

TRIBUNAL ARBITRAL

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

SUMÁRIO

O n.º 2 do artigo 1513.º do Código de Processo Civil só funciona quando a nomeação dos árbitros compete aos próprios clausulantes e estes ainda a não fizeram; — não é, portanto, aplicável quando, tendo as partes estabelecido na cláusula compromissória que o presidente do Tribunal Arbitral seria um magistrado judicial com a categoria de desembargador designado pelo presidente do Tribunal da Relação de Lisboa, este se tiver recusado a fazer a respectiva nomeação.

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

A «Sociedade de Empreitadas Somague, S.A.R.L.», e «Christiani & Nielsen A.S.» requerem a notificação da «Sociedade Anónima Concessionária da Refinação de Petróleos de Portugal (Sacor)», a fim de se comprometerem em árbitros, conforme a cláusula compromissória celebrada entre aquelas e esta Sociedade, para derimirem as questões que pudessem surgir no desenvolvimento do contrato de empreitada do terminal portuário do porto de Leixões, de harmonia com o art.º 54.º daquele contrato.

Diz-se neste artigo que «todos os recursos e questões emergentes do contrato de empreitada serão em última instância resolvidos por um Tribunal Arbitral, que se regerá pelas disposições aplicáveis do Código de Processo Civil»; que o tribunal será constituído por cinco árbitros, e funcionará em Lis-

boa; e que o presidente do Tribunal será um magistrado judicial com a categoria de Juiz Desembargador designado pelo presidente do Tribunal da Relação de Lisboa.

Aconteceu que o presidente deste último tribunal se recusou ao pedido de nomeação de um desembargador, apesar dos esforços que as partes desenvolveram em tal sentido.

As requerentes (sociedades empreiteiras), em face disso, pediram que se marcasse dia para a nomeação de todos os árbitros e que, na falta de acordo das partes, se devolvesse a nomeação ao Juiz, nos termos do artigo 1513.º do Código de Processo Civil.

O Juiz anuiu ao pedido, designando dia para tal efeito, mas deste despacho recorreu, sem êxito, a «Sacor»; a Relação negou provimento ao recurso, com fundamento no citado artigo 1513.º que julgou violado pela recorrente, pois que a doutrina dominante atribui à cláusula compromissória a natureza de contrato-promessa e, por isso, nos termos gerais de direito, seria aplicável o artigo 252.º do Código Civil, segundo o qual o erro das partes sobre as possibilidades da nomeação do árbitro pelo presidente da Relação só teria relevância se tivesse sido alegada a matéria de facto integradora de tal preceito, o que não aconteceu; sendo assim, diz o acórdão recorrido, o § 2.º da cláusula compromissória não anula esta.

A «Sacor» não concordou com este julgado, pretendendo a sua revogação no presente recurso de agravo, considerando violados os artigos 1511.º, 1513.º, 66.º, 101.º, 288.º, alínea a) e alínea b) do artigo 474.º — todos do Código de Processo Civil, e artigos 804.º, n.º 2790.º e 252.º do Código Civil.

Tudo visto e decidido:

A cláusula compromissória constitui uma simples promessa da realização do contrato naquela prometido.

Para a efectivação do compromisso arbitral há que individualizar com precisão o litígio a decidir e o árbitro ou os árbitros a quem é cometida a decisão (artigo 1511.º do Código de Processo Civil).

No caso dos autos as partes estipularam no contrato-promessa «cláusula compromissória», dentro do domínio da liberdade contratual estabelecido na lei (artigo 405.º do Código Civil), que os árbitros seriam cinco, um dos quais nomeado pelo presidente da Relação.

Em face da recusa deste magistrado em aceder a fazer tal nomeação, não pode dizer-se que a recorrente «Sacor» se mostra remissa a celebrar o contrato prometido para daí se lhe impor a sanção da nomeação de tal árbitro pelo juiz da comarca, pois não a estabelece o artigo 1513.º do Código de Processo Civil; tal preceito pressupõe que a nomeação dos árbitros é feita pelos contratantes e que estes não chegam a acordo ou se recusam a fazê-lo; só em tais casos o juiz se lhe substituirá. Como se diz no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Fevereiro de 1964 (Boletim, n.º 135, pág. 334), o artigo 1513.º só funciona quando a nomeação compete aos próprios clau-

sulantes e ainda não está feita, em harmonia com o artigo 1511.º. «Nem este artigo 1511.º, nem o 1513.º proíbem as partes de convencionar que a nomeação de um dos árbitros, ou mesmo a de todos, seja feita por terceiro. Também não as proíbem de estipular que a nomeação obedeça a trâmites especialmente determinados. Trata-se de matéria contratual em que vigora a plena liberdade proclamada pelo artigo 672.º do Código Civil» (a que corresponde hoje o artigo 405.º do Código Civil vigente). Não sendo aplicável o artigo 1513.º nem sendo o meio deste artigo o próprio, a conclusão a tirar é que o tribunal comum não é competente para fazer essa nomeação.

Em face do que fica exposto, não tendo a agravante infringido o citado artigo 1513.º nem qualquer outro, nem o contrato-promessa, e não sendo possível celebrar o compromisso arbitral, dá-se provimento ao agravo e revoga-se o acórdão recorrido.

Custas pelas agravadas.

Lisboa, 26 de Outubro de 1973.

José António Fernandes (Relator) — João Moura — Ludovico da Costa.

ANOTAÇÃO

Pelo Dr. Eridano de Abreu

1. *Este acórdão do S.T.J., como já aconteceu no anterior acórdão do mesmo tribunal de 28 de Fevereiro de 1964⁽¹⁾ resolveu uma curiosa questão de direito, através da qual se dá conta de outras que não foram levantadas, — e podiam sê-lo — certamente porque as partes assim quiseram.*

Todavia, nos últimos tempos, tem sido objecto de algumas decisões vários litígios respeitantes à constituição e funcionamentos dos tribunais arbitrais que revelam bem as dificuldades que surge, a cada passo, devidas a deficiente regulamentação legal desta matéria.

O Código de Processo Civil, no seu Livro IV, trata em dois títulos do tribunal arbitral voluntário e do tribunal necessário,

(¹) Bol., 135, pág. 334.

dividindo o primeiro título em três capítulos: o primeiro respeitante ao compromisso e à cláusula compromissória, o segundo aos árbitros e o terceiro aos recursos.

Todo esse Livro que comporta pouco mais de duas dezenas de artigos, levanta, porém, as mais sérias dificuldades na sua regulamentação.

O acórdão que vamos anotar reflete algumas dessas dificuldades e é sobre algumas delas que pretendemos debruçar-nos alinhando as notas que se seguem.

2. O acórdão publicado dá-nos conta, no seu relatório, que determinada sociedade requereu a notificação de outra, com quem havia celebrado um contrato de empreitada, no qual foi estipulada uma cláusula compromissória para derimir as questões emergentes desse contrato.

Essa cláusula dizia textualmente o seguinte: «todos os recursos e questões emergentes do contrato de empreitada serão em última instância resolvidos por um Tribunal Arbitral, que se regerá pelas disposições aplicáveis do Código de Processo Civil». Dizia ainda, a mesma cláusula, que o tribunal será constituído por cinco árbitros e funcionará em Lisboa e que o presidente do tribunal será um magistrado com a categoria de Juiz Desembargador designado pelo presidente do Tribunal da Relação de Lisboa.

No seu relatório, o acórdão relata a impossibilidade que houve na designação do presidente do tribunal arbitral, visto que o Presidente do Tribunal da Relação se recusou a proceder a essa designação, não obstante os esforços que as partes desenvolveram em tal sentido.

Em face disso, relata o acórdão, uma das outorgantes da cláusula compromissória pediu que se marcasse dia para a nomeação de todos os árbitros e que, na falta de acordo das partes, se devolvesse a nomeação ao Juiz, nos termos do artigo 513.º do Código de Processo Civil.

O Juiz anuiu ao pedido, marcando dia para o efeito desejado pela requerente e deste despacho foi interposto recurso

para a Relação que o confirmou, fundamentando o não provimento do recurso naquele artigo 1513.º do Código de Processo Civil que, em seu entender, havia sido violado pela recorrente, uma vez que, sendo a cláusula compromissória um contrato-promessa, está sujeita, nos termos gerais de direito, ao disposto no artigo 252.º do Código Civil, segundo o qual o erro das partes sobre a impossibilidade da nomeação do árbitro pelo Presidente da Relação só teria relevância se tivesse sido alegada matéria de facto integradora de tal preceito, o que não aconteceu. Sendo assim, disse a Relação, a cláusula compromissória referida não anula esta disposição.

3. *Este relatório afigura-se-nos bastante minguado para sabermos, verdadeiramente, o que se passou nas instâncias, designadamente quanto à forma de processo escolhida para a notificação requerida.*

Dá-nos conta, o acórdão que anotamos, de haver sido pedido que se marcasse dia para a nomeação de todos os árbitros, depois de ter acontecido a recusa de nomeação do árbitro presidente pelo presidente da Relação de Lisboa, não obstante «o esforço que as partes desenvolveram em tal sentido».

Não se sabe, em face do relatório do acórdão em análise, se este esforço foi desenvolvido pelas partes no processo que deu lugar ao pedido, a que o Senhor Juiz da primeira instância anuiu, da marcação de dia para a nomeação de todos os árbitros, ou se, pelo contrário, esse esforço foi desenvolvido por por outra via...

Não se compreende bem como haja sido feito o pedido para a nomeação dos árbitros e em que fase do processo tal aconteceu, sem que tenha sido formulado o pedido da efectivação da cláusula compromissória, que se não traduziu unicamente na nomeação de árbitros.

É certo que o artigo 1513.º, n.º 2, do Código de Processo Civil determina que, estipulada a cláusula compromissória, se surgir alguma questão abrangida por ela e uma das partes se mostra remissa a celebrar o compromisso, pode a outra requerer

no tribunal da Comarca do domicílio daquela que se designe dia para a nomeação de árbitros, sendo as partes notificadas pessoalmente para comparecer no dia que for designado, conforme estabelece o n.º 3 do mesmo artigo, o que parece dar a entender que um simples requerimento, pedindo que se designe dia para a nomeação de árbitros, é o bastante para serem notificadas as partes para esse efeito.

É o que normalmente sucede...

No acórdão do Supremo que anotamos, não se sabe como se processou o pedido a que o Senhor Juiz da primeira instância anuiu, com a concordância da Relação de Lisboa, sem o dever ter feito, como veio a ser julgado pelo Supremo.

4. *A confusão que parece reinar em matéria de tribunais supomos ser devida à circunstância de se não atentar, convenientemente, na natureza jurídica do compromisso arbitral e da cláusula compromissória e ao esquecimento dos princípios processuais que devem seguir-se para efectivar os direitos que, de ambos, derivam.*

Não parece que a convenção, por virtude da qual duas ou mais pessoas submetem à decisão de árbitros os seus litígios sobre relações jurídicas que não estejam subtraídas ao domínio da sua vontade, possa ser submetida a outro ordenamento jurídico que não seja o de carácter substantivo, não obstante algumas das normas que lhe respeitam figurem no Código de Processo Civil. E assim é que o compromisso arbitral é definido pelo artigo 1508.º do Código de Processo Civil, sendo-lhe apontados os seus requisitos no artigo 1511.º do mesmo Código, e o artigo 1513.º deste mesmo diploma diz em que consiste a cláusula arbitral.

Creemos ter sido aflorado, pela primeira vez, o carácter substantivo da regulamentação das duas figuras apontadas, no acórdão do nosso mais alto tribunal de 28 de Fevereiro de 1964 já citado, de que foi relator o saudoso jurisconsulto, Conselheiro Lopes Cardoso.

Nele se decidiu que, em matéria de escolha de árbitros e sua nomeação, os contratantes são livres de nomear e escolher

quem lhes aprouver e pela forma que lhes apeter, uma vez que se trata de matéria contratual em que vigora a plena liberdade dos outorgantes do compromisso arbitral ou da cláusula compromissória.

Tratando-se de compromisso arbitral, desde que não haja sido escolhido e nomeado árbitro por parte dos compromitentes, o contrato é nulo por falta de um dos requisitos impostos no artigo 1511.º do Código de Processo Civil.

Com a cláusula compromissória o caso é diferente, porque, através dela, os seus outorgantes obrigam-se a celebrar o compromisso arbitral relativo às questões que entre eles se suscitarem, emergentes de um acto jurídico por eles determinado.

Há, assim, na cláusula compromissória, um contrato em que ambas as partes se obrigam a prestar um facto cujo cumprimento específico no antigo Código de Processo Civil, de 1878, era impossível ⁽¹⁾.

O novo Código de Processo Civil veio permitir que a obrigação de prestação de facto, em que se traduz o cumprimento da cláusula compromissória, possa ser cumprida especificamente pelo tribunal, determinando este qual o objecto do litígio e nomeando os árbitros a quem é cometida a decisão, quando uma das partes se mostrar remissa a lavrar o compromisso arbitral.

A cláusula compromissória e o compromisso arbitral criam direitos àqueles que os contratam e, se qualquer deles os não cumprir, só resta, àquele que vê os seus direitos violados, o recurso aos tribunais, se não obtiver, por outra via, a sua satisfação.

Ora, a via judicial de que podem servir-se os outorgantes de qualquer compromisso arbitral ou de qualquer cláusula compromissória, é-lhes reconhecida pelo artigo 2.º do Código de Processo Civil, onde expressamente se diz que «a todo o direito, excepto quando a lei determine o contrário, corresponde uma

⁽¹⁾ *Alberto dos Reis e Machado Vilela, Bol. da Fac. de Dir. de Coimbra, Ano VI, pág. 686.*

acção, destinada a fazê-lo reconhecer em juízo ou a realizá-lo coercivamente, bem como as providências necessárias para acautelar o efeito útil da acção».

Saber qual é o conteúdo desta acção, quer relativamente ao compromisso arbitral, quer relativamente à cláusula compromissória, e qual é, em ambos os casos, a forma que deve revestir, são problemas de direito adjectivo ou processual.

5. *No caso do acórdão em análise, como já se acentuou, não se sabe qual a forma do processo escolhida pelo requerente da notificação, nem se sabe qual o formalismo de que se revestiu o processo correspondente à acção de que lançou mão um dos outorgantes da cláusula, para fazer reconhecer o seu direito e realizá-lo, coercivamente.*

Estamos em crer que o processo de que devia ter lançado mão a parte interessada no cumprimento da cláusula era o processo especial consignado no artigo 1513.º do Código de Processo Civil, ao qual se aplicam além das regras que lhe são próprias as que regulam o processo ordinário — artigo 463.º, do mesmo Código (¹).

Esse processo devia ter-se iniciado com uma petição inicial com todos os requisitos impostos pelo artigo 467.º do Código de Processo Civil e, por isso, nela se devia ter formulado o pedido, invocando-se as razões de facto e de direito em que se fundamentava o A. para formular o pedido.

Este, no entender da «requerente da notificação», não podia deixar de ser o cumprimento específico da cláusula e a consequente nomeação de peritos, por não haver sido cumprido pela parte contrária.

Mal se concebe que se haja pedido que, por intermédio do tribunal, se tenha instado com o Presidente da Relação de Lisboa para que nomeasse o árbitro presidente...

Em face da petição, se não houvesse razões para o seu indeferimento liminar, desde que estivesse em termos de ser rece-

(¹) Prof. Galvão Têles, O Direito, ano 89.º, pág. 213.

bida — artigo 474.º e 477.º do Código de Processo Civil — em vez de ser ordenada a citação, devia ter sido ordenada a notificação pessoal, em face da disposição especial contida no artigo 1513.º, n.º 3. do mesmo Código.

Uma vez feita a notificação, à notificada nada mais restava do que comparecer no tribunal no dia e hora designados para ser lavrado o compromisso e serem nomeados os árbitros?

Evidentemente que não.

A cláusula compromissória podia não ter sido convencionada, podia ter sido extorquida por erro, dolo ou coacção, podia ser falso o documento onde se achasse estabelecida, podiam as partes ser ilegítimas, em suma, podiam verificar-se os mais variados condicionalismos que levassem a requerida à absolvição do pedido ou da instância.

Ninguém dirá que a parte contra quem é requerida a nomeação de árbitros não possa defender-se, discutindo e contrariando o direito de que se arroga a outra parte. Defender o contrário, seria pretender afastar da nossa lei o princípio do contraditório, sem qualquer justificação ⁽¹⁾.

Daqui resulta que não pode negar-se ao notificado o direito processual de apresentar a sua contestação, onde deduza toda a sua defesa, impugnando ou excepcionando, conforme lhe convier, de harmonia com as disposições do processo comum.

No caso em análise, parece que boas razões havia da parte da notificada para se opor ao pedido formulado pela notificante.

6. Na cláusula compromissória foi convencionado, na verdade, que os árbitros serão cinco e que o presidente do tribunal arbitral será um Desembargador designado pelo Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa. Este, porém, recusou-se a nomeá-lo.

As instâncias, entenderam que a nomeação do árbitro presidente recusado pelo Presidente da Relação, seria feita pelo

(1) Manuel de Andrade, Noções Elementares de Proc. Civil, 2.ª edição, pág. 364.

tribunal comum, sem haverem atentado que, desta forma, estavam a violar a vontade das partes, livremente manifestada pelos outorgantes da cláusula compromissória, que, a tal respeito, são soberanas, conforme se infere do artigo 405.º do Código Civil.

Em face do princípio consignado neste artigo, que o Código anterior consagrava no seu artigo 672.º, não podia o tribunal, de modo nenhum, contrapor-se à vontade das partes, que se manifestou no sentido de um dos árbitros, que designaram por presidente, ser nomeado pelo Presidente da Relação de Lisboa, de entre os Desembargadores que quisessem aceitar tal missão, uma vez que ninguém pode ser obrigado a funcionar como árbitro — artigo 1515.º do Código de Processo Civil.

Perante a recusa de nomeação, só aqueles que estipularam a cláusula podem alterá-la, escolhendo outro ou indicando nova forma de nomeação.

A este respeito, em virtude de no acórdão em anotação se haver afirmado, como já se havia feito, no citado acórdão de 28 de Fevereiro de 1964, que o tribunal comum não é o competente para fazer a nomeação, em face da cláusula transcrita, o Dr. Sá Carneiro (¹), anotando o acórdão de que nos ocupamos, entende que as instâncias estavam impedidas, realmente, de proceder à nomeação dos árbitros, uma vez que não havia sido feita prova de que a requerida era parte remissa, nos termos do artigo 1513.º do Código de Processo Civil.

Essa falta de prova, acrescentou na mesma anotação, «não afectava, porém, a competência do tribunal comum, que resultava dos artigos 66.º e 67.º do Código de Processo Civil, visto não haver disposição legal que atribua competência para a nomeação dos árbitros a outra entidade».

Quer-nos parecer que os acórdãos do Supremo, negando ter competência para a nomeação de árbitro, somente quiseram afirmar que à requerente da nomeação não assistia esse direito, dada a impossibilidade de poder ser assinado o compromisso

(¹) Rev. dos Trib., ano 92, pág. 236.

arbitral com a nomeação de um árbitro, contra a vontade daquelas que, de comum acordo, haviam estipulado a cláusula compromissória.

Ora, de duas uma: ou os outorgantes modificavam a cláusula ou escolhiam de comum acordo o árbitro cuja designação deixaram a cargo do Presidente da Relação, tarefa de que ele não tinha obrigação de se encarregar.

Não optando nem por uma nem por outra destas soluções, a cláusula compromissória tornou-se inexecutível e, por isso, só restava aos seus outorgantes o recurso aos tribunais comuns, não para que estes procedessem à escolha do árbitro que quiseram que fosse aquele que nela indicaram, porque, para tanto, só tem competência quando se verificarem os conditionalismos do citado artigo 1513.º, mas tão somente para derimir os litígios resultantes da validade, interpretação e cumprimento da cláusula.