; e sabiam que, pela própria natureza das leis de processo, teriam de se sujeitar ao império das novas leis.

Imagine-se que uma nova lei processual proibia o funcionamento dos tribunais arbitrais.

Mesmo que as partes tivessem celebrado o compromisso, é óbvio que o tribunal arbitral instituído não poderia funcionar, apesar de querido pelas partes.

12. Aliás, os recorrentes já tiveram ocasião de referir a sua posição sobre a interpretação da vontade das partes feita pelo prof. ALBERTO DOS REIS.

Disseram — e mantêm: «Atendemos ao caso *sub-judice*, que pode ser generalizado, é impossível concluir da cláusula 19 que os contratantes tenham tido outra vontade, que não fosse a que claramente expressaram, de *ver resolvidas por árbitros as questões futuras*.

Como contratantes de boa fé, é impossível conceber que, ao obrigarem-se em certo sentido, tenham tido em mente o propósito de vir eventualmente a não cumprir.

Se tal propósito tiveram em mente, não procederam de boa fé e é óbvio que o legislador não pode proteger contratantes de má fé.

Vislumbra-se na construção do prof. ALBERTO DOS REIS a ideia ainda corrente, mas hoje posta de lado pela melhor doutrina em matéria de obrigações, de que a obrigação se resolve, *para o devedor*, na alternativa de

cumprimento específico ou realização por equivalente.

Não se dá o devido relevo à posição do credor, esquecendo que *este tem o direito à obtenção de um determinado benefício*; e que é ele quem, na falta de cumprimento por parte do devedor, tem a alternativa de optar pelo cumprimento específico ou pela indemnização de perdas e danos.

O C.P.C. prevê, no processo de execução para entrega de coisa certa (art. 930) e no processo de execução para prestação de facto (art. 933 ss.), a hipótese de o credor insistir pelo cumprimento específico, contra a vontade do devedor.

Só na hipótese de obrigação de *facere* infungível o credor não tem essa alternativa, sendo obrigado a contentar-se com a indemnização de perdas e danos. Mas este caso excepcional não pode afectar a estrutura tendencial da obrigação.

No caso vertente, o *efeito único*, que as partes pretenderam atingir, com a estipulação da cláusula compromissória, e que efectivamente se alcança, pela aplicação a essa cláusula do disposto no art. 1.565 do C. P. C., foi a derrogação da jurisdição ordinária e a fixação da competência do tribunal arbitral para a resolução das questões emergentes do contrato de sociedade que estipularam.

Não se consegue, portanto, mais do que o *cumprimento específico do contrato*, i. e., da realização do seu objecto.

13. Sustentam os recorridos, com aparente fundamento, que não pode afirmar-se que a função do art. 1.565 do C. P. C. seja a de mera realização de *um direito preexistente*, visto que as partes, antes da entrada em vigor

daquele preceito legal, não tinham justamente esse direito, i. e., o direito a pedirem, por essa via, a constituição do tribunal arbitral.

Há em todo esse passo da alegação dos recorridos mero jogo de palavras.

Como já ficou demonstrado, o único efeito do contrato processual chamado «cláusula compromissória» é a derrogação da competência da jurisdição ordinária e a estatuição da competência do tribunal arbitral.

Da «cláusula compromissória» nenhum outro efeito resulta; e o «compromisso» era, à face do art. 45 do C. P. C. de 1876, um contrato (ou cláusula de contrato) redundante, visto resultar daquele preceito legal que ele era o *único* meio técnico-jurídico da realização do objecto do contrato «cláusula compromissória».

Dentro de certa técnica, pode afirmar-se que o efeito querido pelas partes na cláusula compromissória (derrogação da competência da jurisdição ordinária e estatuição da competência do tribunal arbitral) era sancionado pelo art. 45 do C. P. C. de 1876.

Segundo os recorridos, havia, já, portanto, um direito preexistente, porque o interesse visado (conteúdo da cláusula compromissória) já era juridicamente realizável.

O art. 1.565 do C. P. C. não fez mais do que estabelecer diferente meio técnico-jurídico de realização do mesmo interesse.

Coisa semelhante poderia suceder se a lei do processo criasse novo processo especial e estabelecesse, por hipótese, que as partes pudessem usar ou o processo ordinário, ou esse processo especial, para a resolução de certo litígio.

É evidente que as partes, antes da criação desse processo especial, não

tenham um «direito preexistente» a pedir a sua aplicação... porque ele ainda não existia...

Mas ninguém ousaria afirmar que esse processo especial criava «efeitos novos» entre as partes ou que a relação a apreciar no dito processo especial não fosse antes juridicamente tutelada.

Não era tutelada por esse meio, mas já era relação jurídica, porque tutelada por outro meio processual diferente.

Os recorrentes falam de «direito preexistente», para usarem a técnica dos recorridos; reconhecendo, embora, que não pode falar-se de «direito preexistente», no sentido de direito subjectivo, relativamente à pretensão de ver instituído o tribunal arbitral de harmonia com o art. 1.565 do C. P. C., tratando-se antes, segundo parece, de mero *poder legal*.

Salvo o muito devido respeito, todos os vícios da construção do prof. ALBERTO DOS REIS e dos recorridos estão na confusão mantida entre a «cláusula compromissória» e o «compromisso», respectivos conteúdo, substância ou efeitos.

Com pedido de desculpa pela imodéstia da afirmação, chama-se para este ponto, em especial, a esclarecida atenção de V. Ex.**.

Em conclusão :

a) A cláusula 19 do pacto social, ao estatuir que «todas as dúvidas ou questões sobre assuntos respeitantes ao contrato constante desta escritura, entre os sócios, ou entre estes e a sociedade, serão decididas amigável, sumariamente e sem recurso por árbitros...», é um contrato, chamado «*contrato processual*», cujo conteúdo (ou

efeitos), de natureza adjectiva, é exclusivamente a derrogação da competência do tribunal arbitral.

b) Nesta matéria, bem como em matéria de competência territorial (cláusula de estipulação do foro), a lei de processo permite que se manifeste a vontade das partes, mas é óbvio que os efeitos alcançados mantêm a natureza das normas de que promanam; quer dizer, são *efeitos de direito adjectivo que se inserem nos efeitos de direito substantivo que constituem o conteúdo normal dos contratos*.

c) O art. 1.565 do C. P. C. veio apenas assegurar novo meio técnico-jurídico de realização do conteúdo dessa cláusula, i. e., *de instituição do tribunal arbitral*.

d) Este preceito *ou* tem natureza adjectiva, *ou* natureza substantiva, não podendo ser, em «certo aspecto», norma de direito substantivo e, nos «demais aspectos», norma de direito adjectivo — como se sustenta no douto acórdão recorrido.

e) É lição unânime da doutrina que são de direito adjectivo as normas respeitantes à organização judiciária, competência e forma de processo, sendo manifesto que o preceito em causa, *respeitante à matéria de organização judiciária*, é de natureza processual ou adjectiva.

f) Nada há que impeça a *aplicação imediata* desse preceito à «cláusula compromissória» em causa, não sendo caso de se invocar o disposto no art. 8 do C. Civ.,

1) já porque se não trata de uma lei substantiva, mas adjectiva ;

2) já porque a sua aplicação não ofende direitos substantivos adquiridos, mas meros direitos adjectivos ou poderes legais.

g) Em face da cláusula compromissória», cujos efeitos se referem no n. 1 (derrogação da jurisdição ordinária e estatuição da competência do tribunal arbitral), é impossível sustentar que a aplicação do art. 1.565 do C. P. C. crie «efeitos novos».

h) *A promessa de celebração do «compromisso», cláusula sobre a qual assentou toda a construção do prof. ALBERTO DOS REIS e dos recorridos, que nenhum relevo deram à «cláusula compromissória», como contrato processual, válido e eficaz, é uma cláusula redundante, que as partes podiam não ter estipulado, pois a celebração do compromisso era, no domínio do C. P. C. de 1876, art. 45, o único meio técnico-jurídico de actuação da cláusula compromissória.*

i) Vista a questão do ponto de vista da vontade das partes, pode afirmar-se que o art. 1.565 do C. P. C. veio

estabelecer *novo meio de cumprimento específico da «cláusula compromissória».*

j) É impossível falar-se de «direito preexistente» das partes à constituição do tribunal arbitral exclusivamente através do «compromisso», i. e., do art. 45 do C. P. C. de 1876, visto ser lição unânime da doutrina que as partes se encontram, em face das leis de processo, numa situação de mera expectativa.

Pelo exposto e com o sábio supplemento de V. Ex.^{aa}, deverá lavrar-se assento em que se decida que

«o art. 1.565 do C. P. C., como disposição de direito adjectivo, é aplicável às «cláusulas compromissórias» estipuladas no domínio do C. P. C. de 1876».

SIDÓNIO PEREIRA RITO
Advogado em Lisboa

Acórdão do S. T. J. de 5-11-1958

1. *Integra o crime do art. 181 e § 2.º do C.Pen. a conduta do advogado consistente em, com animus offendendi, proferir, em voz alta e com ostensividade, no decurso da audiência de julgamento, a expressão «V. Ex.^{aa} julgam como lhes apetece, com e sem prova», dirigida directamente aos juizes do tribunal, após a leitura da decisão final e em momento em que se processava a interposição e admissão de recurso de réu condenado e por aquele defendido.*

2. *A natureza ofensiva de tal expressão é manifesta, visto que o regime de livre apreciação da prova é coisa diversa de julgar como apeteça, com prova ou sem prova.*

3. *O art. 411 do C.P.Pen. (redacção do dec.-lei 36.387, de 1-7-1947) é aplicável também aos advogados que intervêm nos julgamentos e aos réus, como resulta da sua letra, da parte final do art. 412 e do § ún. do art. 413.*

4. *O art. 412 é de aplicar às condutas ilícitas aí previstas que, antes de atingirem certa gravidade, não são consideradas criminosas e para as quais tem razão de ser e suficiente eficácia o*