

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Rui Paulo Cardinal Carvalho

**A ARBITRAGEM SOCIETÁRIA EM PORTUGAL**  
ENTRE O VAZIO LEGAL E A ESPERANÇA DE UM  
PROJETO

**Dissertação no âmbito 2.º Ciclo de Estudos em Direito, na Área de Especialização em Ciência Jurídico-Empresariais, Menção em Direito Empresarial, orientada pelo Professor Doutor Rui Manuel Pinto Soares Pereira Dias e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**

Outubro de 2020



Rui Paulo Cardinal Carvalho

**A ARBITRAGEM SOCIETÁRIA EM PORTUGAL  
ENTRE O VAZIO LEGAL E A ESPERANÇA DE UM PROJETO**

**ARBITRATION OF CORPORATE DISPUTES IN PORTUGAL  
BETWEEN THE VOID IN THE LAW AND THE HOPE OF A PROJECT**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais Menção em Direito Empresarial

Orientador: Rui Manuel Pinto Soares Pereira Dias

Coimbra, 2020

## Agradecimentos

---

Há caminhos na vida que temos de percorrer sozinhos. Este, felizmente, não foi para mim um desses caminhos.

À Sofia, devo o meu eterno obrigado por sempre ter acreditado, mesmo quando eu próprio duvidei.

Ao meu Tio, verdadeiro Amigo na vida e *lucerna iuris* no meu percurso enquanto jurista, ficarei para sempre em dívida por todos os conselhos, companheirismo e apoio pleno e incondicional.

Aos meus Pais e Avós agradecerei sempre o constante ânimo e suporte nesta etapa, como em todas as outras da vida.

Uma palavra de profundo agradecimento ao Professor Doutor Rui Pereira Dias, orientador e Professor no mais relevante sentido da palavra, pela disponibilidade permanente e pela paciência inesgotável.

Um obrigado também ao Professor Doutor Paulo de Tarso Domingues, guia e conselheiro nesta como em tantas outras lutas da minha vida profissional.

Por último, devo também agradecer à Faculdade de Direito da Universidade de Macau, na pessoa do Dr. Augusto Teixeira Garcia, por me ter feito sentir em casa durante todo o tempo em que lá estudei e investiguei, recolhendo subsídios valiosos para a presente dissertação.

## Resumo

---

Nas últimas décadas a arbitragem como meio de resolução de litígios intrassocietários tem vindo a despertar o interesse de juristas e legisladores de diversas ordens jurídicas.

Portugal não é alheio a este fenómeno e, apesar da reduzida expansão da arbitragem no contexto deste tipo de litígios, o debate sobre a admissibilidade da submissão à arbitragem deste tipo de litígios tem vindo a ser travado nos fóruns da especialidade com uma intensidade crescente.

Na presente dissertação procuramos contribuir para esse debate, sendo nosso objetivo, num primeiro momento, delimitar o conceito de arbitragem societária e analisar as vantagens e desvantagens que à mesma podem ser assacadas. Em matéria de desvantagens, será dada uma particular atenção aos potencialmente elevados custos da opção pela via arbitral, sendo nosso propósito demonstrar que esta pode ser uma desvantagem séria da arbitragem que poderá ser potenciada pela forma como a questão dos efeitos da insuficiência económica de uma das partes da convenção arbitral tem vindo a ser tratada na nossa jurisprudência.

Num segundo momento, procuraremos demonstrar que a ausência de um regime legal dedicado à arbitragem societária coloca um conjunto relevante de dificuldades à utilização e, em último termo, à expansão da arbitragem como meio alternativo de resolução de litígios intrassocietários em Portugal.

Num terceiro momento, atentaremos nas dificuldades previamente apontadas procurando definir de que forma podem elas ser superadas tanto *de iure condito*, como *de iure condendo*. Neste terceiro e último momento dialogaremos intensamente com o Projeto de Decreto-Lei de Regime Jurídico da Arbitragem Societária elaborado pelo Ministério da Justiça, procurando dar o nosso contributo para a análise e potencial reformulação deste Projeto, que será, provavelmente, a maior esperança para preencher o vazio legal que existe relativamente à arbitragem societária em Portugal.

**Palavras-chave:** Arbitragem; Arbitragem Societária; Cláusula Compromissória Estatutária; Litígios Intrassocietários; Âmbito Subjetivo; Arbitrabilidade

## Abstract

---

In the last decades, arbitration as a means of resolving intra-corporate disputes has been stirring the interest of law practitioners and legislators alike from various legal systems.

Portugal is no stranger to this phenomenon and, despite the reduced expansion of arbitration in the context of this type of litigation, the debate on the admissibility of submitting intra-corporate disputes to arbitration is being held with increasingly intensity in the specialty forums.

In this dissertation, we seek to contribute to this debate, being our objective, in a first moment, to define the concept of corporate arbitration and to analyze the advantages and disadvantages that may be attached to its use. Regarding the disadvantages, attention will be given to the potentially high costs of arbitration, our purpose being to demonstrate that this may be a serious disadvantage of arbitration which may be enhanced by the way in which the consequences of the economic insufficiency of one of the parties to the arbitration agreement has been addressed in our case law.

In a second moment, we will try to demonstrate that the absence of a legal regime dedicated to corporate arbitration poses a relevant set of difficulties to the use and, ultimately, the expansion of arbitration as an alternative means of resolving intra-corporate disputes in Portugal.

In a third moment, we will analyze the difficulties previously pointed out trying to determine how they can be overcome both *iure condito* and *iure condendo*. In this third and final moment, we will engage in an intense dialogue with the Decree-Law on the Legal Regime of Corporate Arbitration's Project prepared by the Ministry of Justice, seeking to give our contribution to the analysis and potential reformulation of this Project, which probably is the greatest hope to fill the legal void that exists regarding corporate arbitration in Portugal.

**Key-words:** Arbitration; Corporate Disputes Arbitration; Statutory arbitration clause; Intracorporate disputes; Subjective scope of the statutory arbitration clause; Arbitrability



## Abreviaturas e Siglas

---

Ac(s).	Acórdão(s)
APA	Associação Portuguesa de Arbitragem
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i>
CC	Código Civil
CFB	Constituição Federal Brasileira de 1988
<i>Contemp.Asia Arb J.</i>	<i>Contemporary Asia Arbitration Journal</i>
CPC	Código do Processo Civil
CRegCom	Código do Registo Comercial
<i>Croat. Arbit. Yearb</i>	<i>Croatian Arbitration Yearbook</i>
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DIS	<i>Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit</i>
<i>D. Leg.</i>	<i>Decreto Legislativo n.º 5/2003 de 17 janeiro</i>
<i>Geo. L. J.</i>	<i>Georgetown Law Journal</i>
<i>GmbH</i>	<i>Gesellschaft mit beschränkter Haftung</i>
<i>Int'l Bus. L.J.</i>	<i>International Business Law Journal</i>
LADT	Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais ( Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho)
LAV	Lei da Arbitragem Voluntária (Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro)
LSA	<i>Lei das Sociedades Anónimas</i>
LSC	<i>Ley de sociedades de capital</i>
OGH	<i>Oberster Gerichtshof</i>
P. ex.	Por exemplo
Projeto Societária	Projeto de Decreto-Lei de Regime Jurídico da Arbitragem
RBA	<i>Revista Brasileira de Arbitragem</i>
RdA	<i>Rivista dell'arbitrato</i>
RDS	<i>Revista de Derecho de Sociedades</i>
RIAC	<i>Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação</i>

<i>Riv. Soc.</i>	<i>Rivista delle Società</i>
<i>RivTrimDPC</i>	<i>Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile</i>
<i>RJCL</i>	<i>Revista Jurídica de Castilla y León</i>
<i>RSDIS</i>	Regras Suplementares do <i>Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit</i>
SA	Sociedade Anónima
<i>SchiedsVZ</i>	<i>SchiedsVZ Zeitschrift für Schiedsverfahren</i>
SECA	Sociedade em Comandita por Ações
SECS	Sociedade em Comandita Simples
SENC	Sociedade em Nome Coletivo
SQ	Sociedade por Quotas
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
ZPO	<i>Zivilprozessordnung</i>

*"Sempre chegamos ao sítio aonde nos esperam."*  
JOSÉ SARAMAGO, *A Viagem do Elefante*

# Índice

<b>PARTE I – CONSIDERAÇÕES GERAIS</b> .....	12
1. Concretização do objeto de estudo .....	12
2. Breve contextualização histórica do fenómeno da arbitragem societária.....	13
3. Vantagens (e limitações) da arbitragem no contexto societário .....	15
3.1. Os custos da arbitragem – potenciais dificuldades .....	19
3.2. Continuação: os efeitos da insuficiência económica de uma das partes na convenção de arbitragem .....	23
3.3. Continuação: a evolução da jurisprudência portuguesa.....	27
<b>PARTE II – A ARBITRAGEM SOCIETÁRIA EM PORTUGAL</b> .....	36
1. Breve enquadramento histórico .....	36
2. A situação atual – dificuldades resultantes da ausência de um regime legal específico .....	37
2.1. A arbitrabilidade dos litígios intrassocietários – Ainda uma questão?.....	39
2.2. Dificuldades de índole processual – A necessidade de adaptação .....	44
<b>PARTE III – A ARBITRAGEM SOCIETÁRIA EM PORTUGAL: PROBLEMAS DE IURE CONDITO E PROPOSTAS DE IURE CONDENDO</b> .....	53
1. O âmbito subjetivo da cláusula compromissória estatutária.....	53
1.1. Vinculação da sociedade.....	54
1.2. Vinculação dos sócios.....	55
1.3. Vinculação dos titulares de órgãos sociais .....	81
1.4. Vinculação de outros sujeitos .....	88
1.5. Conclusão.....	89
2. Especificidades processuais da arbitragem societária.....	90
2.1. Acesso ao processo: intervenção de terceiros.....	91
2.2. Acesso ao processo: publicidade do processo e informação sobre o mesmo . .....	101
2.3. Participação na constituição do tribunal arbitral: o modo de designação dos árbitros .....	106

2.4. Organização e concentração de processos: litispendência e apensação de processos .....	116
2.5. Arbitragem institucional ou arbitragem <i>ad hoc</i> ? .....	119
2.6. Resolução de litígios intrassocietários com recurso à equidade? .....	121
<b>CONCLUSÃO</b> .....	123
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	130
<b>JURISPRUDÊNCIA</b> .....	142

## PARTE I – CONSIDERAÇÕES GERAIS

### 1. Concretização do objeto de estudo

A expressão *arbitragem societária* é frequentemente utilizada na doutrina para fazer referência à imposição estatutária de recurso à via arbitral para resolver os litígios intrassocietários, ou seja, aqueles litígios que surjam entre uma sociedade e os seus sócios, nessa qualidade, entre estes e, também, entre a sociedade e os membros dos respetivos órgãos sociais. Ainda que a referida expressão não possa ser considerada totalmente desadequada, a verdade é que, em nosso ver, ela padece de alguns defeitos que devem ser colocados em evidência por forma esclarecer qual a realidade a que nos pretendemos referir. Desde logo, a expressão em questão apresenta-se demasiado extensa na medida em que pode ser entendida como abrangendo litígios nos quais não se deteta a nota da natureza endossocietária, tais como, p. ex., a da arbitragem levada a cabo entre duas sociedades distintas, a qual seria "societária" por estarem envolvidas estas pessoas coletivas. Além disso, afigura-se algo vaga uma vez que não capta uma das notas essenciais do referente descrito, que é o facto de a obrigação de recurso à via arbitral ter origem numa cláusula compromissória inserida nos estatutos de uma determinada sociedade e não numa qualquer outra convenção, como, p. ex., um acordo parassocial celebrado entre os sócios.

Pelo que fica dito, parece justificada a procura de expressões alternativas que melhor traduzam as especificidades da realidade descrita no princípio do presente capítulo, de modo a permitir uma correta compreensão da *arbitragem de litígios intrassocietários* como uma espécie do género que é a *arbitragem societária*<sup>1</sup>. Conscientes desta necessidade, alguns autores têm procurado refinar os conceitos utilizados e o resultado desse esforço consubstanciou-se num aperfeiçoamento conceptual que merece ser referido. Em Espanha, p. ex., fez carreira a expressão *arbitragem estatutária*<sup>2</sup>, que se entende ser preferível ao termo *arbitragem societária*, uma vez que ilustra claramente a característica particular

---

<sup>1</sup> Também com esta configuração, E. GALLEGO SÁNCHEZ, "Sobre el arbitraje estatutario. En particular el de equidad", *RDS*, n.º 32, 2009, pp. 43-44.

<sup>2</sup> Testemunha incontroversa do que fica afirmado em texto é o facto de ser esta a expressão utilizada no art. 11 *bis*, recentemente introduzido através de uma reforma relevante na lei de arbitragem do país e que integra o elenco de normas destinado a regular a matéria da arbitragem societária.

suprarreferida de origem estatutária da obrigação de recurso à via arbitral. De todo o modo, importa acrescentar que também esta expressão não está isenta de críticas. Com efeito, e como alerta J.F. MERINO MERCHÁN, é possível que os estatutos sociais contenham uma cláusula com a previsão de que os conflitos entre a sociedade e terceiros sejam resolvidos por arbitragem<sup>3</sup>, que será, da perspetiva da fonte, uma arbitragem estatutária, mas que não se destina, obviamente, a definir a via pela qual se irão dirimir eventuais conflitos de natureza endossocietária. Na sequência da crítica apresentada, aquele autor propõe a utilização da locução *arbitragem intrassocietária* em detrimento do termo criticado.

Da nossa parte, entendemos que, ponderados os méritos e deméritos de cada uma das expressões referidas, nenhuma emerge da comparação como inequivocamente superior em relação às demais. Crucial é, isso sim, que se determine, claramente, a realidade a que nos pretendemos referir com o seu emprego. Uma vez definida tal realidade, os termos poderão ser utilizados indiferentemente sem que tal prejudique, de forma insuportável, a clareza e o rigor do discurso. Assim, esclarecendo que sob o foco da nossa lente jurídico-analítica estarão os litígios intrassocietários entendidos nos termos definidos no início do presente capítulo, continuamos...

## **2. Breve contextualização histórica do fenómeno da arbitragem societária**

É inegável que, nos últimos anos, o instituto da arbitragem tem vindo a captar, com crescente intensidade, a atenção dos juristas em geral. Como veremos adiante, as vantagens que, em abstrato, esta via de resolução de litígios oferece, são também relevantes no contexto societário e, por essa razão, não surpreende que a arbitragem se apresente revestida de interesse para os atores jurídicos desta área. Compreende-se, por conseguinte, a multiplicação do número de autores que se dedicaram a esta matéria particular e, bem assim, o aumento do número de ordenamentos jurídicos que, nos últimos anos, consagraram em letra de lei regimes específicos para a arbitragem societária, tornando clara a sua admissibilidade e regulando-a<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Vide J.F. MERINO MERCHÁN, "Configuración del Arbitraje Intrassocietario en la Ley 11/2011", *RJCL*, n.º 29, 2013, p. 5.

<sup>4</sup> A título de exemplo mencionam-se os casos de (i) Espanha, onde, através da Lei n.º11/2011, que veio alterar a Lei 60/2003, de 23 de dezembro, se consagrou expressamente a admissibilidade da arbitragem societária, de (ii) Itália, ordenamento jurídico precursor em matéria de arbitragem societária, que, logo em 2003, pelo *D. Leg.*, consagrou a admissibilidade desta espécie de arbitragem com soluções que viriam a inspirar os

O que vem de ser dito não deve, no entanto, induzir-nos na ilusão de que a arbitragem societária é uma descoberta do séc. XXI, uma espécie de novidade do nosso presente, revolucionária para o futuro das sociedades comerciais. Com efeito, percorrendo a história do nosso ordenamento jurídico e, bem assim, de outros ordenamentos próximos do nosso e que, historicamente, sempre o influenciaram, é possível detetar a existência do instituto da arbitragem intrassocietária em fontes normativas longínquas, ainda que com um carácter necessário<sup>5</sup>, sendo esta uma característica que, com o decurso do tempo, se foi perdendo em favor da regra do carácter voluntário da arbitragem.

Sem prejuízo do que vem de ser dito, no plano do direito comparado têm vindo a ganhar terreno as soluções legislativas que, em matéria de arbitragem societária, no confronto entre o princípio da maioria – princípio estruturante do direito societário – e o princípio da autonomia da vontade – princípio reitor do direito arbitral – dão prevalência ao primeiro em detrimento do segundo, permitindo assim que a opção pela arbitragem intrassocietária seja fruto da manifestação de vontade de apenas uma maioria dos sócios e não de todos e cada um deles individualmente considerado<sup>6</sup>.

Esta circunstância leva-nos a questionar se, com propriedade e rigor, podemos ainda afirmar que a arbitragem intrassocietária se situa, efetivamente, no domínio da arbitragem voluntária ou se, pelo contrário, estamos perante de uma inversão do sentido da evolução

---

legisladores de outros países, e, por fim, (iii) do Brasil, onde a Lei Ordinária n.º 13.129/15, de 26 de maio de 2015, que veio introduzir o art. 136.º – A na LSA, veio resolver alguns problemas da arbitragem societária nas SAs.

<sup>5</sup> No direito francês, e segundo CAPRASSE, *Les Sociétés et L'arbitrage*, Bruxelas, Bruylant, Paris, LG.D.J., 2002, p.148, já em 1560 se impunha o recurso à arbitragem para solucionar os litígios suscitados nas relações entre comerciantes. Este regime viria a sofrer alterações significativas em 1673, mas não no que à imposição da via arbitral em matéria societária diz respeito. Para o direito espanhol, e segundo o testemunho de J.M. GOMÉZ PORRÚA, "La cláusula compromissoria estatutaria y su aplicabilidad a la impugnación de acuerdos sociales en las sociedades de capital", in *Derecho de Sociedades: Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Vol. II, McGraw-Hill Interamericana de España, 2002, p. 1932, podemos recuar até às *Ordenanzas del Consulado de Bilbao* de 1737, e lá encontraremos a primeira manifestação normativa sobre o tema da arbitragem intrassocietária. Para Itália, vide Nicola SOLDATI, *Le clause compromissorie nelle società commerciali*, Milano, 2005 pp. 2-3. Diferentemente se passam as coisas no ordenamento jurídico alemão, onde, segundo Christian DUVE e Philip WIMALASENA, "Arbitration of Corporate Law Disputes in Germany", in, *Arbitration in Germany – The Model Law in Practice*, eds. K. Böckstiegel, S. Kröll e P. Nacimiento, 2.ª Ed., Wolters Kluwer, 2014, pp. 929 e 930, a arbitragem intrassocietária é um método alternativo de resolução de litígios societários bastante difundido, principalmente no âmbito das estruturas societárias de direito germânico equivalentes SENC e às SQ do direito português, não obstante ser também utilizada no seio de SA com um número de sócios reduzido, mas em que não logramos encontrar referências a arbitragem necessária em matéria de litígios intrassocietários.

<sup>6</sup> É o caso, como teremos oportunidade de ver, de Itália, Espanha e Brasil.

deste instituto, podendo nele detetar-se notas de compulsoriedade e a conseqüente aproximação ao domínio da arbitragem necessária.

A segunda das hipóteses não é de forma alguma surpreendente uma vez que, e acompanhando as palavras de KAUFMANN-KOHLER e PETER, "[c]ada vez mais o conceito clássico de arbitragem fundada no consentimento está a ser suplementado por outros conceitos de arbitragem que maioritariamente ignoram este requisito. É assim particularmente nas áreas do desporto, nas transações com consumidores e nas arbitragens de investimento baseadas em tratados ou estatutos nacionais". Perante esta realidade, "[p]odemos escolher apegarmo-nos ao *dogma do consentimento* e, onde nenhum verdadeiro e significativo consentimento existir, socorrer-nos de uma *ficção do mesmo*". Não obstante, e tal como alertam aqueles autores, "(...) será provavelmente mais correto e intelectualmente honesto admitir simplesmente que a arbitragem sem consentimento existe"<sup>7</sup> e, a partir daí, avançar livres de amarras para a busca dos fundamentos legitimadores e requisitos que surgem como substitutos do consentimento.

Antes, no entanto, de analisarmos se a arbitragem societária é, hoje, um dos domínios da arbitragem em que, à semelhança da arbitragem na área do desporto<sup>8</sup>, o consentimento perdeu o valor e papel típico de fundamento basilar de legitimador do recurso ao processo arbitral, cumpre passar em revista aquele que é, em nosso ver, o principal motivo justificativo da consagração das soluções de direito comparado acima referidas em matéria de arbitragem societária, e que é o conjunto de vantagens que o recurso à via arbitral potencialmente oferece quando comparada com a via judicial.

### **3. Vantagens (e limitações) da arbitragem no contexto societário**

O cotejo entre a jurisdição arbitral e a jurisdição estadual da perspectiva das respetivas aptidões enquanto expedientes de resolução de controvérsias é um exercício útil por várias ordens de razões. De um ponto de vista dogmático, ele permite pôr em relevo algumas das características nucleares da arbitragem, destarte contribuindo para uma sua cabal

---

<sup>7</sup> Gabrielle KAUFMANN-KOHLER e Henry PETER, " Formula 1 racing and arbitration: the FIA tailor-made system for fast-track dispute resolution", in *Arbitration International*, 2001, vol. 17, n.º 4, cit. p. 186 (tradução e itálicos nossos).

<sup>8</sup> Respondendo afirmativamente e analisando a questão da vinculação à arbitragem na área do desporto, Andrea Marco STEINGRUBBER, *Consent in International Arbitration*, Oxford International Arbitration Series, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 141 a 143.

compreensão. De um ponto de vista prático, ele apresenta-se como uma via que facilmente permite a obtenção de argumentos ponderosos para defender o recurso à via arbitral<sup>9</sup>. Não surpreende, por conseguinte, que a questão das vantagens e inconvenientes da arbitragem em geral em relação à via judicial seja matéria sobejamente estudada e conhecida.<sup>10-11</sup>

Em relação à arbitragem intrassocietária, pode dizer-se que, quando colocada lado a lado com a jurisdição estadual, aquela surge como um meio de resolução de litígios que, em abstrato, oferece vantagens nos campos da celeridade processual<sup>12</sup>, da especialização dos

---

<sup>9</sup> Esta circunstância, não deve, no entanto, levar a que, no impulso da defesa da arbitragem, se perca de vista a importância de uma relação sã entre esta e os tribunais judiciais. Nas palavras exemplares de E.V. TUELLS, "Algunas consideraciones en torno al arbitraje comercial", in *Estudios Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo I, coord. J.L. IGLESIAS PRADA, Editorial Civitas, 1996, pp. 454 e ss., "...tradicionalmente los defensores a ultranza del arbitraje han pretendido resaltar las muchas ventajas de éste, enfatizando los grandes inconvenientes de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, no hay que olvidar que el arbitraje está en íntima conexión con la actuación de jueces y tribunales en temas de tal importancia para su actuación como la ejecución del laudo, su impugnación, y las garantías del procedimiento arbitral. Por ello no es una postura adecuada considerar que el arbitraje sea más recomendable, y hasta más necesario, cuanto más deteriorado fuera el funcionamiento de los Tribunales del Estado. Todo lo contrario, el éxito del arbitraje depende del buen funcionamiento de la Justicia y ... el peor enemigo del procedimiento arbitral es la ineficacia de la jurisdicción ordinaria."

<sup>10</sup> Entre nós veja-se, p. ex., Luís de LIMA PINHEIRO, *Arbitragem Transnacional: A determinação do estatuto da arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 24-25, M. PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 141-142 e Menezes CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, Almedina, Coimbra, pp. 63-64.

<sup>11</sup> Na doutrina, são muito menos os autores que se debruçam, desenvolvidamente, sobre a matéria das vantagens e inconvenientes da arbitragem no domínio específico das controvérsias intrassocietárias. A título de exemplo, *vide*, para Espanha, M.J. CARAZO LIÉBANA, *El Arbitraje Societario*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 42-45, e, mais desenvolvidamente, M.I. RODRÍGUEZ ROBLERO, *Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje*, Tese de Doutoramento, disponível em <https://eprints.ucm.es/11611/>, 2010, pp. 60-67. Para o Brasil, *v.* por todos a análise de Rodrigo TELLECHEA, *Arbitragem nas Sociedades Anônimas: Direitos Individuais e Princípio Majoritário*, Quarter Latin, São Paulo, 2016, pp. 344-349. No caso de Itália, *vide*, em termos muito breves, V. SANGIOVANNI, "Le Clausole Compromissorie Statutarie nel Nuovo Diritto Societario Italiano", in *RBA*, 2006, pp. 181-182. Para a Alemanha, muito sucintamente, *vide* Lars MARKERT, "Arbitrating Corporate Disputes – German Approaches and International Solutions to Reconcile Conflicting Principles", *Contemp. Asia Arb. J.*, n.º 29, 2015, p. 33.

<sup>12</sup> No domínio societário a resolução lesta dos litígios e a definição segura da situação jurídica das partes em conflito é uma necessidade que se faz sentir de forma bem vinculada. Com efeito, não se pode esquecer que a existência de um litígio no seio de uma sociedade representa uma situação de anormalidade, na medida em que implica a existência de uma área de oposição num contexto que deve ser informado pela nota da cooperação. Consoante a sua gravidade, pode acarretar as consequências mais diversas, desde, p. ex., desinteligências menores entre os sócios, até, no limite, à paralisação total do projeto social e a consequente impossibilidade da sua prossecução. Além disso, a protelação no tempo da situação de conflito exponencia o seu potencial para degradar as relações sociais e promove uma indesejável sedimentação de uma situação de indefinição jurídica com repercussões práticas potencialmente muito relevantes.

sujeitos responsáveis pela decisão<sup>13</sup>, da estabilidade desta<sup>14</sup>, da publicidade do processo<sup>15</sup>, da flexibilidade deste<sup>16</sup> e ainda, segundo alguns autores, da manutenção da qualidade das relações entre as partes, tanto durante o processo como após a resolução da controvérsia<sup>17</sup>. Por outro lado, e agora já do ponto de vista do Estado, a existência de uma via de resolução

---

<sup>13</sup> A possibilidade de nomear árbitros altamente especializados será relevante no contexto intrassocietário, atento o elevado grau de complexidade que algumas das matérias objeto dos litígios podem apresentar. Por outro lado, e como recorda Batista MARTINS, *Arbitragem no Direito Societário*, Quartier Latin, São Paulo, 2012, p. 66, "[e]nquanto o juiz estatal está sujeito a uma judicatura de milhares de processos, o árbitro, por sua vez, se dedica a um número bastante limitado de questões". Mesmo considerando que, no caso português, de acordo com o documento *Os Números da Justiça*, da Direção-Geral da Política de Justiça, o n.º médio de processos por juiz é menor (811 em 2014 e 739 em 2015), a observação não deixa de ser totalmente pertinente. A possibilidade que o árbitro tem de, por contraposição ao juiz estadual, se dedicar apenas a um reduzido número de processos, que, além disso, se situam apenas na(s) sua(s) área(s) de especialização, contribui, determinadamente, não só para celeridade da decisão, mas também para a qualidade técnica da decisão arbitral.

<sup>14</sup> Nas palavras de Mariana FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 297, "[a] impugnação ordinária da decisão arbitral pode ser feita por três vias: ação de anulação, recurso e oposição à execução". Num primeiro olhar, aquela pluralidade de alternativas de impugnação legalmente prevista parece indiciar uma fragilidade da decisão arbitral, que se cifra na facilidade com que esta pode ser posta em causa. Não obstante, uma análise mais atenta do regime legal da impugnação deste tipo de decisões imediatamente revela que tal fragilidade é apenas aparente. Desde logo, verifica-se que o recurso para os tribunais judiciais está configurado na LAV (art. 39.º, n.º 4) como uma situação excecional, sendo possível tão-somente quando as partes tenham expressamente previsto a sua possibilidade na convenção de arbitragem, sendo indiferente o facto de estar em causa uma decisão arbitral quanto ao fundo da causa ou uma decisão meramente processual. Em segundo lugar, cumpre recordar que, de acordo com o disposto no n.º 3 do art. 46.º LAV, o pedido de anulação da decisão arbitral só poderá ter como fundamentos as causas que constam do elenco previsto nas als. a) e b) desta norma. A taxatividade dos fundamentos de anulação, aliada ao facto de apenas os previstos na segunda alínea serem de conhecimento oficioso, reduz sobremaneira as vias disponíveis para se colocar em causa uma decisão exarada por um tribunal arbitral pela via da anulação.

<sup>15</sup> Contrariamente ao que sucede com o processo nos tribunais estaduais, que é tipicamente público, o processo arbitral é dominado pela nota da discricção e tendencial confidencialidade, o que representa uma vantagem ponderosa para as sociedades que não pretendam, p. ex., revelar desinteligências internas aos seus concorrentes, ao seu público alvo e, bem assim aos seus potenciais fornecedores de crédito, assim evitando as consequências negativas associadas a tal exposição. Escrevemos "tendencial confidencialidade" uma vez que, se por um lado e contrariamente à regra no direito comparado, a LAV prevê, de forma expressa e desenvolvida, no seu art. 30.º, n.ºs 5 e 6, um dever de sigilo a que estão sujeitos as partes e os árbitros de determinada arbitragem e, bem assim, as entidades que promovam arbitragens institucionalizadas, por outro lado é inegável que as exceções previstas a tal dever são tais que a malha da rede da confidencialidade se apresenta pouco apta para conter as informações reveladas no decurso de uma arbitragem quando qualquer uma das partes as pretenda expor. Sobre esta questão, de forma crítica e desenvolvida, Menezes CORDEIRO, ob. cit., pp. 304 a 308 e Rui PENA, "O(s) Equívoco(s) da Confidencialidade na Arbitragem", in *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, org. Agostinho PEREIRA DE MIRANDA et al., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 235 a 266.

<sup>16</sup> A complexidade do tema da flexibilidade do processo arbitral faz com que seja absolutamente impossível que nos abalancemos a uma sua análise exaustiva no presente momento. Sobre ele, com algum desenvolvimento, vide Mariana FRANÇA GOUVEIA, ob. cit., pp. 233 e ss. De todo o modo, podemos dizer, em termos sucintos, que, atento o disposto no art. 30.º LAV, é manifesta a amplitude do poder de conformação processual das partes, uma vez que este só encontrará limites na necessidade de respeito pelos princípios estruturantes do processo justo e equitativo.

<sup>17</sup> Vg D. COHEN, *Arbitrage et société*, Bibliothèque de Droit Privé, Paris, 1993, pp. 17 e ss. e M.I. RODRÍGUEZ ROBLERO, ob. cit., p. 64, segundo quem "El arbitraje contribuye también a calmar el estado de ánimo de las partes en conflicto disminuyendo la agresividad y favoreciendo la conciliación, sin poner en peligro especialmente a las pequeñas sociedades, las cuales pueden incluso desaparecer por conflictos que generan estanciamientos y desunión entre sus miembros".

de litígios alternativa à jurisdição estadual configura um potencial expediente de desobstrução dos tribunais judiciais, destarte contribuindo para o bom funcionamento destes.

De todo o modo, cumpre referir que algumas das características indicadas que, em abstrato, surgem como vantagens que a via arbitral como via de resolução de litígios endossocietários oferece por comparação à via judicial, poderão ver a sua amplitude diminuída por força da necessidade de adequar a arbitragem ao caráter multipartes dos litígios intrassocietários e, bem assim, a exigências de conformação do processo impostas pelo direito das sociedades<sup>18</sup>.

Por outro lado, importa ainda esclarecer que, em contraponto com as vantagens acima descritas, a arbitragem intrassocietária apresenta alguns inconvenientes que não podem deixar de ser sublinhados. Desde logo, também neste campo existem os riscos relacionados com o recurso censurável a técnicas de obstrução do processo arbitral<sup>19</sup>. Além disso, também os elevados custos associados à arbitragem surgem como uma desvantagem a ter conta, especialmente porque o Estado português não estende o manto do apoio judiciário previsto na LADT à via arbitral, devendo os privados custear as despesas associadas à justiça privada se por ela optarem.

Esta circunstância pode configurar um obstáculo particularmente difícil de transpor no caso da arbitragem societária. De facto, ainda que se possa argumentar que o recurso à arbitragem apresenta um saldo final positivo quando se computam, para além dos custos do processo, as economias que a utilização da via arbitral permite alcançar em termos de tempo e recursos gastos com representação<sup>20</sup>, a verdade é que, para muitos sócios, o custo do processo arbitral poderá ser um fator dissuasor do recurso à via contenciosa para reafirmação e tutela de direitos violados<sup>21</sup> ou até, na pior das hipóteses, um fator impeditivo de acesso à

---

<sup>18</sup> Referimo-nos, a título de exemplo, às vantagens que decorrem da possibilidade de nomeação dos árbitros e da confidencialidade do processo arbitral. Uma vez que adiante teremos oportunidade de analisar com maior desenvolvimento esta questão, bastamo-nos, para já, com esta breve nota

<sup>19</sup> O recurso a este tipo de técnicas será mais comum na arbitragem internacional do que na arbitragem interna, principalmente porque no primeiro caso as partes têm ao seu dispor uma panóplia de técnicas de que não podem lançar mão no segundo. A título de exemplo, refiram-se o recurso a *anti-suit injunctions*, com o fito de impedir a constituição e posterior funcionamento do tribunal arbitral, ou a propositura de ações de anulação da decisão arbitral em múltiplas jurisdições, com vista a maximizar as probabilidades de obstar à produção dos efeitos de decisões arbitrais desfavoráveis. Não obstante, mesmo no contexto de uma arbitragem interna, é possível que uma das partes crie, com alguma facilidade, atritos significativos que prejudiquem o bom andamento do processo, para tal bastando, p. ex., que se recuse a colaborar ativamente com o tribunal em matérias cruciais como a da produção de prova.

<sup>20</sup> Neste sentido, *vide* M.I. RODRÍGUEZ ROBLERO, *ob. cit.*, p. 65.

<sup>21</sup> Neste sentido, escrevem W. JORGE JUNIOR e F. MAIA DA CUNHA, "A arbitragem e os limites à atuação do judiciário nos litígios societários", in *Processo Societário*, vol. I, Ed. F. YARSHELL e G. PEREIRA, Quarter

Justiça<sup>22</sup>. Esta última situação representa um problema que não pode ser ignorado, sob pena de se abrir a porta a uma inversão perniciosa do propósito do instituto arbitral, transformando-se este numa forma de imposição de uma paz societária meramente aparente, porque fundada na opressão e no silêncio forçado, ao invés de um meio de promoção da paz societária pelo Direito.

### 3.1. Os custos da arbitragem – potenciais dificuldades

Cientes dos possíveis problemas associados aos custos potencialmente elevados da arbitragem, alguns autores têm vindo a propor soluções para os mitigar<sup>23</sup>. A título de

---

Latin, São Paulo, 2012, p. 750, "[aqueles] custos serão um forte elemento dissuasório, mesmo a minorias qualificadas, que, em vista do reduzido valor de seus investimentos em determinada sociedade, poderão simplesmente desistir de perseguir o cumprimento forçado de direitos insatisfeitos".

<sup>22</sup> Também assim, e de forma perentória, *vide* R. TELLECHEA, ob. cit., p. 346, que, após ilustrar a manifesta disparidade de custos entre a arbitragem e a via judicial no caso brasileiro a notas 901 e 902, conclui que "o custo da arbitragem é elevado se comparado ao do Poder Judiciário, o que pode representar um fator econômico impeditivo de acesso à justiça (inclusive dos acionistas minoritários)". A conclusão semelhante podemos chegar no caso português se compararmos os custos de impulso processual nos tribunais judiciais discriminados na Tabela I do Regulamento das Custas Processuais com, p. ex., os custos de um processo arbitral num centro de arbitragem institucional de referência em Portugal, o Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa. Surpreendentemente, a conclusão deixa de ser válida quando o valor do litígio é muito elevado. De facto, uma vez que os custos do processo arbitral naquele Centro variam de forma menos que proporcional ao valor do litígio, verifica-se que, para valores da causa muito elevados, a arbitragem poderá revelar-se uma alternativa menos onerosa que a via judicial. Demonstrando esta conclusão, António Pedro Pinto MONTEIRO, "Quando a arbitragem deixa de ser a "Justiça do Ricos", in *Advocatus*, março 2017, pp.14 e ss., disponível em [https://www.centrodearbitragem.pt/index.php?option=com\\_content&view=article&id=251:quando-a-arbitragem-deixa-de-ser-a-justica-dos-ricos&catid=10&Itemid=126&lang=pt](https://www.centrodearbitragem.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=251:quando-a-arbitragem-deixa-de-ser-a-justica-dos-ricos&catid=10&Itemid=126&lang=pt). De todo o modo, há que recordar que o Estado português não estende a possibilidade de concessão de apoio judiciário ao domínio das ações arbitrais, o que faz com que o menor custo da justiça arbitral possa apresentar-se como um fator irrelevante para o sócio que, recorrendo à via judicial, poderia beneficiar de apoio judiciário na modalidade de dispensa de taxa de justiça.

<sup>23</sup> Proposta interessante com vista a solucionar os problemas derivados dos elevados custos da arbitragem para os acionistas minoritários é a de Ricardo RAMALHO ALMEIDA e Guilherme LEPORACE, "Cláusulas compromissórias estatutárias: análise sob a ótica da lógica econômica, política legislativa e alguns problemas práticos", in *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol.39, 2013, pp.77-78, *apud* Rodrigo TELLECHEA, ob. cit., p.346, nota 903. Segundo estes autores, poderia incluir-se, na cláusula compromissória estatutária, a previsão de que, demonstrada a insuficiência econômica do acionista nos termos da Lei reguladora do apoio judiciário, a sociedade arcaria, ela própria, com as despesas do processo arbitral. De modo a prevenir atuações oportunistas por parte do acionista beneficiário, as ações deste ficariam caucionadas em favor da sociedade, e esta poderia, caso aquele decaísse na sua pretensão, alienar as ações de modo a obter reembolso pelas despesas em que incorreu. Da nossa perspectiva, a proposta descrita, não obstante a sua originalidade, poderá, na prática, revelar-se de uma utilidade limitada: é incontornável que a possibilidade de perder as ações caucionadas em favor da sociedade, penderá, que nem espada de Dâmocles, sobre a cabeça do sócio, existindo sérios riscos de este se quedar paralisado diante de tal possibilidade, mesmo estando convencido de que a procedência da ação será o resultado mais provável. De resto, a proposta perderá boa parte da sua utilidade nos casos em que a discrepância entre o valor da ação e o valor das ações caucionadas seja tal que estas se revelem uma fraca garantia. Por último, esta solução acarreta uma transferência de custos privados dos sócios para a esfera da sociedade, o que se afigura indesejável e poderá em muitas situações ser contrário ao interesse desta última.

exemplo, R. TELLECHEA avança que a difusão da arbitragem através da criação de câmaras arbitrais e de mediação especializadas na resolução de causas de menor valor e/ou complexidade, aliada ao recurso a cláusulas escalonadas flexíveis e a uma conformação estratégica da forma de escolha dos árbitros, se afigura como uma via razoável para contornar a questão do esforço financeiro inerente ao recurso à arbitragem<sup>24</sup>. Uma segunda proposta daquele autor passa pela defesa da utilização da arbitragem apenas para a resolução dos litígios empresariais mais complexos e de maior envergadura económica, mantendo-se o recurso à via judicial para a resolução dos demais<sup>25</sup>.

Quanto a nós, e apesar de reconhecermos a bondade e potencial utilidade das propostas, não podemos deixar de apontar que elas não satisfazem plenamente, pois, além de serem – como o próprio autor admite – meramente paliativas, apresentam algumas limitações consideráveis. Efetivamente, a primeira sugestão é concretizável apenas a longo prazo e tem um carácter eventual, além de que decorre de um juízo assente nas regras de experiência de funcionamento dos mercados, o que faz com que seja uma solução de facto e não de direito, como seria preferível. Já a segunda, apesar de ter a vantagem de poder ser imediatamente aplicável, reduz sobremaneira o âmbito de aplicação da arbitragem no contexto intrassocietário e, mais ainda, acarreta o risco de os litígios intrassocietários serem tratados de forma distinta consoante o seu valor económico, o que se poderá traduzir numa discriminação dos sócios minoritários e das respetivas pretensões de tutela dos respetivos direitos. Nestes termos e, em nosso ver, esta solução é uma solução de segundo ótimo e, como tal, só deverá ser aceite na ausência de melhores opções.

Uma terceira alternativa equacionável para fazer face à impossibilidade de suportar os custos do processo arbitral é o recurso ao financiamento por terceiros<sup>26</sup>. O *third-party funding* é, em termos gerais e na sua configuração mais comum, um contrato atípico através do qual um sujeito – financiador (*funder*) – se compromete a arcar com parte ou com a totalidade dos custos inerentes à propositura de uma ação e prossecução de um processo, em troca de uma percentagem dos proventos que decorram de uma decisão favorável ao

---

<sup>24</sup> R. TELLECHEA, ob. cit., p. 347.

<sup>25</sup> *Ib.* p. 348.

<sup>26</sup> Hipótese esta também considerada por R. TELLECHEA, ob. cit., p. 347.

financiado<sup>27-28</sup>. Ainda que este não seja, entre nós, um contrato muito estudado<sup>29</sup>, a verdade é que ele tem vindo a ganhar relevo no domínio da arbitragem internacional<sup>30</sup>, ao ponto de se poder afirmar que, hoje, e ao contrário do que é muitas vezes sugerido<sup>31</sup>, o recurso ao *third-party funding* já não se restringe às situações em que existe uma incapacidade financeira – total ou parcial – do financiado, tendo-se este tornado num contrato comum no universo da *corporate finance*<sup>32</sup>.

Na prática, o processo de identificação das propostas economicamente viáveis da perspetiva da entidade financiadora envolve, regra geral, a realização de minuciosas diligências com vista à obtenção do máximo de informação possível sobre a controvérsia subjacente à proposta. Daqui decorre que o recurso ao *third-party funding* pode implicar uma intromissão do financiador em esferas que, normalmente, lhe estariam vedadas. Transportando o que vem de ser dito para o domínio da arbitragem intrassocietária, facilmente percebemos que a realização da referida *due diligence* pode pressupor a obtenção de um conjunto mais ou menos vasto de informação a que, na prática, o sócio carecido de financiamento pode nem sequer ter acesso, desde logo em virtude da reduzida expressão da sua participação social (cfr. art. 291.º para as SA). Por outro lado, e de acordo com aquela que tem vindo a ser a nossa experiência prática, uma das dificuldades enfrentadas pelos sócios em situações de litígio é, com alguma frequência, precisamente a obtenção das

---

<sup>27</sup> Neste sentido, A. GOLDSMITH e L. MELCHIONDA, "Third party funding in international arbitration: everything you ever wanted to know (but were afraid to ask)", in *Int'l Bus. L.J.*, 53, 2012, p.56. Para uma panorâmica das configurações menos comuns do contrato, *vide* p. 55 e pp. 59 e ss.

<sup>28</sup> Para uma breve descrição da história do contrato, *vide* ult. autor e ob. cit, pp. 54 e 55, bem como J. A. TRUSZ, "Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration", in *Geo. L. J.*, 101, 2013, pp. 1659.

<sup>29</sup> Não obstante, veja-se, entre nós, António PINTO LEITE, "Third-Party Funding as a Joint Venture and not as a mere agreement: the independency and impartiality of the arbitrators", in *VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções*, 2014, pp. 105 e ss., Duarte GORJÃO HENRIQUES, "Third Party Funding" ou o financiamento de litígios por terceiros em Portugal", in *ROA*, Ano 75, 2015, pp. 573 e ss. e Ricardo SILVA PEREIRA, "Third-party funding e implicações éticas na relação com os árbitros", in *RIAC*, n.º 9, 2016, pp. 86 e ss.

<sup>30</sup> Apesar de o contexto de confidencialidade em que decorrem este tipo de arbitragens dificultar a obtenção de dados concretos, a opinião geral parece ser a de que, como escreve Jean E. KALICKI, "Third-Party Funding in Arbitration: Innovations and Limits to Self-Regulation", in *Kluwer Arb. Blog*, 2012, parte 2, disponível em <http://kluwerarbitrationblog.com/2012/03/14/third-party-funding-in-arbitration-innovations-and-limits-in-self-regulation-part-2-of-2/>, "o recurso ao financiamento por terceiros nas arbitragens mais importantes é um desenvolvimento que veio para ficar" (tradução livre nossa).

<sup>31</sup> A título de exemplo *vide*, William KIRTLEY e Koralie WIETRZYKOWSKI, "Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding", in *Journal of International Arbitration*, vol. 30, 2013, p. 28.

<sup>32</sup> Neste sentido, Christopher BOGART, "Third-Party Financing of International Arbitration", in *The European Arbitration Review*, 2017, também disponível em <http://globalarbitrationreview.com/insight/the-european-arbitration-review-2017/1069316/third-party-financing-of-international-arbitration>.

informações de que necessitam para reagir judicialmente contra a sociedade ou os membros do seu órgão de administração. Esta circunstância, aliada aos (muitas vezes) curtos prazos legais para a apresentação da reação judicial, levanta sérias dúvidas sobre a viabilidade do recurso ao financiamento por terceiros no domínio da litigância societária em geral e, em particular, no domínio dos litígios relacionados com a impugnação das deliberações sociais.

Mesmo desconsiderando esta potencial limitação de natureza prática, importa recordar que o *third-party funding* suscita, ainda, algumas preocupações relacionadas com o seu potencial para interferir com o normal desenvolvimento dos processos arbitrais<sup>33</sup>. De facto, a partir da celebração do contrato, o financiador será uma parte interessada no destino da causa, pelo que não admira que procure exercer uma influência indireta no processo através do financiado, nomeadamente no momento da constituição do tribunal arbitral. Esta circunstância, para além de poder configurar uma interferência no direito básico das partes numa arbitragem que é o da escolha dos árbitros, é apta a dar azo à criação de situações de conflito de interesses que poderão prejudicar a validade da decisão arbitral ou por em causa o seu *exequatur*<sup>34-35</sup>.

Por tudo o que ficou exposto, cumpre concluir que o recurso ao financiamento por terceiros é uma solução que se depara com um conjunto de obstáculos que podem colocar

---

<sup>33</sup> Também assim, Detlev KÜHNER, "The Impact of Party Impecuniosity on Arbitration Agreements: The Example of France and Germany", in *Journal of International Arbitration*, vol. 31, 2014, p. 813.

<sup>34</sup> Nas palavras de J. M. JÚDICE "Artigo 13.º", in *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, coord. Dário Moura VICENTE 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 46, "As arbitragens valem o que valem os árbitros; e a independência e a imparcialidade de todos eles são essenciais a uma boa decisão". A forma mais comum de garantir aquelas duas características passa pela imposição, aos árbitros, de um dever de revelação, mais ou menos extenso, das circunstâncias que possam por em causa a sua independência e imparcialidade. É isto mesmo que faz o art. 13.º da LAV, que dispõe que "Quem for convidado para exercer funções de árbitro deve revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência". Em circunstâncias normais, para que o árbitro possa cumprir cabalmente o dever imposto pelo preceito citado, é suficiente que lhe seja facultado o acesso a informações relativas ao caso que é chamado a julgar, às partes envolvidas, aos seus representantes e, caso não seja árbitro único e tal seja já possível, aos demais árbitros. Já nos casos em que exista um financiador ao lado de uma das partes, o árbitro só poderá cumprir o dever de revelação se tiver conhecimento da presença deste novo sujeito e da sua identidade. O problema surge porque, em Portugal, tal como em muitos outros países, não impende, sobre a parte financiada, qualquer dever legal de revelação da existência de um financiador. Por ser assim, pode acontecer que nem o Tribunal Arbitral, nem a contraparte, tomem conhecimento da presença atípica deste tipo de sujeitos, o que significa que não poderão averiguar se existem conflitos de interesses em relação a eles. Como já se adivinha, a revelação de uma situação de conflito de interesses em momento subsequente à prolação da decisão arbitral pode revelar-se uma ameaça séria à estabilidade desta decisão, e isto não obstante se poder legitimamente argumentar que a atividade do árbitro não poderia ter sido influenciada uma vez que este não tinha conhecimento da presença do financiador.

<sup>35</sup> Para uma interessante análise sobre como, à luz das *Guidelines* da IBA, a presença de um financiador pode dar azo à criação de várias situações suscetíveis de afetar a independência de um árbitro, vide J. A. TRUSZ, ob. cit., pp. 1669 e ss.

em causa a sua idoneidade no domínio da arbitragem societária. Se a este facto acrescentarmos que, na prática, só uma percentagem muito reduzida dos pedidos de financiamento são acolhidos devido à aplicação de critérios de seleção sobremaneira rigorosos<sup>36</sup>, mais difícil ainda se torna a sua consideração como uma alternativa eficiente.

A ausência de uma solução adequada para o problema dos custos potencialmente proibitivos do processo arbitral significa que os operadores jurídicos se poderão ver confrontados com situações em que a sujeição à arbitragem, radicada numa cláusula compromissória estatutária, esteja em rota de colisão direta com a garantia fundamental de acesso à Justiça consagrada no art. 20.º, n.º 1 da CRP. É, por conseguinte, necessário indagar se, neste tipo de situações, o sócio que se veja impossibilitado de custear a constituição e funcionamento do tribunal arbitral pode propor a ação num tribunal estadual sem que a contraparte lhe possa opor a exceção de preterição do tribunal arbitral, ou se pode, sendo ele o demandado, obstar à constituição e funcionamento do tribunal arbitral<sup>37</sup>.

### **3.2. Continuação: os efeitos da insuficiência económica de uma das partes na convenção de arbitragem**

No plano do direito comparado, o confronto entre o princípio do *pacta sunt servanda* e o direito fundamental de acesso à Justiça subjacente ao problema da indisponibilidade financeira de uma das partes da arbitragem, tem vindo a ser resolvido pelos tribunais estaduais em termos não coincidentes, tanto ao nível da solução, como no plano da fundamentação<sup>38</sup>.

Sintetizando, pode dizer-se que, ao nível da solução da questão, encontramos dois tipos de posturas diametralmente opostas: de um lado, os tribunais que, privilegiando o direito fundamental de acesso à Justiça em detrimento do princípio do *pacta sunt servanda*, admitem o recurso à jurisdição estadual pela parte incapaz de custear a arbitragem; do outro,

---

<sup>36</sup> G. LEPAGE e A. GREC, "Pratique d'une institution financière régulée", in *La Lettre de l'Association Française d'Arbitrage*, n.12, 2014, falam numa taxa de rejeição de pedidos de cerca de 9 em cada 10.

<sup>37</sup> Colocando a questão em termos gerais, mas de forma semelhante, M. PEREIRA BARROCAS, ob. cit., p. 234.

<sup>38</sup> Neste sentido, *vide* as conclusões dos diversos artigos inseridos na publicação do Deutsche Institution für Schiedsgerichtbarkeit, *Financial Capacity of the Parties: A Condition for the Validity of Arbitration Agreements?*, Schriftenreihe Der August-Maria-Berges-Stiftung Für Arbitrales Recht 16, Ed. Peter Lang, Frankfurt am Main, 2004. Mais recentemente, com a mesma conclusão, Patricia ŽIVKOVIĆ, "Impecunious Parties in Arbitration: An Overview of European National Courts' Practice", in *Croat. Arbit. Yearb.*, vol. 23, 2016, p. 52.

os tribunais que, com base numa preferência inversa, insistem no cumprimento da convenção de arbitragem, apesar da situação de debilidade económica.

Segundo Andreas REINER, a primeira solução conta com uma já longa tradição entre os tribunais austríacos, fornecendo como exemplo o Ac. do OGH, de 1936<sup>39</sup>. Segundo o autor, neste aresto o tribunal terá entendido que à convenção de arbitragem seriam aplicáveis os princípios gerais que regulam os contratos de execução prolongada, precisamente por a celebração de uma convenção daquele tipo dar origem a obrigações duradouras para ambas as partes. Partindo desta premissa básica, decidiram os juízes que, sendo a resolução por justa causa um daqueles princípios gerais, e configurando a insuficiência económica uma justa causa, poderia a parte que padecesse de tal insuficiência resolver a convenção arbitral e submeter a sua controvérsia à apreciação dos tribunais estaduais.

O raciocínio exposto foi também seguido pela maioria dos tribunais alemães durante longos anos, considerando-se a carência económica de uma das partes como uma justa causa para a resolução da convenção de arbitragem<sup>40</sup>. Não obstante, numa tentativa de salvaguardar, tanto quanto possível, as expectativas da parte interessada na arbitragem, entendia-se que a parte que quisesse fazer valer o seu direito à resolução com justa causa teria, em primeiro lugar, de comunicar tal intenção à contraparte e conceder-lhe um prazo para que esta decidisse se estaria disposta a suportar a totalidade dos custos da arbitragem. A contraparte beneficiaria, por conseguinte, do direito de escolher entre aceitar a resolução ou avançar com o processo arbitral quando tal lhe interessasse, desde que pudesse e quisesse arcar com a totalidade das despesas<sup>41</sup>.

A solução descrita manteve-se em vigor até 14-09-2000, data em que o *BGH* proferiu um Ac. paradigmático onde entendeu que a insuficiência económica de uma das partes tornaria impossível o cumprimento da convenção arbitral, o que excluiria qualquer necessidade de justificação da sua resolução<sup>42</sup>. Esta marcante jurisprudência da cessação

---

<sup>39</sup>Vide Andreas REINER, "Impecuniosity of Parties and Its Effects on Arbitration – From Perspectives of Austrian Law", in *Financial Capacity of the Parties: A Condition for the Validity of Arbitration Agreements?*, Schriftenreihe Der August-Maria-Berges-Stiftung Für Arbitrales Recht 16, Ed. Peter Lang, Frankfurt am Main, 2004, p. 40-41, autor que seguimos de perto no parágrafo do texto.

<sup>40</sup> Neste sentido, Emmanuel GAILLARD, "Impecuniosity of Parties and Its effects on Arbitration: A French View", in *Financial Capacity of the Parties: A Condition for the Validity of Arbitration Agreements?*, Schriftenreihe Der August-Maria-Berges-Stiftung Für Arbitrales Recht 16, Ed. Peter Lang, Frankfurt am Main, 2004, p. 79. Vide, ainda, os acs. do *BGH*, de 30-01-1964, 21-11-1968, 10-04-1980 e 12-11-1987, referidos por Patricia ŽIVKOVIĆ, ob. cit., p. 40, nota 16.

<sup>41</sup> Detlev KÜHNER, ob. cit., p.814.

<sup>42</sup> Seguimos, Patricia ŽIVKOVIĆ, ob. cit., p. 41. Desenvolvidamente, Detlev KÜHNER, ob. cit., pp. 814-815.

*ipso iure* da convenção de arbitragem consagrada no Ac. referido tem, de acordo com a doutrina, vindo a ser seguida pelos tribunais germânicos<sup>43</sup>.

No polo oposto, colocando a ênfase na necessidade de respeito pelo princípio do *pacta sunt servanda*, encontramos os tribunais do Reino Unido, bem como os de França.

No caso dos primeiros, é representativa a decisão exarada no Ac. "*Paczy*"<sup>44</sup>, uma vez que nela se estabeleceu o precedente em que se terão baseado tanto o debate doutrinário em torno desta temática, como as decisões judiciais que sobre ela versam<sup>45</sup>. Neste Ac., o tribunal entendeu, em termos sucintos, que a incapacidade de uma das partes para cumprir as obrigações derivadas da convenção de arbitragem não determina, só por si, a impossibilidade do seu cumprimento, à semelhança do que sucede quando o comprador, num contrato de compra e venda, se encontra numa situação em que não consegue pagar o preço estipulado no contrato<sup>46</sup>. Da perspetiva dos juizes anglo-saxónicos, o cumprimento da convenção de arbitragem só se tornaria impossível quando as circunstâncias fossem tais que nem a reunião da vontade, capacidade e disponibilidade de ambas as partes, fosse suficiente para o levar a cabo. Entre as circunstâncias aptas a produzir um tal efeito, não constaria, na opinião do tribunal, a incapacidade financeira de uma das partes<sup>47</sup>.

Maior preocupação com as graves consequências que a incapacidade financeira pode acarretar para a parte economicamente debilitada é revelada pelos tribunais franceses. No caso destes, são relevantes as decisões exaradas nos casos *Lola Fleurs*<sup>48</sup> e *Airbus*<sup>49</sup>. No

---

<sup>43</sup> Neste sentido, referindo uma decisão do tribunal de Colónia de 05-06-2013, Detlev KÜHNER, ob. cit., p. 815 e também Patricia ŽIVKOVIĆ, ob. cit., p. 41. Criticando a solução, Gerhard WAGNER, "Poor Parties and German Forums: Placing Arbitration under the Sword of Damocles?", in *Financial Capacity of the Parties: A Condition for the Validity of Arbitration Agreements?*, Schriftenreihe Der August-Maria-Berges-Stiftung Für Arbitrales Recht 16, ed. Peter Lang, Frankfurt am Main, 2004, p. 24-31.

<sup>44</sup> Ac. *Janos Paczy v Haendler & Natermann GmbH, Court of Appeal*, de 03 e 04-12-1980, disponível em [https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwiUut-o\\_57TAhUHYyYKHerODCwQFggjMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.newyorkconvention.org%2F11165%2Fweb%2Ffiles%2Fdocument%2F1%2F8%2F18523.pdf&usq=AFQjCNF5rFIJ\\_EpFm6zfcJjek6SectFQ\\_Q&sig2](https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwiUut-o_57TAhUHYyYKHerODCwQFggjMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.newyorkconvention.org%2F11165%2Fweb%2Ffiles%2Fdocument%2F1%2F8%2F18523.pdf&usq=AFQjCNF5rFIJ_EpFm6zfcJjek6SectFQ_Q&sig2)

<sup>45</sup> Seguimos Patricia ŽIVKOVIĆ, ob. cit., p. 44 e ss.

<sup>46</sup> No original: "The incapacity of one party (...) to implement his obligations under the agreement does not, in my judgement, render the agreement one which is incapable of performance (...) any more than the inability of a purchaser under a contract for purchase of land to find the purchase price when the time comes to complete the sale could be said to render the contract for sale incapable of performance."

<sup>47</sup> No original: "The agreement only becomes incapable of performance in my view if the circumstances are such that it could no longer be performed, even if both parties were ready, able and willing to perform it. Impecuniosity is not, I think, a circumstance of that kind."

<sup>48</sup> Caso n.º 12/12953, S.A.R.L. *Lola Fleurs v Société Monceau Fleurs S.A.R.L. La Generale des Vegetaux, Cour d'appel de Paris*, 26-02-2013.

<sup>49</sup> Caso n.º 15/00512, *Selafa Mja v S.A.S Airbus Helicopters e Société Airbus Helicopters Deutschland GmbH, Cour d'appel de Paris*, 07-04-2015, referido por Patricia ŽIVKOVIĆ, ob. cit., p. 45.

primeiro, decidiram os juízes da *Cour d'appel* de Paris que a observação do necessário respeito pelos princípios do *pacta sunt servanda* e da *competence-competence*, na sua dimensão negativa, faria com que a intervenção do tribunal estadual substitutiva do tribunal arbitral só fosse possível nos casos de manifesta nulidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, e que nenhuma destas duas situações decorria, necessariamente, da verificação de uma situação de incapacidade económica de uma das partes. Por ser assim, a competência para julgar a controvérsia pertenceria, *prima facie*, ao tribunal arbitral, cabendo a este último garantir o respeito pelo direito fundamental de acesso à Justiça. A eventual incapacidade para o fazer, só *a posteriori*, em sede de ação de anulação da decisão arbitral, poderia ser sindicada pelos tribunais do Estado<sup>50</sup>.

No segundo caso, a *Cour d'appel* de Paris, reafirmando a posição anteriormente tomada, decidiu que caberia ao tribunal arbitral garantir que a nenhuma das partes fosse denegada justiça em razão da sua debilidade financeira, sendo que qualquer controlo só *a posteriori* poderia ser exercido pelos tribunais judiciais franceses<sup>51</sup>.

Quanto a nós, e salvaguardando o devido respeito pelo raciocínio expandido nas duas decisões supra descritas, não podemos deixar de apontar algumas limitações à solução a que nelas se chegou. De facto, a solução é irrepreensível de uma perspetiva lógica e quando equacionada num plano puramente abstrato, mas parece não atender a alguns problemas que, na prática, se podem suscitar e que são suscetíveis de colocar em causa a sua adequação. A solução peca, desde logo, por assentar no pressuposto de que o litígio sempre chegará às mãos dos árbitros, parecendo ignorar que tal nem sempre se verificará, uma vez que existem situações em que o pagamento dos emolumentos é uma condição para que o processo seja transferido para os árbitros<sup>52</sup>. Por outro lado, e como bem sublinha Patricia ŽIVKOVIĆ<sup>53</sup>, mesmo que o processo encontre o tribunal arbitral, a sua prossecução e consequente produção de uma sentença sindicável pelos tribunais estaduais, numa situação em que a parte não seja capaz de suportar as despesas que lhe cabem, só será razoavelmente expectável em duas situações: (1) quando a contraparte assumira a totalidade dos encargos, o que nem sempre

---

<sup>50</sup> Vide Detlev KÜHNER, ob. cit., pp. 808 e 809.

<sup>51</sup> Vide Patricia ŽIVKOVIĆ, ob. cit., p. 45.

<sup>52</sup> Recuperando o exemplo dado por Patricia ŽIVKOVIĆ, ob. cit., p. 36, nota 3, veja-se o art. 11.º do Regulamento de Arbitragem e Regras de Mediação de Viena de 2013, que determina que o envio do expediente do caso para o tribunal arbitral só possa ocorrer depois de, entre outras coisas, "[t]erem sido integralmente pagos os preparos para custas fixados de acordo com o artigo 42."

<sup>53</sup> Patricia ŽIVKOVIĆ, ob. cit., p. 46.

será possível, quer por falta de vontade, quer por falta de capacidade para o fazer; (2) quando os árbitros, apesar da ausência de pagamento, ainda assim estejam dispostos a desempenhar as suas funções, situação que, além de pouco provável, é também indesejável<sup>54</sup>.

### **3.3. Continuação: a evolução da jurisprudência portuguesa**

Concluído o breve percurso pelo direito comparado, resta-nos olhar para a situação em Portugal e averiguar de que forma é tratado pelos nossos tribunais estaduais o impacto da insuficiência económica de umas das partes na convenção de arbitragem.

Sobre esta questão, e num primeiro momento, vigorou nos nossos tribunais o entendimento de que seria inexigível o cumprimento da convenção de arbitragem a quem, por força de uma comprovada situação de carência económica superveniente à celebração daquela, se visse, sem culpa, impossibilitado de suportar as despesas do processo arbitral<sup>55</sup>. Como explica PEREIRA BARROCAS, tal entendimento fundamentava-se, em termos sucintos, "na afirmação do preenchimento dos pressupostos da impossibilidade objetiva (artigo 790º CC) e na garantia constitucional de acesso à justiça (artigo 20º, número 1, CRP)"<sup>56</sup>. A título de mero exemplo, recuperamos o raciocínio vertido no Ac. do STJ de 18-01-2000 (ARAGÃO SEIA), em que este tribunal decidiu que "a força expansiva dos direitos – ou melhor, do direito de acesso aos tribunais – impõe que, na hipótese que se figurou de a parte na convenção arbitral que, posteriormente à celebração desta, se viu, sem culpa sua, arrastada para uma situação de insuficiência económica que a impossibilitam de custear as despesas dessa arbitragem, possa deixar de cumprir tal convenção e recorrer aos tribunais estaduais, pedindo a resolução do caso, sem que seja possível opor-lhe a competente excepção dilatória". Sem prejuízo da sua decisão, o STJ não deixou de reconhecer que a questão da impossibilidade superveniente de custear as despesas de uma arbitragem não encontrava resposta direta na lei e ainda que a mobilização da norma constante do artigo 790.º, n.º 1, do

---

<sup>54</sup> De facto, além de uma mais básica e imediata função de remuneração pelo trabalho prestado, o pagamento dos honorários e despesas dos árbitros desempenha ainda um importante papel na promoção da sua independência e imparcialidade, na medida em que, recebendo o árbitro aquilo que lhe é justamente devido por ambas as partes, ficam afastados quaisquer receios de tratamento diferenciado que poderiam existir caso uma das partes não tivesse procedido ao pagamento.

<sup>55</sup> Neste sentido e em termos semelhantes, M. Pereira BARROCAS, ob. cit., p.234, referindo, em nota 58, os Acs. do STJ de 18-01-2000 e de 28-06-2001. Comungando neste entendimento, *vide* as decisões do TRL de 02-11-2010 (GRAÇA AMARAL) e do TRP 24-04-2001 (FERREIRA DE SEABRA).

<sup>56</sup> Ob. cit., cit. p. 234.

CC suscitava algumas dúvidas em virtude de a subscrição da convenção de arbitragem gerar não uma obrigação em sentido técnico, mas uma situação de sujeição ao recurso à arbitragem mediante manifestação de vontade da contraparte nesse sentido.

O próprio TC teve oportunidade de se pronunciar sobre a questão no Ac. 311/08, de 30-05-2008<sup>57</sup>, onde, em nosso ver, secundou o entendimento acima descrito, julgando inconstitucional, "por violação do art. 20.º, n.º 1 da Constituição, a norma do artigo 494.º, alínea j), do Código de Processo Civil, quando interpretada no sentido de a exceção de violação de convenção de arbitragem ser oponível à parte em situação de superveniente insuficiência económica, justificativa de apoio judiciário, no âmbito de um litígio que recai sobre uma conduta a que eventualmente seja de imputar essa situação"<sup>58</sup>.

Mais recentemente, é possível identificar alguns Acs. que parecem indiciar uma aproximação da jurisprudência nacional ao posicionamento assumido pelos tribunais francófonos acima descrito. Referimo-nos, desde logo, aos Acs. do TRL de 24-02-2015, de 22-09-2015 e o Ac. do STJ de 26-04-2016<sup>59</sup>. Em todos estes arestos se decidiu, em termos sucintos e contrariamente ao que seria expectável atendendo à posição tradicional, que a insuficiência económica superveniente de uma das partes não obstará à procedência da exceção de preterição do tribunal arbitral invocada pela parte interessada na arbitragem. O facto de em todos os arestos referidos a parte incapaz de custear o processo arbitral ser uma pessoa coletiva com fins lucrativos e, por isso mesmo, não poder beneficiar de apoio

---

<sup>57</sup>Disponível em <http://arbitragem.pt/jurisprudencia/nacional-sobre-arbitragem/tribunal-constitucional/2008-08-01--acordao-tc.pdf>. Este Ac. foi, pela sua relevância, objeto de intensa discussão na doutrina arbitral nacional, tendo granjeado adeptos e opositores. Para uma análise crítica desenvolvida da argumentação vertida no Ac. e, bem assim, dos diversos argumentos mobilizados contra a decisão nele vertida, com apresentação de argumentação em favor do mesmo, *vide*, por todos, A. Sampaio CAMELO, "Obrigatoriedade da Convenção de Arbitragem e Direito de Acesso à Justiça", in *Direito da Arbitragem – Ensaios*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 250 e ss.

<sup>58</sup> Na opinião de alguns autores (vg. M. PEREIRA BARROCAS, ob. cit., p. 235 e António Pedro Pinto MONTEIRO, "Acesso ao Direito, Autonomia da Vontade e Insuficiência Económica", in *Newsletter Arbitragem PLMJ*, 2008, disponível em [http://www.plmj.com/xms/files/newsletters/2008/Dezembro/newsletter\\_arbitragem.pdf](http://www.plmj.com/xms/files/newsletters/2008/Dezembro/newsletter_arbitragem.pdf)), o TC acrescentou, no Ac. referido, dois pressupostos adicionais cuja verificação seria necessária para que se considerasse inexigível o cumprimento da convenção, nomeadamente, (i) que a insuficiência económica fosse imputável à contraparte e (ii) fosse de molde a justificar a concessão de apoio judiciário. Quanto a nós, não detetamos qualquer intenção declarada por parte dos doutos juízes do TC de complementar a jurisprudência estabelecida pelos tribunais judiciais através da definição de novos pressupostos. Com efeito, parece-nos antes que as referências ao apoio judiciário e à responsabilidade da contraparte na produção da situação de insuficiência económica decorrem, simplesmente, da necessidade de enquadrar a pronúncia do tribunal com os circunstancialismos do caso concreto. Neste sentido, veja-se Vital MOREIRA, "Tribunais arbitrais e direito de acesso à justiça: Uma perspetiva constitucional", in *RIAC*, n.º 9, 2016, p. 141.

<sup>59</sup> Ac. do TRL de 24-02-2015 (ROSÁRIO MORGADO); Ac. do TRL de 22-09-2015 (ROQUE NOGUEIRA); Ac. do STJ de 26-04-2016 (ANA PAULA BOULAROT), todos disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>.

judiciário nos termos do art. 7.º, n.º3 da LADT<sup>60</sup>, parece ter desempenhado um papel decisivo na determinação do sentido das decisões neles plasmadas. Com efeito, na ótica dos juízes responsáveis pelas decisões em questão, não podendo este tipo de sujeitos jurídicos beneficiar de apoio judiciário em qualquer circunstância, à luz da LADT na sua redação dada pela Lei n.º 47/2007, de 29 de julho, sempre teriam de suportar os custos associados à litigância, corresse esta os seus termos na via judicial ou arbitral<sup>61</sup>. Este argumento, potencialmente decisivo à data da prolação dos Acs. em questão, revela-se, hoje, manifestamente insuficiente, dado que o TC, no seu Ac. n.º 242/2018, de 08-05-2018<sup>62</sup>, completando o percurso nem sempre linear que havia sido iniciado com o Ac. 279/2009, de 27-05-2009<sup>63</sup>, veio declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do referido art. 7.º, n.º 3 da LADT, na parte em que este preceito recusa proteção jurídica a pessoas coletivas com fins lucrativos, sem consideração pela concreta situação económica das mesmas, por violação do artigo 20.º, n.º 1, da CRP.

Sem prejuízo do que vem de ser dito, entendemos que vale a pena analisar a decisão vertida no Ac. do STJ, dado que a fundamentação nela apresentada não se esgota no argumento retirado da letra do art. 7.º, n.º 3 da LADT e, como tal, não perde totalmente a sua relevância perante a suprarreferida decisão do TC. Além disso, a análise da argumentação vertida no Ac. em questão poderá ser relevante para apurar se a jurisprudência nacional, ao aproximar-se da jurisprudência francesa, tem evoluído em termos desejáveis e, mais ainda, se poderá apresentar-se como um ponto de partida adequado para construir uma solução equilibrada dentro da lógica do sistema legal português para o problema suscitado pela situação de incapacidade económica de uma das partes em processo arbitral.

---

<sup>60</sup> Segundo o qual "As pessoas colectivas com fins lucrativos e os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada não têm direito a protecção jurídica".

<sup>61</sup> A título de exemplo, concluiu-se, de forma lapidar, no Ac. do TRL de 24-02-2015 (ROSÁRIO MORGADO), que "Não há fundamento para defender a invalidade/ineficácia da convenção de arbitragem celebrada por pessoa coletiva com fins lucrativos que alegue insuficiência económica". De forma mais desenvolvida, lançando alguma luz sobre o fundamento da conclusão transcrita, pronunciaram-se os doutos juízes no Ac. do TRL de 22-09-2015 (ROQUE NOGUEIRA), decidindo que "Quer nos Tribunais Judiciais, quer nos Arbitrais, as pessoas colectivas com fins lucrativos terão que suportar os respectivos custos, pelo que a convenção de arbitragem será sempre oponível, sejam quais forem as circunstâncias económicas das partes".

<sup>62</sup> Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/115460929/details/maximized>.

<sup>63</sup> Para uma análise desenvolvida da evolução da jurisprudência do TC, denotando as flutuações da mesma relativa à conformidade constitucional da redação restritiva do preceito em questão, *vide*, Armindo Ribeiro MENDES, "A falta de capacidade económica superveniente para suportar os custos da arbitragem", in *RIAC*, n.º 11, 2018, pp. 9 a 36.

Em termos sucintos, no aresto sob análise, foi o STJ instado a pronunciar-se sobre oponibilidade da convenção de arbitragem à parte que alega a superveniência de uma situação de insuficiência económica, tendo decidido que "[a] ausência de possibilidades económicas para suportar os custos com a propositura de uma acção – judicial ou arbitral – dependerá sempre da alegação e prova dos factos consubstanciadores de tal situação (...) sendo que a nossa Lei não contém qualquer disposição que preveja esta específica situação, (...) nem consente que o Tribunal se exima ao deferimento da excepção dilatória de preterição do Tribunal Arbitral, (...) sendo antes injuntiva a norma que obriga ao seu conhecimento e à imediata absolvição da instância o que decorre inequivocamente do disposto no artigo 21.º, nº1 da LAV [86]"<sup>64</sup>.

Acrescentou, ainda, que "[o] confronto entre a garantia da tutela arbitral, constitucionalmente consagrada, artigo 209º, nº2 e 3 da CRP bem como o direito da personalidade na vertente da auto-determinação das partes e a tutela do direito ao direito, prevenida no artigo 20º, nº1 daquele diploma fundamental, tem de ser ponderado e dirimido na sede própria, qual é a dos Tribunais Arbitrais, sem prejuízo de (...) a questão poder vir a ser tratada nos Tribunais comuns, se e quando aqueles Órgãos concluírem pela sua incompetência, com a inaplicação da cláusula compromissória"<sup>65</sup>. A não se entender assim, acrescenta o STJ, "(...) estar-se-ia a retirar àqueles Tribunais o reconhecimento constitucional que lhes é conferido, bem como se esvaziaria o conteúdo da autonomia das partes que subjaz à convenção de arbitragem, a qual tem natureza de negócio jurídico processual, o qual, a par de qualquer outro negócio jurídico, produz efeitos juridicamente vinculantes para os sujeitos envolvidos, sendo dotada das garantias de efectividade próprias do direito".

---

<sup>64</sup> Cit. ponto IX do Sumário do Ac. STJ de 26-04-2016 (ANA PAULA BOULAROT).

<sup>65</sup> *Id.* ponto XII do Sumário. Mais recentemente, seguindo a linha do raciocínio do Ac. sob análise veja-se o Ac. do TRL, de 22-02-2018 (CARLA MENDES), em que, perante uma situação em que o autor de uma acção proposta nos tribunais judiciais surgiu a invocar a falta de meios económicos para suportar o processo arbitral como defesa contra a excepção de preterição de tribunal arbitral invocada pelo réu, de modo a justificar a inaplicabilidade da cláusula compromissória e, concomitantemente, a competência dos tribunais judiciais, o TRL decidiu que "[n]o respeitante à falta de meios económicos para custear o tribunal arbitral há que atender ao princípio (...) da Kompetenz – Kompetenz, resultante do princípio da autonomia privada, o qual pressupõe na sua análise um efeito positivo – habilitar este órgão a decidir da sua própria competência – e um efeito negativo – atribuição aos árbitros o poder de serem os primeiros a ajuizar da sua competência", mais acrescentando, de forma determinante, que "[i]n casu, tendo as partes escolhido o tribunal arbitral, a este compete decidir sobre a falta de meios financeiros/insuficiência económica por parte do autor/apelante inexistindo qualquer violação da lei constitucional".

Analisando a decisão transcrita, pode dizer-se que, apesar de esta ter sido proferida com aplicação da LAV 86, parece seguro que também à luz do quadro legal vigente ela se afigura enquadrável. Com efeito, o referido art. 21.º, n.º 1 da LAV de 86, encontra-se hoje replicado, no essencial, no art. 18.º, n.º 1 da LAV, consagrando o efeito positivo de atribuição de competência da convenção de arbitragem a que fez apelo o STJ. Além disso, por força da inequívoca consagração do efeito negativo da convenção de arbitragem, no art. 5.º da LAV, é indubitável que um tribunal judicial só poderá abster-se de julgar procedente a exceção de preterição do Tribunal Arbitral quando seja *manifesta* a nulidade, a ineficácia ou a inexecutabilidade da convenção, sendo, por isso, possível um entendimento de acordo com o qual a situação de indisponibilidade financeira, na medida em que carece de demonstração, não pode, em princípio, configurar-se como um desvalor *manifesto* do tipo descrito<sup>66</sup>. A tudo isto acresce que, na atual LAV, a hipótese de se verificar uma falta de capacidade financeira de uma das partes não foi ignorada pelo legislador, tendo este previsto, no art. 17.º, n.º 5, daquele diploma, a possibilidade de a parte interessada na arbitragem se substituir à parte inadimplente no pagamento dos preparos para despesas e honorários dos árbitros, de modo a obstar à suspensão ou encerramento do processo por falta de pagamento das despesas referidas. Esta solução visa tutelar os interesses legítimos da parte interessada na obtenção de uma decisão que ponha termo ao litígio pela via arbitral sem, no entanto, colocar em causa o necessário *due process* do processo arbitral, e, ao mesmo tempo, evitar que a verificação de uma alegada situação de incapacidade económica imponha o encaminhamento das partes para os tribunais estaduais<sup>67</sup>.

Nestes termos, a solução apresentada no ac. do STJ sob escrutínio parece sustentável de um ponto de vista lógico-jurídico e, mais ainda, é, em nosso ver, reveladora da fé que o sistema judicial português deposita na jurisdição arbitral, na medida em que os juízes do nosso STJ não hesitaram em ser espelho da confiança que o próprio legislador constitucional depositou nos Tribunais Arbitrais, reconhecendo-lhes, em primeiro lugar, a sensibilidade necessária para discernirem, por si, se, perante uma situação de carência económica de uma

---

<sup>66</sup> De acordo com o próprio STJ, no recente Ac. de 21-06-2016 (FERNANDES DO VALE), cit. ponto II do Sumário, "*Manifesta inexistência (nulidade, ineficácia ou inexecutabilidade) é aquela que não necessita de mais prova para ser apreciada, afastando, à partida, qualquer alegação de vício da vontade na celebração do contrato e deixando ao tribunal judicial apenas a consideração dos requisitos externos da convenção, como a forma ou a arbitrabilidade*" (itálico nosso). Também neste sentido *vide* os Acs. do TRG 30-01-2014 (FILIPE CAROÇO), do TRC 05-02-2013 (MARIA JOSÉ GUERRA), todos disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>.

<sup>67</sup> Neste sentido, J. M. JÚDICE, "Artigo 17.º", in *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, coord. Dário Moura VICENTE 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 57.

das partes, o foro arbitral reúne as condições necessárias para garantir o direito fundamental de acesso à Justiça da parte afetada e, em segundo lugar, a capacidade necessária para se declararem incompetentes quando tais condições não estiverem reunidas. As semelhanças desta solução com aquela que vimos ser perfilhada pelos tribunais franceses são patentes. Simplesmente, uma vez que, ao contrário do que entenderam estes últimos, o STJ admitiu que os tribunais judiciais poderiam ser chamados a intervir subsidiariamente ao tribunal arbitral, não se contentando apenas com o exercício de um controlo *a posteriori* de uma eventual decisão destes, a solução nacional afigura-se-nos preferível, não lhe podendo ser apontadas a crítica que, nessa vertente, dirigimos à solução francesa.

Sem prejuízo de quanto vem de se expor, importa admitir que a solução acima referida se afigura passível de uma crítica incontornável, padecendo, também, de uma limitação quanto à forma como analisa o problema da insuficiência económica de uma das partes na convenção de arbitragem, que não podem deixar de ser referidas e analisadas.

A crítica, como bem nota Sampaio CAMELO<sup>68</sup>, reconduz-se ao facto de que o efeito negativo da convenção de arbitragem a que o STJ faz apelo para sustentar a impossibilidade de se debruçar sobre a análise dos efeitos da insuficiência de meios económicos na aplicabilidade da convenção de arbitragem, não dever ser interpretado de uma forma tão absoluta que praticamente impeça o tribunal de analisar algo mais do que aquilo que é imediata e inequivocamente visível. Antes pelo contrário, deve entender-se que o referido efeito, nos termos em que se encontra consagrado na atual LAV, não impede que um tribunal estadual chamado a apreciar uma invocada causa de nulidade, ineficácia ou inexecutibilidade de uma convenção de arbitragem, aprecie, mediante uma instrução sumária – *summario cognitio* – e, eventualmente, com recurso à produção de prova *prima facie*, tal causa de nulidade, ineficácia ou inexecutibilidade da convenção. Sem prejuízo de se reconhecer que a solução proposta não vai de encontro àquela que parece no presente momento fazer escola na nossa doutrina e jurisprudência<sup>69</sup>, ela é, parece-nos, aquela que melhor equilibra o

---

<sup>68</sup> A. Sampaio CAMELO, "Nota de Atualização", in *Direito da Arbitragem – Ensaios*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 80 e ss.

<sup>69</sup> Cfr. Acs. referidos na nota 66. Como exceção, denota-se o Ac. do TRG, de 21-02-2019 (JOSÉ FLORES), no qual se decidiu que " A impossibilidade económica superveniente dos outorgantes de uma convenção arbitral (que os impeça de suportar os custos indispensáveis ao acesso a esse jurisdição), que seja subsumível à previsão do art. 790º, do Código Civil, (ainda que à luz do art. 20º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa) pode consubstanciar uma ineficácia manifesta que admita o julgamento das questões previstas no art. 5º, nº 1, da L.A.V., por um Tribunal estadual, que pode assim considerar incompetente o tribunal arbitral naquela estabelecido (...) Ainda que tal não se admita, esse mesmo art. 20º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa, pode importar uma interpretação do actual art. 577º, nº 1, al. a), do C.P.C., ou do citado art. 5º,

interesse em proteger a competência da competência dos tribunais arbitrais e o interesse, não descurado pelo art. 5.º da LAV, em permitir um (*verdadeiro e efetivo*) controlo pelos tribunais judiciais da competência daqueles. Nestes termos, entendemos, na senda de Sampaio CAMELO, que a parte que invoca perante o tribunal judicial a incapacidade económica para suportar os custos associados à arbitragem não deve ser impedida de produzir prova sumária para demonstrar tal situação, podendo prevalecer-se não apenas de documentos que ilustrem a falta de meios económicos – balanços, recibos de vencimento, declarações de IRS/IRC, entre outros –, mas também, eventualmente, da produção de prova testemunhal ou de declarações de parte, conquanto não se perca de vista o carácter necessariamente sumário da prova a produzir.

Atento tudo quanto vem de se expor, entendemos, acompanhando Sampaio CAMELO<sup>70</sup>, que a jurisprudência do STJ poderia ser modificada para melhor se este alterasse o seu entendimento quanto ao alcance do efeito negativo da convenção de arbitragem nos termos acima propostos, destarte se afastando da posição da jurisprudência francesa e abrindo a porta à possibilidade de se garantir uma apreciação judicial (limitada, claro está, pelas exigências decorrentes do efeito negativo da convenção de arbitragem), da situação de insuficiência económica alegada pela parte que se pretende desvincular da convenção de arbitragem.

Já a limitação, centra-se no facto de, percorrido o Ac., constatarmos que o critério empregue pelo STJ para apurar a relevância da insuficiência económica para efeitos de desvinculação da convenção de arbitragem, se apresenta, como acima já se avançou, ultrapassado por efeito da jurisprudência do TC, que veio alterar, definitivamente, os termos em que deve ser interpretado o art. 7.º, n.º 3 da LADT. Por outro lado, importa ainda sublinhar que no Ac. do STJ estava em causa a invocação de uma situação de insuficiência económica por parte de uma sociedade comercial, o que significa que, mesmo que o *iter* decisório daquele tribunal não tivesse ficado prejudicado pela recente decisão do TC, sempre

---

*nº 1, da L.A.V., mais conforme aquele preceito constitucional, máxime quando se coloque em causa o acesso aos tribunais e ao direito ao impor a convenção arbitral, nesse quadro de insuficiência económica superveniente dos respectivos outorgantes (...) Perante isso, impõe-se ao Tribunal estadual onde tal excepção seja suscitada, que antes de a apreciar, instrua e julgue os factos, ainda controvertidos, com os quais os outorgantes, aqui Autores, querem ver demonstrada circunstâncias obstativas dessa excepção de incompetência absoluta suscitada pelos Réus, máxime as relacionadas com a mencionada impossibilidade económica superveniente, invocando, se em fase de saneamento, o disposto no art. 595º, nº 4, do Código de Processo Civil" (itálico nosso).*

<sup>70</sup> A. Sampaio CAMELO, "Nota de Atualização", p. 290.

ficaria em aberto a questão de saber como deveria ser resolvida a questão da incapacidade económica superveniente à celebração de uma convenção de arbitragem se esta fosse invocada por uma pessoa singular – p. ex., um sócio minoritário pessoa singular de uma sociedade<sup>71</sup>.

Do que vem ser dito resulta que a nossa jurisprudência não nos faculta, hoje, critérios seguros e sedimentados através de uma aplicação estável e recorrente que nos permitam perceber, com o sempre desejável grau mínimo de certeza, quando é que uma situação de insuficiência económica para fazer face aos encargos do processo arbitral será considerada relevante para efeitos de desvinculação da convenção arbitral e subsequente reencaminhamento das partes para a jurisdição estadual.

Na doutrina, a proposta que reputamos de mais consistente é a que nos é apresentada por Sampaio CAMELO<sup>72</sup>. Segundo este autor, a situação de insuficiência económica de uma das partes de um litígio será relevante quando se verificar que as condições financeiras de acesso ao processo arbitral alegadamente insuportáveis – que deverão ser apuradas tomando em conta não apenas ao valor das despesas com o processo, mas também os termos do pagamento das mesmas – forem claramente superiores ou mais exigentes que as condições financeiras de acesso à justiça estadual.

Fixando as coordenadas que deverão orientar o raciocínio de comparação dos custos entre a via arbitral e judicial, Sampaio CAMELO avança que a circunstância de a parte que invoca a incapacidade para suportar os custos da arbitragem não reunir as condições necessárias para poder beneficiar de apoio judiciário na litigância pela via judicial deverá ser tendencialmente irrelevante, desde logo porque, atendendo à disparidade de custos entre as duas vias, é possível que a parte que invoca a referida incapacidade tenha condições para suportar os custos do processo judicial, mesmo sem apoio judiciário, mas já não para suportar os custos da arbitragem. Além disso, o autor acrescenta que o facto de as normas processuais aplicáveis a cada concreta arbitragem – *vg.* determinados regulamentos de arbitragem – permitirem que uma das partes da arbitragem se substitua à outra no pagamento dos preparos do processo também não deve ser determinante para negar o acesso à via judicial à parte que invoca a incapacidade para custear o processo arbitral. De facto, e como

---

<sup>71</sup> Esta questão afigura-se sobremaneira relevante no âmbito da arbitragem intrassocietária uma vez que esta abrange litígios que poderão envolver sócios, nessa qualidade, que sejam pessoas singulares, e, bem assim, membros dos órgãos de sociedades.

<sup>72</sup> A. Sampaio CAMELO, "Obrigatoriedade da Convenção...", pp. 267 e ss.

bem sublinha o Autor, este tipo de soluções poderá não ser suficiente para assegurar o *due process* quando, p. ex., se exigir o pagamento de uma provisão para que determinados meios de exercício do direito de defesa do demandado, p. ex., a dedução de uma reconvenção, sejam atendidos, e o demandante não se disponibilizar para substituir o demandado no pagamento devido. Por último, Sampaio CAMELO adita que a culpa da parte impecuniosa na criação da situação de incapacidade económica deverá ser igualmente irrelevante para efeitos de determinação do impacto de tal situação de incapacidade na aplicabilidade ou exequibilidade da convenção de arbitragem, fundamentando tal orientação no argumento de que a proteção do direito fundamental de acesso à justiça através da afirmação da inaplicabilidade ou inexecutabilidade da convenção de arbitragem deve ser impermeável a considerações de índole sancionatória ou de cariz caridoso. Sem prejuízo, o autor não deixa de defender que a via arbitral deverá prevalecer quando a contraparte da parte incapaz de suportar os encargos da arbitragem se dispuser a substituir-se a esta última no pagamento de todas as provisões exigíveis. Quanto a nós, esta ressalva faz todo o sentido uma vez que não se poderá perder de vista que o que se pretende garantir é o direito de acesso à Justiça e ao *due process* e este ficará, em princípio, assegurado, se o único obstáculo à via arbitral – a insuficiência económica – for removido. Por outro lado, esta parece-nos ser a única solução que permite não esvaziar de sentido normas como o art. 17.º, n.º 2 da LAV e, bem assim, garantir que a deslocação do litígio do foro arbitral para o foro da justiça estadual é verdadeiramente uma medida de última *ratio*, aplicável apenas quando for indispensável para assegurar o direito de acesso à Justiça e ao *due process*.

Em suma, entendemos que linha de pensamento acima exposta é a aquela que, com maior probabilidade e nas mais diversas situações, permitirá que o princípio do *pacta sunt servanda*, que tutela o direito da parte interessada na arbitragem, ceda perante a necessidade de garantir o direito fundamental de acesso à Justiça e aos tribunais da parte incapaz de suportar os custos associados à via arbitral, como, de resto, o impõe o art. 20.º da CRP. Desta forma, e contrariamente ao que se poderia à primeira vista julgar, não se estará a fragilizar o instituto da arbitragem, facilitando sobremaneira a fuga à sujeição à via arbitral e, do mesmo passo, aumentando o grau de insegurança associado à opção pela arbitragem, com todas as consequências negativas que essa circunstância acarreta. Antes pelo contrário, a adoção de uma solução que maximiza a tutela do direito fundamental de acesso à Justiça e do *due process* assegura que a arbitragem permanecerá como via de realização da Justiça e do

Direito apenas e só enquanto não se revelar (por circunstâncias atinentes às partes e não ao instituto, note-se) uma via desadequada para alcançar tal desiderato, assim se garantindo que a arbitragem não se transformará, nunca, num obstáculo à Justiça intransponível para os sujeitos que por ela optaram.

Aqui chegados, estamos em condições de concluir que, no momento presente, não existe uma solução unívoca e estabilizada para a questão dos efeitos da insuficiência económica das partes de uma arbitragem, sendo até detetável uma aproximação da jurisprudência nacional à jurisprudência francesa que, como vimos, ao privilegiar a estabilidade da convenção de arbitragem e o efeito negativo da mesma, acaba por produzir resultados potencialmente insatisfatórios do ponto de vista da tutela do direito fundamental de acesso à Justiça e aos tribunais.

Deste modo, entendemos que os custos da justiça arbitral podem e devem continuar a ser configurados como uma séria desvantagem da arbitragem intrassocietária, sendo potencialmente geradores de situações de incerteza quanto à tutela dos direitos dos sujeitos vinculados à cláusula compromissória estatutária e, no pior dos cenários, situações potencialmente inconstitucionais de denegação de acesso à Justiça e aos tribunais. Estas consequências surgem sobremaneira potenciadas numa situação em que a via arbitral no contexto societário é escolhida não com a concorrência da vontade de todos os sujeitos a ela submetidos, designadamente sócios e membros dos órgãos de administração/fiscalização, mas antes por vontade de uma maioria, mais ou menos qualificada.

## **PARTE II – A ARBITRAGEM SOCIETÁRIA EM PORTUGAL**

### **1. Breve enquadramento histórico**

Conforme nos dá nota Pedro MAIA<sup>73</sup>, a ordem jurídica portuguesa já pertenceu ao conjunto de ordens jurídicas que consagravam um regime de arbitragem necessária em matéria societária. Este regime, vertido no Código Comercial de 1833 e criado à imagem daquele que então vigorava no direito francês, foi, no entanto, abandonado na segunda metade século XIX, à semelhança do que vimos ter sucedido com outras nações europeias.

---

<sup>73</sup> Pedro MAIA "Arbitragem Societária: presente e prospectiva" in *RIAC*, n.º 10, 2017, pp. 38 e 39.

Sem prejuízo, continuou a admitir-se a arbitragem como forma de resolução de litígios societários, mas com caráter voluntário.

Simplemente, a arbitragem como via de resolução de litígios societários parece ter ficado esquecida na prática das sociedades portuguesas e, bem assim, na nossa doutrina e jurisprudência, tendo, no entanto, ressurgido com alguma intensidade no início do século XXI, novamente à semelhança do que vimos suceder em diversas ordens jurídicas europeias e não só.

## **2. A situação atual – dificuldades resultantes da ausência de um regime legal específico**

Tal como a sua predecessora de 86, a atual LAV não dedica qualquer preceito à arbitragem societária. Em todo o caso, deste silêncio do legislador não decorre que na ordem jurídica portuguesa os litígios endossocietários não possam ser resolvidos em sede arbitral. Na verdade, a ausência de uma disciplina legal própria significa, tão-só, que, em primeiro lugar, a arbitrabilidade deste tipo de litígios deverá ser aferida com recurso aos critérios gerais previstos na LAV (art. 1.º, n.ºs 1 e 2) e que, em segundo lugar, ao processo arbitral em que estas controvérsias se discutam será aplicável o regime geral da LAV.

Idêntico silêncio legal é detetável no direito das sociedades portuguêsas, não sendo possível encontrar qualquer norma relativa à arbitragem nos principais diplomas que corporizam este ramo do Direito. Esta circunstância torna pertinente a questão de saber se, na ausência de uma norma legal nesse sentido, os estatutos de uma sociedade poderão ser considerados como local azado para a inserção de uma cláusula compromissória. Quanto a nós, nada na lei impede a inserção deste tipo de cláusulas nos estatutos de sociedades (independentemente do seu tipo). De facto, as diversas normas do CSC que curam do conteúdo dos estatutos<sup>74</sup> dos diversos tipos societários<sup>75</sup> fazem-no de uma perspetiva minimalista, definindo os elementos que, sendo essenciais à validade dos estatutos, não podem deixar de neles constar, mas sem esgotar o universo de elementos que os mesmos

---

<sup>74</sup> Não desconhecendo a distinção teórica que pode fazer-se entre os conceitos de contrato de sociedade e de estatutos, optamos por nos referir a ambas as realidades indistintamente, como, de resto, o faz o nosso legislador ao longo do CSC.

<sup>75</sup> Vide arts. 9.º, aplicável a todos os tipos societários, art. 176.º para as SENC, art. 199.º para as SQ, art. 272.º para as SA e art. 466.º para as sociedades em comandita.

podem conter<sup>76</sup>. De resto, parece-nos que a inserção de uma cláusula compromissória nos estatutos de uma sociedade não atenta contra qualquer norma de direito societário de cariz imperativo, pelo que a decisão sobre tal inclusão deverá considerar-se situada no domínio da liberdade de conformação do contrato de sociedade pelos sócios. Por último, importa ainda sublinhar que a cláusula compromissória estatutária, na medida em que consta de um documento escrito *aparentemente* satisfaz os requisitos de forma constantes do art. 2.º, n.º 1 da LAV, pelo que também no domínio do direito da arbitragem não se encontram argumentos contra a sua admissibilidade<sup>77</sup>.

Nestes termos, não existe, no ordenamento jurídico português, qualquer objeção de princípio à opção pela arbitragem consagrada numa cláusula compromissória estatutária para resolução de litígios societários. Simplesmente, uma vez que, como bem resume Sampaio CARAMELO, os litígios intrassocietários "suscitam, além dos problemas comuns à generalidade dos litígios submetidos a arbitragem, questões que reclamam abordagem e soluções específicas"<sup>78</sup>, o regime geral da LAV, compreensivelmente alheio a estas especificidades, não será suficiente para resolver, com a segurança e certeza necessárias, alguns dos problemas processuais suscitados por este tipo de controvérsias. Esta circunstância representa um obstáculo de não pequena monta ao desenvolvimento harmonioso da arbitragem societária em Portugal, sendo essa a razão pela qual dedicaremos esta segunda parte deste texto à identificação das principais adversidades que a ausência de um regime legal específico suscita e, bem assim, à busca de soluções para as mesmas.

Antes de prosseguir, cumpre referir que a circunstância supramencionada não passou despercebida aos especialistas da área<sup>79</sup>, tendo a APA, em 2016, apresentado à discussão um projeto de regime jurídico da arbitragem societária, com o fito de colmatar o vazio legal nesta matéria e superar as dificuldades a ele associadas<sup>80</sup>. Posteriormente, a Secretaria de Estado da Justiça enviou àquela associação, através do Ofício n.º 554, de 18-04-2018, um

---

<sup>76</sup> Neste sentido e em termos próximos, Pedro MAIA, "Arbitragem Societária (...)", p. 54.

<sup>77</sup> Neste sentido, e pronunciando-se em favor da admissibilidade de cláusulas compromissórias estatutárias, cfr. Paulo Olavo CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5.ª Ed., 2015, Almedina, Coimbra, pp. 675 a 677.

<sup>78</sup> A. Sampaio CARAMELO, "Arbitragem de litígios Societários", in *RIAC*, Vol. IV, 2011, p. 8.

<sup>79</sup> Neste ponto deverá destacar-se o contributo de Rui PEREIRA DIAS, "Alguns problemas práticos da arbitragem de litígios societários (e uma proposta legislativa)", in *Segundo Congresso DSR*, 2012, pp. 297 e ss., que já em 2012 apresentou uma primeira proposta de regime legal da arbitragem societária.

<sup>80</sup> Este Projeto da APA em matéria de Arbitragem Societária encontra-se disponível em <https://arbitragem.pt/pt/apa/projetos/arbitragem-societaria>.

projeto de Decreto-Lei com o Regime Jurídico da Arbitragem Societária<sup>81</sup>, com vista a recolher uma audiência formal da APA relativamente ao Projeto em questão. A APA apresentou a sua Pronúncia em 18-05-2018<sup>82</sup>, comentando e criticando os mais diversos aspetos do Projeto apresentado.

Apesar de este Projeto não se encontrar ainda concretizado na forma de um diploma legal, ele apresenta-se como a representação mais próxima daquele que poderá vir a ser o regime jurídico da arbitragem societária no ordenamento jurídico português, razão pela qual não poderemos deixar de o ter em conta ao longo da nossa análise.

## **2.1. A arbitrabilidade dos litígios intrassocietários – Ainda uma questão?**

Segundo Menezes CORDEIRO, "[d]iz-se arbitrabilidade a qualidade própria de um litígio, atual ou possível no futuro, de poder ser dirimido com recurso a árbitros"<sup>83</sup>. A suscetibilidade de resolução de um litígio por via arbitral pode ser aferida, quer por referência à natureza do seu objeto, quer por referência às qualidades das partes envolvidas, daí que seja comum a distinção entre arbitrabilidade objetiva e subjetiva, consoante a atenção do intérprete incida sobre a primeira ou sobre as segundas<sup>84</sup>.

De todo o modo, e ao contrário do que poderia ser indiciado pela definição sucinta e esclarecedora supratranscrita, a determinação do universo de litígios que podem ser dirimidos em sede arbitral é tarefa complexa, que tem sido levada a cabo com recurso a diferentes técnicas pelos diversos ordenamentos jurídicos, donde resulta que o perímetro da arbitrabilidade poderá variar consideravelmente de ordenamento para ordenamento<sup>85</sup>.

Em Portugal, assim como na vasta maioria das ordens jurídicas europeias, a técnica empregue tem passado pelo recurso a critérios de arbitrabilidade de carácter geral<sup>86</sup>, por vezes

---

<sup>81</sup> Adiante designado apenas por "Projeto", disponível para consulta, p. ex., em <https://www.josemigueljudice-arbitration.com/pt/textos-de-arbitragem/>, numa versão comentada pelo arbitralista.

<sup>82</sup> Esta Pronúncia da APA encontra-se disponível no website desta associação, designadamente em <https://arbitragem.pt/pt/apa/noticias/2018>.

<sup>83</sup> Menezes CORDEIRO, "Tratado de Arbitragem...", cit. p. 94.

<sup>84</sup> Sobre esta distinção, mais desenvolvidamente, *vide*, v.g., Mariana FRANÇA GOUVEIA, ob. cit., pp. 136 e ss.

<sup>85</sup> Neste sentido, de forma desenvolvida, veja-se A. Sampaio CAMELO, "Critérios de Arbitrabilidade dos Litígios. Revisitando o Tema", in, *IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2011, pp.14 e ss.

<sup>86</sup> A expressão é de A. Sampaio CAMELO, "A disponibilidade do direito como critério de arbitrabilidade do litígio", in *ROA*, 2006, Vol. III, disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/antonio-sampaio-caramelo-a-disponibilidade-do-direito-como-criterio-de-arbitrabilidade-do-litigio/>.

complementados com disposições legais específicas que visam adequar o resultado da aplicação dos critérios de caráter geral a situações particulares através da ampliação ou restrição daquele que seria o campo de arbitrabilidade definido pela aplicação pura e simples dos critérios gerais.<sup>87</sup>

Com a entrada em vigor da LAV, teve lugar uma importante alteração em matéria de definição da arbitrabilidade objetiva, consubstanciada na substituição do critério da "disponibilidade do direito"<sup>88</sup>, utilizado na LAV 86, pelo critério da "patrimonialidade dos interesses em litígio"<sup>89</sup>, combinado com o da "transigibilidade do direito controvertido", que atuará como critério subsidiário. Subjacente a esta substituição esteve o duplo propósito de, por um lado, ampliar o universo das questões suscetíveis de serem dirimidas em sede arbitral – pelo que se pode dizer que esta troca de critérios é um sintoma claro do clima favorável à arbitragem que se faz sentir no nosso ordenamento jurídico – e, por outro, de obviar às dificuldades e incertezas associadas à aplicação do critério da disponibilidade<sup>90</sup>.

Do ponto de vista da arbitrabilidade de litígios intrassocietários, a troca de critérios acima referida afigura-se sobremaneira relevante uma vez que, como nos ensina a experiência quer do direito interno quer do direito comparado, a utilização do critério da "disponibilidade do direito" era apta a suscitar dúvidas quanto à arbitrabilidade de litígios societários tão relevantes como os relacionados com a impugnação de deliberações sociais<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> Neste sentido, A. Sampaio CAMELO, "Critérios de Arbitrabilidade ...", p.16., que recorda ainda a importante contribuição da intervenção criadora e modeladora do Direito dos tribunais estaduais para a adaptação dos critérios gerais referidos em texto.

<sup>88</sup> Desenvolvidamente sobre este critério, destacando as dificuldades associadas à sua aplicação e as desvantagens inerentes à sua adoção, A. Sampaio CAMELO, "Critérios de Arbitrabilidade...", pp. 24 e ss. e pp. 28 e ss.

<sup>89</sup> Doravante referido simplesmente como critério da "patrimonialidade" por razões de simplificação do discurso.

<sup>90</sup> Neste sentido, Dário Moura VICENTE, "Artigo 1.º", in *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, coord. Dário Moura VICENTE 3.ª Ed. Almedina, Coimbra, 2017, p. 30.

<sup>91</sup> Neste sentido, dando nota das dificuldades que, no passado, a adoção de tal critério suscitou nas ordens jurídicas Francesa, Italiana, Holandesa e Espanhola, vide A. Sampaio CAMELO, "Critérios de Arbitrabilidade ...", pp. 28 a 33. Neste mesmo texto, produzido antes da entrada em vigor da LAV, o autor coloca em relevo, em linha com o que já havia escrito Raúl Ventura, "A Convenção de Arbitragem" in *ROA*, ano 46, pp. 342 e 343, as limitações que a adoção do critério da "disponibilidade" implica no âmbito da arbitragem societária, defendendo que a adoção deste critério impediria que se pudessem considerar arbitráveis "(...) as ações que visem a declaração da nulidade das deliberações sociais por violação de normas que regem imperativamente a organização societária e as que protegem interesses de credores e outros terceiros ou de futuros sócios da sociedade, dado que dessas normas não emergem direitos que sejam disponíveis pelos actuais sócios da sociedade". Analisando também a questão da arbitrabilidade dos litígios intrassocietários à luz do critério previsto na LAV 86 vide Luís de LIMA PINHEIRO, *Arbitragem Transnacional ...*, pp. 107–108, Rui PEREIRA DIAS, "As sociedades no comércio internacional: problemas escolhidos de processo civil europeu, conflitos de leis e arbitragem internacional", in *Desenvolvimentos Recentes da Corporate Governance na Europa. Perspectivas para o Futuro*, Instituto das Empresas e do Trabalho, Miscelâneas, n.º 5, 2008, Almedina,

Já o critério da "patrimonialidade", como adiante se verá, ao ampliar sobremaneira o universo das questões arbitráveis, permite obviar estas dificuldades.

No plano do direito comparado, o critério da patrimonialidade está também consagrado, p. ex., no art. 177.º, n.º 1, da Lei Suíça de Direito Internacional Privado (LSDP)<sup>92</sup>, aplicável às arbitragens internacionais, no § 1030, n.º 1 do ZPO alemão<sup>93</sup>, no § 582, n.º 1, do ZPO austríaco<sup>94</sup>, e, ainda, no art. 1676, §1.º do *Code Judiciaire* belga<sup>95</sup>. Atendendo à relevância dos dois preceitos primeiramente referidos e, em particular, do segundo deles, que terá sido a fonte inspiradora do legislador português<sup>96</sup>, afigura-se conveniente passar em revista a interpretação que deles é feita nas respetivas ordens jurídicas, de modo a melhor compreendermos de que modo deve ser interpretado o critério de arbitrabilidade hoje acolhido no art. 1.º da LAV.

Segundo Bernhard BERGER e Franz KELLERHALS<sup>97</sup>, a interpretação do critério da patrimonialidade da pretensão consagrado no art. 177.º, n.º 1 da LSDP, foi levada a cabo pelo Tribunal Federal Suíço, em termos que terão sido aceites pela larga maioria da doutrina.

---

Coimbra, pp. 99 e ss e, para a arbitralidade dos litígios referentes à responsabilidade civil dos administradores, J. M. COUTINHO DE ABREU e M. Elisabete RAMOS, "Artigo 74.º", in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, Coord. J. M. COUTINHO DE ABREU, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2017, pp. 933 e 934. Na jurisprudência, vide o Ac. do TRL de 12-04-1986 referido por Joana Galvão TELES, "A arbitrabilidade dos litígios em sede de invocação de excepção de preterição do tribunal arbitral voluntário", in *Análise de Jurisprudência sobre Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2011, e o ac. do TRP de 23-03-2004 (HENRIQUE ARAÚJO).

<sup>92</sup> Que, na tradução inglesa de Bernhard BERGER e Franz KELLERHALS, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3.ª Ed., Hart Publishing, 2015, p. 68, dispõe, essencialmente, que "*any dispute of financial interest may be the subject of an arbitration*". Segundo estes autores, subjacente à adoção desta definição ampla de arbitrabilidade esteve a intenção, por parte do legislador suíço, de promover amplamente o acesso à arbitragem internacional.

<sup>93</sup> Que, na tradução para inglês levada a cabo por Rolf TRITTMANN e Inka HANEFELD, "§1030 – Arbitrability", in *Arbitration in Germany – The Model Law in Practice*, eds. K. BÖCKSTIEGEL, S. KRÖLL e P. NACIMIENTO, 2.ª Ed., Wolters Kluwer, 2014, p.94, dispõe que "*Any claim involving an economic interest (vermögensrechtlicher Anspruch) can be the subject of an arbitration agreement. An arbitration agreement concerning claims not involving an economic interest shall have legal effect to the extent that the parties are entitled to conclude a settlement on the issue in dispute*". Referindo-se, a pp. 96 e 97, à intenção do legislador alemão relativamente à consagração do critério da patrimonialidade, escrevem estes autores que o propósito daquele foi o de tornar possível a arbitragem em todos os casos em que não existissem razões de interesse público que justificassem a atribuição de uma competência exclusiva aos tribunais estaduais, destarte ampliando o universo de questões arbitráveis à luz da lei alemã.

<sup>94</sup> Cujo texto, na tradução para inglês de Stefan WEBER e Ewald OBERHAMMER, "The Arbitration of Corporate Disputes in Limited Liability Companies", in *Austrian Yearbook on International Arbitration 2010*, eds. C. KLAUSEGGER, P. KLEIN et. ALL., Beck-Manz, Munique-Viena, p. 25, reza que "*any pecuniary claim, within the jurisdiction of the courts of law may be the subject of an arbitration agreement*".

<sup>95</sup> Que, na nossa tradução livre do francês original, dispõe que "Toda a causa de natureza patrimonial pode ser objeto de uma arbitragem. As causas de natureza não patrimonial sobre as quais seja permitido transigir podem também ser objeto de uma arbitragem".

<sup>96</sup> Menezes CORDEIRO, ob. cit., p. 92.

<sup>97</sup> Ob. cit., pp. 69 e ss., que no texto seguiremos de perto.

Num dos casos de referência em matéria de arbitrabilidade, decidiu aquele tribunal que seriam pretensões de natureza patrimonial, arbitráveis à luz do art. mencionado, todas as que tivessem um valor pecuniário para as partes, quer a título de ativo ou de passivo, ou, por outras palavras, todos os direitos que representassem, pelo menos para uma das partes, um interesse mensurável em termos económicos<sup>98</sup>. Ainda segundo aquele tribunal, o facto de a determinação exata da quantia em disputa se revelar impossível ou difícil não é suficiente para se qualificar a pretensão como não patrimonial, dado que, para esse efeito, o que mais releva é saber se, em última instância, a ação prossegue ou não um propósito económico<sup>99</sup>.

Do que ficou exposto conclui-se que a aplicação do critério da patrimonialidade, interpretado na linha da jurisprudência do Tribunal Federal Suíço, se revela simples e intuitiva, sendo de admitir a arbitragem sempre que em jogo estiver um interesse pecuniário, que pode até ser exclusivo de uma das partes em litígio.

Esta interpretação lata do critério sob análise é sufragada também na Alemanha, a propósito do § 1030, n.º 1 do *ZPO*, sendo que, no caso germânico, foi o próprio legislador quem forneceu instruções claras no sentido de que deveria ser favorecida uma tal orientação interpretativa<sup>100</sup>. Daqui resulta que, para efeitos de aplicação do art. referido, no conceito de "pretensão que envolva um interesse económico" estarão incluídos, desde logo, os pedidos de condenação em quantia pecuniária, mas nada impede que incluídas estejam também ações de natureza meramente declarativa ou constitutiva<sup>101</sup>. Deteta-se, destarte, a tendencial irrelevância do tipo de pedido para a aferição da arbitrabilidade, colocando-se antes a tónica na natureza económica ou patrimonial da relação jurídica de que brota o litígio.

Atento o propósito de expansão dos domínios da arbitrabilidade revelado pelo legislador nacional com a consagração do critério da patrimonialidade no art. 1.º, n.º 1 LAV, afigura-se-nos que, também entre nós, deverá ser favorecida a interpretação ampla do critério

---

<sup>98</sup> Ac. Tribunal Federal Suíço 118 II 353, ponto 3, al. b) disponível em <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2118353.html>. No original: "En effet, tombent sous le coup de cette disposition toutes les prétentions qui ont une valeur pécuniaire pour les parties, à titre d'actif ou de passif, autrement dit les droits qui présentent, pour l'une au moins de celles-ci, un intérêt pouvant être apprécié en argent".

<sup>99</sup> Ac Tribunal Federal Suíço 108 II 77, ponto 1, al. a), disponível em [http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show\\_document&highlight\\_docid=atf%3A%2F%2F108-II-77%3Ade](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show_document&highlight_docid=atf%3A%2F%2F108-II-77%3Ade). Na tradução inglesa de Bernhard BERGER e Franz KELLERHALS, ob. cit., p. 71, "(...) the fact that an exact determination of the amount in dispute is impossible or difficult is insufficient to categorise a dispute as not of a financial nature. It is instead relevant whether the claim ultimately pursues an economic purpose (...)"

<sup>100</sup> Neste sentido, Rolf TRITTMANN e Inka HANEFELD, ob. cit., p. 98, nota 26.

<sup>101</sup> Ult. aut. e ob. cit., p.98.

que acima descrevemos, entendimento este que parece ser sufragado pela maioria da doutrina nacional<sup>102</sup>.

Pelo que vem de ser dito, não deverão existir dúvidas de que, à luz do critério de arbitrabilidade adotado na LAV e numa primeira análise, a generalidade dos litígios intrassocietários será suscetível de ser resolvido pela via arbitral. De facto, atenta a ineliminável dimensão económica de todo o projeto societário – nos termos do art. 980.º do CC o contrato de sociedade "(...) é aquele em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa atividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa atividade" –, pode dizer-se que, nos litígios com origem numa relação jurídica societária, sempre estarão em jogo interesses, que, *direta* ou *indiretamente*, assumirão uma natureza patrimonial<sup>103</sup>.

Ponderado tudo o que até aqui se escreveu, estamos agora em condições de afirmar que, hoje, a questão da arbitrabilidade de princípio dos litígios societários parece ser, em Portugal, uma não-questão.

Deslocando o nosso olhar do presente para um possível futuro, cabe referir que o Projeto elenca, nas als. a) a e) do seu art. 1.º, n.º 2, uma panóplia de litígios que, pelas suas características, podem ser qualificados de endossocietários, esclarecendo a sua suscetibilidade de serem dirimidos com recurso a arbitragem e validando a conclusão a que chegamos *supra*. Da nossa perspetiva, esta enumeração pouco acrescenta àquilo que já resultaria de uma correta interpretação do critério da patrimonialidade a não ser o facto de

---

<sup>102</sup> Vide, v.g., Pereira BARROCAS, ob. cit., pp. 217 e ss., Mariana FRANÇA GOUVEIA, ob. cit., p.143 e A. Sampaio CAMELO, "Critérios de arbitrabilidade...", pp. 34 e ss.

<sup>103</sup> Neste sentido e em termos próximos, A. Sampaio CAMELO, "Arbitragem de litígios Societários", p. 11, Paulo de Tarso DOMINGUES, "A arbitrabilidade dos litígios societários", in *IV Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 247 e Rui PEREIRA DIAS, "Corporate Disputes Arbitration", in *International Arbitration in Portugal*, Org. A. PEREIRA DA FONSECA et al., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, p. 450. Para Pedro Maia, "Arbitragem Societária", p. 49, "O critério agora acolhido na lei – o da *patrimonialidade dos* interesses, a que se junta o da *transaccionalidade do* direito – parece não deixar quaisquer dúvidas acerca da arbitrabilidade *objectiva* dos litígios societários no direito português". No plano do Direito comparado parece também prevalecer a opinião de que os litígios referidos em texto têm uma natureza patrimonial, pelo que se pode afirmar a sua arbitrabilidade por princípio à luz do critério da patrimonialidade. Para a Alemanha, vejam-se Rolf TRITTMANN e Inka HANEFELD, ob. cit., pp. 100 e ss. Já Christian DUVE e Philip WIMALASENA, "Arbitration of Corporate Law Disputes in Germany", in *Arbitration in Germany – The Model Law in Practice*, eds. K. BÖCKSTIEGEL, S. KRÖLL e P. NACIMIENTO, 2.ª Ed., Wolters Kluwer, 2014, depois de afirmarem, a pp. 930-931, que a regra é a da existência de interesses de natureza patrimonial, defendem, a pp. 933 e ss, que tal não sucederá no caso dos litígios referentes à validade ou ineficácia das deliberações sociais. Para a Áustria, vide Stefan WEBER e Ewald OBERHAMMER, ob. cit., pp. 25-26. Para a Bélgica, ainda que de forma indireta, vide Olivier CAPRASSE, "Les Décisions Sociales", in *Revue de l'arbitrage*, 2013, p. 680.

afastar quaisquer dúvidas relativamente à arbitrabilidade de controvérsias nas quais possa não ser *imediatamente* detetável a presença de interesses patrimoniais, tais como as referentes à validade ou ineficácia das deliberações dos órgãos sociais (al.c).

Atenta a exaustividade da enumeração referida, a questão de saber se ela tem um carácter meramente exemplificativo, ou, pelo contrário, taxativo, assume um interesse reduzido. Na verdade, afigura-se tarefa árdua excogitar um litígio societário que não esteja já nela previsto. Tanto assim é que, após análise dedicada, conclui-se até que na enumeração do preceito estão compreendidos ações que nela não deveriam ser incluídas. Referimo-nos, em concreto, à al. e) do art. sob análise, onde se dispõe que podem ser submetidas a arbitragem as ações relativas ao exercício de direitos sociais, reguladas no Capítulo XIV do Título XV do Livro V do CPC. Este capítulo, que se espria do art. 1048.º ao art. 1071.º, contempla, respetivamente nos seus arts. 1058.º e 1059.º, os processos de oposição à distribuição de reservas ou dos lucros do exercício e os de oposição à fusão e cisão de sociedades. Como imediatamente resulta da leitura dos preceitos referidos, as ações referentes aos processos neles mencionados devem ser propostas pelos credores sociais, sujeitos que, nessa qualidade, não têm qualquer ligação jurídica com a sociedade para além do vínculo creditício. Tal circunstância implica que eles estejam claramente situados fora do círculo de atores dos litígios societários definidos em sentido estrito e que não possam ficar vinculados a uma cláusula estatutária compromissória nos mesmos termos que os sócios ou a própria sociedade. Assim sendo, conclui-se que a suprarreferida al. e) abarca situações que não pertencem ao universo dos litígios intrassocietários, pelo que, a manter-se a enumeração constante do art. 1.º, n.º 2 do Projeto, esta alínea deverá ser eliminada e substituída por uma outra que enumere, corretamente, que processos especiais do Capítulo XIV do Título XV do Livro V do CPC serão suscetíveis de ser submetidos à arbitragem.<sup>104</sup>

## **2.2. Dificuldades de índole processual – A necessidade de adaptação**

---

<sup>104</sup> Neste sentido, *vide* a Pronúncia da APA, p. 8., onde se sublinha, para além da crítica apontada em texto, o facto de o processo especial de investidura em cargos sociais, regulado nos artigos 1070.º e 1071.º do CPC e igualmente integrado no Capítulo XIV do Título XV do Livro V deste diploma legal, implicar o exercício de um poder coercitivo que está reservado aos tribunais judiciais, como tal não podendo ser tramitado na via arbitral.

Resolvida em sentido afirmativo a questão da arbitrabilidade dos litígios societários à luz do critério da patrimonialidade, nem por isso se podem considerar eliminadas todas as dúvidas relativas à deste tipo de controvérsias à arbitragem.

De facto, e desde logo, por imposição de lei substantiva as decisões judiciais referentes a certas categorias de litígios societários deverão produzir um efeito de caso julgado alargado no seio da sociedade, vinculando todos os sócios e órgãos desta, independentemente de estes terem sido partes no processo ou de nele terem intervindo. São exemplo paradigmático desta situação as decisões de litígios respeitantes a ações de impugnação de deliberações sociais, as quais, de acordo com o regime geral do art. 61.º, n.º 1 CSC, gozarão de uma eficácia *erga omnes socios organaque societatis*<sup>105-106</sup>.

Apesar de não existir disposição semelhante à acima indicada para o caso específico das decisões arbitrais respeitantes a litígios societários, podemos perguntar-nos, em primeiro lugar, se, não obstante o vazio legal, faz sentido exigir que também estas sejam dotadas da mencionada eficácia ampliada de caso julgado e, em segundo lugar, caso seja afirmativa a resposta à primeira questão, quais as condições mínimas que deverão estar reunidas para que seja aceitável a produção daquele efeito de caso julgado alargado.

Uma vez identificadas aquelas condições, há que averiguar se o atual regime geral da arbitragem está convenientemente apetrechado para as proporcionar visto que, se tal não for o caso, será forçoso assegurá-las através da adaptação da própria convenção de arbitragem ou, alternativamente, pela adoção de um regulamento de arbitragem adequado para o efeito, sob pena de ter de se concluir pela *não arbitrabilidade* dos litígios respeitantes a ações de declaração da nulidade ou de anulação de deliberações sociais e, bem assim, de todos os outros cuja decisão, por força de lei substantiva, deva repercutir-se, com eficácia vinculativa, em todo o âmbito da sociedade.

---

<sup>105</sup> A expressão é de J. PINTO FURTADO, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra. 2005, p. 806.

<sup>106</sup> Para além do caso paradigmático das decisões respeitantes à impugnação de deliberações sociais, incluindo as decisões de natureza cautelar relativas à suspensão destas, o efeito alargado de caso julgado referido em texto deverá produzir-se também em outros tipos de litígios relevantes, designadamente (i) os litígios entre a sociedade e os seus sócios relativos à validade, interpretação do contrato de sociedade, ou (ii) os litígios entre os sócios nessa qualidade ou entre estes e a sociedade relativos à existência, extensão e exercício de quaisquer direitos ou deveres sociais daqueles perante a sociedade. Neste sentido, cfr. A. Sampaio CAMELO, *Arbitrabilidade de litígios societários*, Powerpoints da apresentação realizada na IV Jornada luso-brasileira de arbitragem, 2017.

Para que possamos responder à primeira das perguntas enunciadas, temos, antes de mais, de compreender a *ratio* da solução consagrada no n.º 1 do art. 61.º CSC<sup>107</sup>.

Ao estabelecer que "[a] sentença que declarar nula ou anular uma deliberação é eficaz contra e a favor de todos os sócios e órgãos da sociedade, mesmo que não tenham sido parte ou não tenham intervindo na ação", o preceito sobre o qual nos debruçamos previne, desde logo, que a mesma deliberação seja impugnada, sucessivamente, por vários sujeitos com base na mesma causa de pedir, destarte impedindo a existência de múltiplas pronúncias judiciais sobre o mesmo objeto, assim eliminando, em último termo, a possibilidade de ocorrência do fenómeno desprestigiante para a Justiça estadual e atentatório da certeza e segurança jurídicas que é a existência de decisões judiciais contraditórias.

Por outro lado, ao conferir à sentença que se pronuncia sobre a validade de uma deliberação social uma eficácia geral no seio da sociedade, a norma sob análise assegura um nível mínimo de coerência, garantindo que uma deliberação social produz os mesmos efeitos para todos os sujeitos a quem ela se dirige, o que é essencial no âmbito do direito societário. De facto, como bem sublinha Paula COSTA E SILVA, "seria incongruente aceitar que [uma] deliberação fosse anulada ou declarada nula e que a decisão que decreta esse efeito tivesse eficácia restrita às partes na acção (...) continuando, necessariamente, a considerar-se válida no confronto da sociedade e dos demais sócios"<sup>108</sup>. Em tal circunstância, o projeto social assumiria contornos de natureza esquizofrénica, pois as deliberações sociais, que são uma das mais importantes fontes de regulação e execução do projeto societário, passariam a poder produzir efeitos jurídicos com uma extensão diferente para os diferentes sócios e órgãos sociais, o que representaria uma fratura intolerável na unidade daquele empreendimento comum.

Em síntese, pode dizer-se, acompanhando J. Pinto FURTADO, que a solução de ampliação do caso julgado aos sócios e titulares de órgãos sociais alheios ao processo em que se discutiu a validade ou a eficácia de determinada deliberação social surge como "naturalíssimo corolário de (...) a *deliberação*, uma vez emitida, ser em princípio idónea para

---

<sup>107</sup> Sobre este preceito, veja-se desde logo J. PINTO FURTADO, ob. cit., pp. 805-824. Em termos mais sucintos, vide, J. M. COUTINHO DE ABREU, "Artigo 61.º", in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, Coord. J. M. COUTINHO DE ABREU, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2017, pp. 739 e ss.

<sup>108</sup> Paula COSTA E SILVA, "Arbitrabilidade e Tutela Colectiva das Deliberações Sociais", in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. IV, Almedina, Coimbra, 2011, cit. p. 389.

a produção de efeitos em relação a todos os *sócios* e *órgãos sociais*, vinculando todos por igual, mesmo aqueles que contra ela votaram"<sup>109</sup>.

Os mesmos imperativos de certeza e segurança jurídicas e de coerência interna do empreendimento social subjacentes à consagração da solução vertida no art. 61.º, n.º 1 do CSC, fazem-se também sentir em relação às decisões tiradas em processo arbitral em que seja discutida a existência, validade ou eficácia de deliberações sociais<sup>110</sup>. Daqui decorre que as decisões arbitrais, à semelhança das judiciais, que versam sobre este tipo de questões, deverão ser eficazes contra todo o grémio social e órgãos societários, sob pena de ser seriamente posta em causa a sua utilidade e de se abrir a porta à prolação de decisões contraditórias quanto à mesma questão.

Conhecidas as razões que justificam a consagração da solução presente no art. 61.º, n.º 1 CSC e atestada a necessidade de afirmar idêntica solução também para as decisões arbitrais, há que aferir que condições devem estar reunidas para que se torne aceitável, à luz do princípio cimeiro da proibição da indefesa, a existência deste tipo de casos de extensão dos limites subjetivos do caso julgado.

Sobre esta questão, subscrevemos a posição de Sampaio CAMELO, autor que entende que a "(...) *razão de ser* do alargamento dos limites subjetivos de caso julgado consagrado no art. 61.º, n.º 1, do C.S.C. reside na possibilidade que a lei processual civil oferece aos terceiros a que se estende a eficácia do caso julgado da sentença proferida nessas acções, de nestas intervirem, desenvolvendo aí actividade processual própria"<sup>111</sup>. No mesmo sentido, pronuncia-se também Paulo de Tarso DOMINGUES, avançando que "... a eficácia alargada do caso julgado em matéria societária – prevista no art. 61.º, 1 CSC – radica precisamente no facto de todos os sócios poderem intervir na acção (através de uma intervenção provocada ou espontânea)"<sup>112</sup>.

O que vem de ser dito vale também, em nosso ver, para as decisões proferidas em processo arbitral. Assim, a primeira condição indispensável que deve estar assegurada para que se possa admitir que uma decisão arbitral projete os seus efeitos de caso julgado sobre

---

<sup>109</sup> Ob. cit., cit., p. 814. Um pouco mais adiante na sua exposição, o autor remata o pensamento transcrito em texto acrescentando que "Ao verso de uma *deliberação*, que se forma com *eficácia geral*, no seio da *sociedade*, contrapõe-se naturalmente o reverso da *eficácia*, também geral, do *caso julgado* sobre a sua *existência*, *eficácia* e *validade*; oponível à *sociedade*, sê-lo-á também, naturalmente, aos seus *sócios* mesmo não litigantes".

<sup>110</sup> Neste sentido, Paulo de Tarso DOMINGUES, ob. cit., p. 251 e A. Sampaio CAMELO, "Arbitragem de litígios societários", pp. 41 e ss.

<sup>111</sup> A. Sampaio CAMELO, "Arbitragem de litígios societários", cit. p. 43.

<sup>112</sup> Paulo de Tarso DOMINGUES, ob. cit., p. 253

todo o seio da sociedade é que todos os sujeitos visados por tal efeito tenham beneficiado da possibilidade de intervir no processo arbitral. Se assim não se entender, ou seja, se se desconsiderar a dependência lógica<sup>113</sup> que existe entre o instituto da intervenção de terceiros e a ampliação dos limites subjetivos do caso julgado, incorrer-se-á em patente violação do princípio fundamental da proibição da indefesa.

Para além da possibilidade de intervenção no processo arbitral, cabe referir que a doutrina tem vindo a identificar um conjunto de condições adicionais que devem estar reunidas para que se possa aceitar a atribuição do efeito de caso julgado alargado às decisões tiradas em sede arbitral, visando garantir que todos sujeitos que poderão vir a ficar sob manto da eficácia da decisão terão acesso aos mesmos meios de defesa de que poderiam tirar partido num processo tramitado nos tribunais estaduais<sup>114</sup>, ou, por outras palavras, visando assegurar que o processo arbitral não seja um *minus* em relação ao processo judicial, mas antes um verdadeiro equivalente ao nível do esquema de garantias que os informam, tal como o pressupôs o legislador constitucional ao consagrar a equivalência das jurisdições arbitral e estadual no art. 203.º da CRP<sup>115</sup>.

Este conjunto de condições corresponde, na sua essência, às condições que a jurisprudência alemã tem vindo a apurar, com grande desenvolvimento e mestria, ao longo dos últimos anos, pela pena dos juízes do *BGH*. Por esta razão, uma análise da jurisprudência deste tribunal relativa ao problema sob análise afigura-se revestida de uma utilidade incontestável e poderá fornecer-nos orientações preciosas para a discussão do problema no ordenamento jurídico português<sup>116</sup>.

Na Alemanha, a questão da arbitrabilidade dos litígios referentes à validade das deliberações sociais foi, durante longos anos, objeto de um intenso debate<sup>117</sup>, cujos termos foram decisivamente influenciados por uma dupla de decisões seminais do *BGH*

---

<sup>113</sup> A sugestiva expressão é de A. Sampaio CAMELO, últ. ob. cit., p. 44, autor cujas conclusões acompanhamos de perto neste ponto do texto.

<sup>114</sup> Também assim e em termos próximos, Paulo de Tarso DOMINGUES, ob. cit., p. 252.

<sup>115</sup> Em sentido próximo, Paula COSTA E SILVA, ob. cit., p. 388.

<sup>116</sup> Para uma análise completa da jurisprudência referida em texto, vide A. Sampaio CAMELO, últ. ob. cit., pp. 45 e ss. Análise mais sucinta pode encontrar-se em Menezes CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem...*, pp. 99 e ss.

<sup>117</sup> Neste sentido, Christian DUVE e Philip WIMALASENA, ob. cit., p. 934, Lars MARKERT, ob. cit., p. 42 e J. KRAAYVANGER e M. HILGARD, *Arbitrability of Shareholders' Disputes under German Law*, disponível em <https://www.mayerbrown.com/>, textos de onde retiramos as bases que sustentam as linhas que em texto se seguem.

("Schiedsfähigkeit I" e "Schiedsfähigkeit II"<sup>118</sup>), que versaram diretamente sobre este problema.

No primeiro dos Acs. referidos, proferido a 29-03-1996, foi o *BGH* chamado a pronunciar-se sobre a validade de uma cláusula compromissória contida nos estatutos de uma *GmbH* – tipo societário equivalente à SQ portuguesa – em cujo âmbito objetivo se incluíam os litígios referentes à validade das deliberações sociais, tendo acabado por se pronunciar no sentido da invalidade de tal cláusula, assim subscrevendo a tese da inarbitrabilidade deste tipo de controvérsias.

Na definição do sentido da decisão, foi crucial, em primeiro lugar, o facto de a cláusula sob escrutínio não refletir, na perspetiva dos juízes, o carácter multipartes da situação subjacente ao Ac. – perante o enunciado da norma estatutária não era concedida a todos os sócios a possibilidade de participar na nomeação dos árbitros de forma equitativa. Além disso, segundo os julgadores, à luz do quadro legal vigente à época, a decisão arbitral não poderia produzir o efeito de caso julgado *erga omnes socios organaque societatis* exigido pelos §§ 248 (1) e 249 (1), ambos da *AktG*<sup>119</sup>. Por último, o tribunal revelou preocupação com o facto de a cláusula compromissória estatutária não ser apta, *per si* e na ausência de normas legais nesse sentido, a vedar a propositura de múltiplas ações com o mesmo objeto processual, situação que colocaria irremediavelmente em causa o § 246 (3) (3) da *AktG*<sup>120</sup>, destarte minando os esforços empreendidos pelo legislador no sentido de evitar a produção de decisões contraditórias em matéria societária.

Na sua conclusão, o *BGH* voltou a sublinhar que, na ausência de normas legais específicas que garantissem a produção dos efeitos acima identificados, os processos arbitrais não reuniam as condições necessárias para que se pudesse admitir a arbitrabilidade dos litígios referentes à validade das deliberações sociais. Antes de dar por terminado o Ac.,

---

<sup>118</sup> Uma descrição e comentário do primeiro Ac. referido pode encontrar-se em Hilmar RAESSCHKE-KESSLER, "Arbitrability of Disputes Concerning Resolutions of a Limited Liability Company (*GmbH*)", in *ASA Bulletin*, Vol. 14, 1996, pp.355 e ss. O segundo Ac. está disponível em <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=47949&pos=0&anz=1>. Mais recentemente, é relevante o Ac. "Schiedsfähigkeit III", datado de 06.04.2017 e disponível para consulta em <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=78270&pos=0&anz=1>.

<sup>119</sup> Disposições legais que, à semelhança do art. 61.º, n.º 1 do CSC, consagram o efeito de caso julgado alargado para as sentenças que anulem ou declarem a nulidade de deliberações sociais; aplicáveis, segundo a esmagadora maioria da doutrina e jurisprudência alemãs, por analogia às *GmbH*.

<sup>120</sup> Preceito que, à semelhança do art. 60.º do CSC, impõe a concentração, pela via da apensação, de todas as ações que visem por em causa a validade de uma mesma deliberação social.

e consciente de que estava em andamento o processo de atualização da secção do *ZPO* referente à arbitragem, o tribunal exortou o legislador germânico a debruçar-se sobre a matéria da arbitragem societária, uma vez que, da perspectiva do tribunal, só o legislador poderia superar as insuficiências estruturais decorrentes do vazio legal identificado.

Este aresto foi recebido com pesadas críticas pela doutrina alemã, que, entre outros aspetos, apontou – em nosso ver, corretamente – que, implícita na decisão do *BGH*, esteve uma preferência pela via judicial em detrimento da via arbitral, fundada na crença de que, aos olhos do próprio legislador, a primeira seria superior à segunda<sup>121</sup>. Ainda segundo os autores alemães, este preconceito impediu o tribunal de ir além da identificação das insuficiências estruturais da cláusula compromissória estatutária do caso concreto e dedicar-se a aferir da existência de vias alternativas à modificação da lei que permitissem colmatar as sobreditas limitações.

Pouco mais de uma década volvida sobre a prolação deste Ac., o *BGH* teve oportunidade de enfrentar todas as críticas de que, entretanto, havia sido alvo e, no Ac. "*Schiedsfähigkeit II*", de 06-04-2009, procedeu ao esclarecimento das questões que, na sua pronúncia anterior, havia deixado em aberto<sup>122</sup>.

Instado uma vez mais a pronunciar-se sobre a validade de uma cláusula compromissória inserida nos estatutos de uma *GmbH* em cujo âmbito objetivo se incluíam os litígios referentes à validade das deliberações sociais, a resposta do *BGH*, bem como a sua postura, foram, no Ac. que agora analisaremos, radicalmente distintas das que apresentou no Ac. "*Schiedsfähigkeit I*".

Logo num primeiro momento, o *BGH* começou por estabelecer que o facto de o legislador não ter dedicado a sua atenção à matéria da arbitrabilidade dos litígios societários aquando da revisão do regime alemão da arbitragem deveria ser interpretado como uma manifestação de vontade, da parte deste último, de que essa questão fosse analisada e resolvida nos tribunais, casuisticamente.

De seguida, invertendo drasticamente a posição que anteriormente havia assumido, o *BGH* afirmou que, na medida em que a via arbitral oferecesse uma tutela jurídica do mesmo

---

<sup>121</sup> Neste sentido e a título de exemplo, vide M. HILGARD, ob. cit., que escreve "The Court indicated – although it did not say so expressly – that the legislator put greater faith in the expertise and impartiality of a national court than in an arbitral tribunal, and therefore had restricted the applicability of sec. 248 *AktG* to national courts".

<sup>122</sup> Nomeadamente a questão de saber se os sócios poderiam moldar uma cláusula compromissória estatutária de modo a aplacar, pela via contratual, as preocupações levantadas pelo *BGH* no Ac. "*Schiedsfähigkeit I*".

nível que a proporcionada pela via judicial, os §§ 248 e 249 da *AktG* seriam aplicáveis por analogia às ações arbitrais concernentes à validade das deliberações sociais de uma *GmbH*, e, conseqüentemente, poderia admitir-se a arbitrabilidade deste tipo de litígios. Para que se pudesse afirmar a identidade qualitativa das jurisdições, entenderam os juízes que seria necessária a reunião de um conjunto de circunstâncias que, na ausência de um regime legal específico – e é neste ponto que mais intensamente se manifesta a alteração da postura do *BGH* – deveriam ser criadas pelas próprias partes, através da modelação da cláusula compromissória estatutária.

Na sequência destas declarações, o *BGH* identificou os quatro predicados nucleares cumulativos que qualquer cláusula compromissória deveria preencher para que pudesse ser considerada válida, a saber:

I. A inclusão da cláusula compromissória nos estatutos deveria resultar de uma manifestação de vontade *unânime* dos sócios nesse sentido. Alternativamente, seria possível a inserção da cláusula em documento separado dos estatutos, sendo que, neste caso, tal documento teria de ser subscrito por todos os sócios, e, ainda, pela própria sociedade;

II. A convenção de arbitragem deveria constituir a sociedade no dever de notificar todos os sócios do início dos processos arbitrais, de modo a criar condições para que estes pudessem, querendo, neles intervir, pelo menos a título de assistentes (*Nebenintervenienten*). Além disso, todos os sócios deveriam ser convidados a integrar a lide do lado que lhes aprovesse, opção esta que teriam de exercer num prazo razoável previamente fixado;

III. Todos os sócios teriam de beneficiar do direito de participar na escolha dos árbitros, salvo se tal escolha fosse atribuída a um sujeito ou a uma entidade neutros, previamente definidos na convenção de arbitragem. Nos casos em que o litígio fosse estruturalmente simples ou bipolar e existisse uma pluralidade de sujeitos numa ou em ambas as partes do processo, este requisito seria satisfeito se o conjunto de sujeitos em cada um dos polos do litígio pudesse escolher o "árbitro de parte" por decisão maioritária;

IV. A cláusula compromissória deveria garantir que *todos* os litígios relativos a uma específica deliberação social seriam dirimidos no mesmo processo arbitral.

No caso concreto subjacente ao *Ac.*, a cláusula compromissória não preenchia os requisitos supra delineados, pelo que o *BGH* se pronunciou pela não arbitrabilidade dos litígios referentes à validade das deliberações sociais.

Sem grandes surpresas, o Ac. "*Schiedsfähigkeit II*" foi recebido com agrado, tanto na doutrina, como na prática alemãs<sup>123</sup>. De facto, a decisão nele contida não só desobstruiu o tão desejado acesso à arbitragem no domínio essencial que era o do contencioso das deliberações sociais, como o fez em termos claros, através da estipulação de requisitos precisos, de cujo preenchimento dependeria a validade da cláusula compromissória estatutária.

Para o que aqui nos interessa, a decisão acima descrita releva na medida em que identifica o conjunto de requisitos cujo preenchimento tem vindo a ser considerado necessário entre nós para reconhecer, sem receio de afronta à lei, eficácia geral no seio da sociedade à decisão arbitral que se pronuncie sobre a validade ou eficácia de uma deliberação social e, bem assim, sobre qualquer outra controvérsia cuja decisão deva gozar de força vinculativa em relação a outros sujeitos para além das partes originais da lide.

Assim, e desde logo, necessário será que todos os sócios se encontrem vinculados à cláusula compromissória – se assim não for, não se compreende como, atento o carácter limitado da jurisdição dos tribunais arbitrais, poderão, todos eles, ficar vinculados ao conteúdo da decisão arbitral.

Por outro lado, necessário será, ainda, que todo e qualquer sócio possa, querendo, intervir no processo – possibilidade que, por seu turno, pressupõe também a qualidade de parte aderente à convenção de arbitragem.

Simplemente, uma vez que o conhecimento da existência do processo arbitral é condição imprescindível para que os sócios possam nele intervir, haverá, também, que garantir que todos os potenciais interessados serão notificados do início de qualquer arbitragem ou, pelo menos, possam tomar conhecimento da existência de tal processo arbitral nos mesmos termos em que poderiam tomar conhecimento do processo caso o mesmo corresse os seus termos num tribunal judicial.

Além dos três requisitos supra enunciados, será ainda imperioso adotar um modo de designação dos árbitros que assegure a absoluta equidistância destes em relação às partes do processo arbitral, permitindo a todos os sujeitos que ocupem a posição de parte beneficiar da mesma influência no processo de escolha dos árbitros.

---

<sup>123</sup> Neste sentido, *vide*, v.g., Lars MARKERT, ob. cit., p. 45.

Por último, e de forma a eliminar o risco de prolação de sentenças contraditórias, necessário será que se garanta que todas as ações relativas à mesma deliberação possam ser apensadas e julgadas pelo mesmo tribunal arbitral.

Identificadas as especiais exigências que se colocam ao processo arbitral em matéria societária quando em causa estejam litígios cuja decisão deva vincular outros sujeitos para além das partes primitivas na ação, resta averiguar se e em que medida, o atual regime geral da arbitragem está habilitado a dar-lhes resposta.

Como já anteriormente tivemos oportunidade de avançar, antecipando sumariamente o que de seguida procuraremos demonstrar mais desenvolvidamente, entendemos que em não poucas situações as soluções do regime vigente ficarão aquém da solução ideal. Esta circunstância milita claramente a favor da conclusão de que à disseminação da arbitragem como via para a resolução de litígios intrassocietários será indispensável uma intervenção legislativa que consagre um regime legal especial, pensado para acomodar todas as especificidades desta espécie de arbitragem. De todo o modo, entendemos que, até que tal intervenção se concretize, a modelação da cláusula compromissória estatutária permanecerá como uma solução de segundo ótimo para assegurar a viabilidade das arbitragens societárias. Como alternativa, permanece também a possibilidade de modelação *indireta*, através da remissão para um regulamento de arbitragem que garanta a verificação das condições acima identificadas, sendo certo que, em Portugal e tanto quanto é do nosso conhecimento, nenhum dos principais centros de arbitragem apresenta um tal regulamento.

### **PARTE III – A ARBITRAGEM SOCIETÁRIA EM PORTUGAL: PROBLEMAS DE *IURE CONDITO* E PROPOSTAS DE *IURE CONDENDO***

#### **1. O âmbito subjetivo da cláusula compromissória estatutária**

Conforme é sobejamente conhecido, a cláusula compromissória é uma espécie do género da convenção de arbitragem, podendo ser definida como a convenção através da qual as partes que a subscrevem atribuem a árbitros a competência para conhecer de um conjunto identificado ou identificável de controvérsias futuras emergentes de uma dada relação jurídica.

Sem prejuízo do que se possa entender quanto à natureza jurídica desta espécie de convenção de arbitragem, parece-nos incontestável que, no domínio da arbitragem voluntária, na base da mesma estará sempre uma manifestação de vontade das partes no sentido de eleger a arbitragem como via de resolução de um conjunto de litígios, sendo esta manifestação de vontade o elemento que simultaneamente define e limita o universo de sujeitos vinculados a uma dada cláusula compromissória e, concomitantemente, a jurisdição dos tribunais arbitrais constituídos ao abrigo da mesma. Este raciocínio é válido quando em causa estiverem cláusulas compromissórias referentes a litígios societários pois também aqui estaremos no âmbito da arbitragem voluntária e esta não existe onde não existir um encontro de vontades livremente formadas e regularmente manifestadas.

Por esta razão, e tal como vimos acima, no domínio dos litígios societários faz sentido exigir que todos os sujeitos que devam ser abrangidos pelo efeito ampliado de caso julgado de uma decisão arbitral que conhece de um determinado litígio estejam vinculados à cláusula compromissória com base na qual a arbitragem é instaurada. Nestes termos, conclui-se que uma cláusula compromissória estatutária deverá vincular todos os sujeitos relevantes, isto é, a sociedade, os sócios, os titulares de órgãos estatutários e, eventualmente, aqueles sujeitos que, não sendo sócios, tenham legitimidade para exercer direitos associados às participações sociais por estes detidas. Atenta a diversidade do elenco de sujeitos que deverão considerar-se vinculados à cláusula compromissória estatutária, a questão de saber como e com que fundamento é que cada um deste tipo de sujeitos se poderá considerar vinculado à convenção de arbitragem é, conforme veremos, frequentemente discutida na doutrina, quer nacional quer estrangeira. Esta questão, que em nossa opinião se apresenta como uma das mais complexas que na dogmática da arbitragem societária se pode encontrar, conhece diferentes respostas consoante o tipo de sujeitos em causa e, bem assim, conforme o momento em que a cláusula compromissória seja introduzida nos estatutos. Tendo em conta a clivagem doutrinal assinalada e a concomitante multiplicidade de respostas que podem ser encontradas, afigura-se-nos útil passar em revista as diferentes posições e respetivos argumentos quanto à vinculação da sociedade; dos sócios; dos titulares de órgãos sociais; e dos titulares de direitos sobre as participações sociais, para que possamos tomar uma posição sobre a questão.

### **1.1. Vinculação da sociedade**

A vinculação da sociedade à cláusula compromissória inserida nos respetivos estatutos é pacificamente aceite pela generalidade da doutrina, conquanto a cláusula em questão abranja litígios em que a sociedade deva ser parte<sup>124</sup>. Mais ainda, esta conclusão parece ser aceite independentemente de estar em causa uma cláusula estatutária inserida no momento da constituição da sociedade em questão ou apenas posteriormente, através de deliberação dos sócios.

O fundamento avançado para sustentar a vinculação da sociedade à cláusula compromissória também não suscita divergências: na medida em que os estatutos são o programa normativo que disciplina a organização da sociedade, quer no seu plano interno, quer no plano das relações com o exterior, a sociedade estará vinculada à cláusula compromissória estatutária, do mesmo modo que estará vinculada às demais cláusulas constantes dos estatutos<sup>125</sup>.

## 1.2. Vinculação dos sócios

Em matéria de vinculação dos sócios à cláusula compromissória estatutária, importa distinguir o cenário em que tal cláusula é inserida nos estatutos no momento da constituição da sociedade e, portanto, por decisão unânime dos sócios fundadores, daquele outro em que a cláusula é inserida após a constituição da sociedade, mediante deliberação de alteração dos estatutos aprovada em assembleia geral. Neste segundo cenário, que condições deverão estar reunidas para que *todos* os sócios se considerem vinculados? Deverá a modificação estatutária ser consentida por todos os sócios, isto é, aprovada por unanimidade? Ou poderá uma maioria, ainda que qualificada (arts. 265.º e 386.º, n.º 3 do CSC<sup>126</sup>), impor a via arbitral aos sócios ausentes e dissidentes? Em qualquer um dos cenários, ficarão vinculados os sócios sem direito de voto e, bem assim, os membros de órgãos sociais, que, nessa qualidade, não

---

<sup>124</sup> Sublinhando este requisito, A. Sampaio CAMELO, "Arbitragem de litígios societários", p. 14. e Paulo de Tarso DOMINGUES, ob. cit., pp. 248. Em sentido diferente, parecendo entender que a sociedade estará sempre vinculada a partir do momento em que a cláusula conste dos respetivos estatutos e que a não referência a litígios em que a mesma deva ser parte é questão relativa ao *âmbito objetivo* da cláusula e não ao seu *âmbito subjetivo*, vide Pedro MAIA, ob. cit., p. 59, nota 44.

<sup>125</sup> Neste sentido, vide Paulo de Tarso DOMINGUES, ob. cit., pp. 247 e 248, Pedro MAIA, ob. cit., p. 59, nota 44, e, ainda, A. Sampaio CAMELO, "Arbitragem de litígios societários", p. 14. Lá fora, a questão parece conhecer idêntica resposta, igualmente pacífica. Assim, veja-se, para Espanha, M.J. CARAZO LIÉBANA, ob. cit., p. 220, M.I. RODRÍGUEZ ROBLERO, ob. cit., pp. 271 ou E. GALLEGO SÁNCHEZ, ob. cit., p. 53. Para França, veja-se, a título de mero exemplo, D. COHEN, ob. cit., p. 66 e ss. Para Itália, veja-se, por todos, E. Z. GALLI FONSECA, "Arbitrato societario" in *Arbitrato speciali*, Zanichelli Editore, Bolonha, 2.ª Ed. 2016, p. 107.

<sup>126</sup> Para as SA deverá também considerar-se o que decorre do art. 386.º, n.º 4 do CSC.

podem influenciar a decisão da assembleia geral através do voto? São estas as questões a que de seguida procuraremos dar resposta.

Mais ainda, será necessário também distinguir a situação dos sócios contemporâneos da decisão de introdução da cláusula compromissória nos estatutos, da situação daqueles sócios que só subsequentemente vieram a adquirir participações sociais na sociedade em questão (sócios futuros). Ficarão estes últimos vinculados nos mesmos termos que os primeiros, não obstante não terem participado na decisão que determinou a introdução da cláusula compromissória nos estatutos?

### **1.2.1. Sócios fundadores**

No que diz respeito aos sócios fundadores, cremos ser opinião pacífica que estes estarão vinculados à cláusula compromissória a partir da celebração do contrato de sociedade. De facto, uma vez que, no momento constitutivo da sociedade, estamos ainda no domínio da contratualidade, a unanimidade é requisito indispensável para a formação e celebração do contrato social<sup>127</sup>. Assim, todo e cada um dos sócios fundadores tem de subscrever o contrato social, destarte manifestando, formalmente, a sua adesão ao mesmo e, desse modo, à cláusula compromissória estatutária<sup>128</sup>. Em suma, poderá afirmar-se que a vinculação dos sócios fundadores à cláusula compromissória se funda numa manifestação de vontade inequívoca dos subscritores do pacto nesse sentido, na forma exigida pelo art. 2.º, n.º 1 da LAV, isto é, por escrito assinado pelas partes.

### **1.2.2. Sócios futuros**

Quanto aos sócios futuros, a questão já suscita mais dificuldades e a doutrina não fala a uma só voz, sendo possível identificar uma divisão entre os autores que, apelando à natureza jurídica dos estatutos enquanto programa normativo de carácter geral e objetivo, não hesitam em afirmar a vinculação dos sócios futuros à cláusula compromissória estatutária, e

---

<sup>127</sup> Em termos próximos, E. Z. GALLI FONSECA, ob. cit., p. 107.

<sup>128</sup> Aparentemente neste sentido veja-se, entre nós, Teresa ANSELMO VAZ, "A validade da cláusula arbitral estatutária", in *Arbitragem Comercial – Estudos Comemorativos dos 30 anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 1045 e 1046 e Pedro RAPOSO e Patrícia VALENTE, "Proteção de sócios minoritários nas arbitragens societárias", in *Arbitragem Comercial – Estudos Comemorativos dos 30 anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 977 e ss.

aqueloutros autores que, atendendo aos requisitos de forma da convenção arbitral previstos nos n.ºs 1 e 2 do art. 2.º da LAV, entendem que a vinculação dos sócios futuros dependerá sempre da emissão de uma declaração escrita destes manifestando a sua vontade de adesão à cláusula compromissória estatutária ou, pelo menos, aos estatutos em que a mesma se encontra inserida.

Para o primeiro conjunto de autores, que representa a corrente doutrinal maioritária, os direitos e deveres decorrentes da cláusula compromissória estatutária integram, à semelhança dos demais direitos e deveres resultantes dos estatutos e da lei, o *status socii* e, por essa razão, contribuem também para a caracterização da posição jurídica complexa em que o sócio futuro irá ingressar com a aquisição da participação social<sup>129</sup>. Assim, e porque nada distingue a cláusula compromissória das demais cláusulas estatutárias, todas elas deverão ser aceites *qua tale* pelo sócio que adquire a sua participação social. Além do mais, estando os estatutos devidamente depositados na conservatória do registo comercial e disponíveis para quem os pretender consultar, o futuro sócio não só pode, como deve, conhecer este programa normativo e o respetivo conteúdo antes de adquirir uma participação no projeto societário que é regulado pelos estatutos em questão<sup>130</sup>. Nestes termos, no entender desta corrente doutrinal maioritária nada obsta ao acolhimento da conclusão de que a aceitação do programa estatutário – cláusula compromissória incluída – se manifesta *ipso facto* com a aquisição da participação social, não sendo necessária uma qualquer declaração expressa do adquirente nesse sentido<sup>131</sup>.

Em suma, contrariamente ao que vimos suceder no caso dos sócios fundadores, o fundamento jurídico para a vinculação do sócio futuro já não se encontrará numa manifestação expressa e inequívoca da vontade deste em aderir à convenção de arbitragem, mas antes na eficácia *erga omnes* do programa normativo que são os estatutos. De resto, estes últimos nem precisarão de ser *efetivamente conhecidos* pelo sócio que ingressa,

---

<sup>129</sup> Neste sentido, Pereira BARROCAS, ob. cit., p. 121, para quem "(...) um novo sócio não fundador da sociedade, ao adquirir uma participação social, adquire um conjunto de direitos e obrigações legal e estatutariamente definidos, isto é, adquire, em suma, o estatuto de sócio no qual se incluem os direitos e obrigações resultantes da cláusula compromissória".

<sup>130</sup> Sublinhando este aspeto relativo à publicidade dos estatutos, Pereira BARROCAS, ob. cit., p. 121 e, ainda, Teresa ANSELMO VAZ, ob. cit., p. 1046.

<sup>131</sup> Neste sentido, Pereira BARROCAS, ob. cit., p. 121, escreve que a aceitação da convenção de arbitragem por parte do sócio não fundador "opera, assim, não por declaração negocial dirigida à contraparte ou contrapartes do processo inicial de negociação e celebração da convenção de arbitragem, mas sim por adesão a uma convenção de arbitragem já existente". Para este autor, tal adesão "(...)" pode ser efectuada por manifestação expressa de vontade ou, o que é a situação mais comum, por manifestação tácita da vontade".

bastando que *possam ser* por ele conhecidos. Nas palavras de Sampaio CAMELO<sup>132</sup>, a partir do momento em que a cláusula compromissória é inserida nos estatutos, "essa cláusula faz parte do quadro normativo interno, objectivo e impessoal que rege o funcionamento da organização societária, as relações entre os seus membros e entre estes e a sociedade e os seus órgãos, *não sendo necessária a expressa adesão dos novos sócios ao estipulado nos estatutos, e, em particular, à cláusula compromissória nestes incluída para que fiquem por esta obrigados*"<sup>133-134</sup> (itálico nosso).

A discordar desta conclusão encontramos o segundo conjunto de autores acima referido que, sendo representativo da corrente doutrinal minoritária, é encabeçado por Paulo de Tarso DOMINGUES<sup>135</sup>.

No entender deste autor, a adesão ou sujeição à convenção arbitral depende, nos termos da LAV, de uma manifestação inequívoca de vontade, declarada por escrito, sendo que este requisito, que é indispensável, não poderá ser derivado da mera aquisição de uma participação social numa qualquer sociedade<sup>136</sup>. Por esta razão, com a entrada de novos sócios existe a possibilidade de a cláusula compromissória deixar de vincular, como deveria, todos os sujeitos pertencentes ao grémio societário, o que prejudicará a opção pela

---

<sup>132</sup> A. Sampaio CAMELO, "Arbitragem de litígios societários", pp. 36 a 39.

<sup>133</sup> No mesmo sentido, Pedro MAIA, ob. cit., p. 60, escreve que "Quanto à vinculação do novo sócio pela cláusula compromissória (...) a resposta é mais ou menos consensual: com a aquisição da participação social, o sócio passa a estar vinculado pela cláusula compromissória, sem necessidade de uma aceitação ou adesão".

<sup>134</sup> Esta posição parece ir de encontro àquela que é a posição dominante noutros ordenamentos jurídicos em que a matéria é discutida. Para o caso de Espanha *vide* M.I. RODRÍGUEZ ROBLERO, ob. cit., p. 272, que em nota n.º 758 apresenta vasta lista de autores que se pronunciam em favor da posição descrita em texto e, já depois da reforma da *Ley de Arbitraje* que introduziu o artigo 11 *bis* relativo à arbitragem societária, veja-se R. de ÁNGEL YÁGÜES, "Artículo 11 *bis*", in *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Coord. L. PRATS ALBENTOSA, La Ley, Madrid, 2013. No que diz respeito à Alemanha, *vide* Pedro MAIA, ob. cit., p. 60, nota 48. Para o caso de França, *vide*, por todos, Olivier CAPRASSE, *Les Sociétés et L'arbitrage*, p. 376. Para Itália, relevando o facto de o art. 34.º, n.º 2 do *D. Leg.* referir que a cláusula compromissória estatutária é vinculativa "para todos os sócios", sem qualquer exclusão, nomeadamente dos sócios futuros, *vide* E. DALMOTTO, *L'arbitrato nelle società*, Zanichelli Editore, Torino, 2013, pp. 33 a 35 e, mais desenvolvidamente, E. Z. GALLI FONSECA, ob. cit., pp. 107 a 110.

<sup>135</sup> Sem prejuízo de se reconhecer a existência de outras vozes discordantes, entendemos que é este autor quem, de forma mais clara e estruturada, verbaliza a sua discordância relativamente ao entendimento maioritário, justificando, por conseguinte, o destaque dado em texto.

<sup>136</sup> Paulo de Tarso DOMINGUES, ob. cit., p. 249. No mesmo sentido, de *iure condito*, *vide* Pedro RAPOSO e Patrícia VALENTE, ob. cit., pp. 980 e 981. Para estes autores parece "(...) legítimo que o sócio seja ele fundador ou não, ao adquirir a participação social e conhecendo em que termos a adquire, fique naturalmente sujeito à cláusula compromissória porquanto esta faz parte integrante dos estatutos da sociedade de que decidiu fazer parte". Não obstante, os mesmos autores reconhecem que "(...) este mecanismo de adesão à cláusula compromissória pela simples aquisição da participação social, face ao disposto no artigo 2º/2 da [LAV], onde se exige a forma escrita da convenção de arbitragem, *só será possível mediante a existência de um regime específico que regule esta matéria*" (itálico nosso).

arbitragem como via de resolução dos litígios societários<sup>137</sup>. Sem prejuízo desta posição de base, o autor defende que é necessário distinguir o cenário em que o novo sócio ingressa numa SA daqueloutro cenário em que o sócio ingressa numa SQ e, neste último caso, a hipótese em que o ingresso é consequência da aquisição derivada de uma participação social da hipótese em que o mesmo resulta da participação do novo sócio num aumento de capital. Com efeito, neste último caso, será aplicável o art. 268.º, n.º 2 do CSC, de acordo com o qual os novos sócios "devem declarar que aceitam associar-se nas condições do contrato". Deste modo, entende o autor que, quando em causa estiver a aquisição da qualidade de sócio quotista mediante participação em aumento de capital, a adesão dos novos sócios à convenção arbitral ocorre necessariamente quando estes declaram aderir ao pacto social em vigor à data da sua entrada na sociedade<sup>138</sup>. Em todos os demais casos, a manifestação, inequívoca e por escrito, de adesão à cláusula compromissória, será necessária para que o novo sócio se possa considerar a esta vinculado.

Comparando as duas correntes doutrinárias acima descritas, parece-nos que a diferença crucial que entre elas existe e que justifica as soluções diametralmente opostas que apresentam centra-se no plano em que cada uma destas correntes situa e analisa a questão da vinculatividade da cláusula compromissória estatutária para os sócios futuros. Ou seja, ao passo que a corrente doutrinal maioritária situa e resolve a questão sob análise no âmbito do direito das sociedades, relegando o direito da arbitragem para um papel secundário, a corrente minoritária desloca a questão para o seio do direito da arbitragem, para lá a resolver, sem, no entanto, ignorar as normas que, não obstante pertencerem ao direito societário, poderão ter relevo na resolução da questão.

Do ponto de vista metodológico, a razão encontra-se, em nosso ver, do lado da corrente doutrinal minoritária. Com efeito, sendo a questão da vinculação dos sócios futuros, no seu âmago, uma questão de vinculação a uma convenção de arbitragem, não nos parece correto descurar a existência de uma norma do nosso ordenamento jurídico que regula,

---

<sup>137</sup> Paulo de Tarso DOMINGUES, ob. cit., p. 249.

<sup>138</sup> *Idem, ibidem*. Comentando a exigência prevista no art. 268.º, n.º 2 do CSC, Teresa ANSELMO VAZ escreve que "[n]o entanto, tal norma não estabelece que a referida "aceitação" deva ser expressa, nada impedindo que seja tácita", assim, entende a autora "(...) a declaração de subscrição e a realização de um aumento de capital social equivale a uma "aceitação" das "condições do contrato vigente", incluindo em concreto a cláusula compromissória, sendo um ato concludente, também para os efeitos do art. 217.º do CC". Ora, se assim se entender, então parece que a conclusão apresentada em texto não poderá prevalecer, sendo contrária à sua posição de base. Com efeito, podendo a declaração exigida pelo art. 268.º, n.º 2 do CSC retirar-se de um comportamento concludente do novo sócio, faltarà a manifestação inequívoca e por escrito exigida pela LAV, e, concomitantemente, o fundamento da vinculação do novo sócio à cláusula compromissória.

expressa e especificadamente, essa questão, preterindo-a em favor de uma regra geral oriunda de um outro ramo do direito. O legislador entendeu que a defesa do dogma da vontade das partes na arbitragem voluntária estaria assegurada através da exigência de que a adesão a convenções de arbitragem fosse feita nos termos previstos no art. 2.º da LAV, não tendo consagrado qualquer exceção a esta regra, que, de resto, já se encontra configurada em termos que facilitam sobremaneira a vinculação às convenções de arbitragem, numa expressão clara do *favor arbitrandum*<sup>139</sup>. Não se descarta que esta solução do legislador arbitral poderá, à primeira vista, quadrar mal com a eficácia *erga omnes* que o legislador societário atribui aos estatutos sociais. Simplesmente, sendo a cláusula compromissória estatutária uma cláusula dotada de autonomia nos termos do art. 18.º, n.ºs 2 e 3<sup>140</sup>, parece-nos que nada obsta a que a mesma esteja sujeita a requisitos de validade e de eficácia distintos daqueles a que estará sujeita a comum cláusula estatutária, donde decorre que esta antinomia entre a regra constante do art. 2.º da LAV e a regra geral da eficácia *erga omnes* dos estatutos será, na realidade, apenas aparente<sup>141</sup>.

Sem prejuízo das críticas que acima dirigimos à corrente doutrinal maioritária, importa reconhecer que esta não deixa de tentar associar a vinculação do novo sócio a uma manifestação de vontade deste último de aderir aos estatutos e, conseqüentemente, à convenção de arbitragem neles inserida. Efetivamente, parece-nos que, de acordo com esta corrente, a referida manifestação de vontade do novo sócio existirá sempre, sendo, no limite, uma manifestação tácita revelada pelo facto (que reputam de concludente) que é a aquisição da participação social. Em todo o caso, e em nosso ver, este argumento é insuficiente e passível de crítica.

---

<sup>139</sup> Neste sentido, mas criticando a solução, Menezes CORDEIRO, ob. cit., pp. 106 e 107.

<sup>140</sup> De acordo com Pedro SIZA VIEIRA e Nuno FERREIRA LOUSA, "Artigo 18.º", in *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, coord. Dário Moura VICENTE 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 72, "A regra da autonomia da cláusula compromissória significa que o juízo sobre a sua existência, validade ou eficácia obedece a critérios próprios (designadamente os do capítulo I da LAV, bem como os que porventura resultem do disposto no artigo 51.º), que não são necessariamente idênticos àqueles que presidem ao juízo sobre a validade ou a eficácia do contrato em que a cláusula se insere".

<sup>141</sup> Questão de relevância indiscutível para resolver o problema colocado em texto é também a de saber se a cláusula compromissória inserida nos estatutos sociais deverá, atenta esta localização sistemática, ser qualificada como uma *cláusula materialmente estatutária* ou se, pelo contrário, existe a possibilidade de a qualificar como cláusula apenas *formalmente estatutária*. Esta questão será abordada mais adiante, pelo que para já nos limitamos a assinalar a sua relevância. Sem prejuízo, sublinhamos desde já a essencialidade do contributo de Rui PEREIRA DIAS, "Cláusulas compromissórias estatutárias e princípio maioritário", in *RIAC*, n.º 10, 2017, pp. 74 a 94, que, quanto a nós, estabelece as bases sobre as quais esta questão deverá ser discutida.

Conforme vimos acima, o princípio da eficácia *erga omnes* dos estatutos não contraria a regra constante do art. 2.º da LAV, nem, tão-pouco, a substitui. Assim, deve considerar-se que a vinculação do sócio futuro à cláusula compromissória estatutária não prescinde de uma manifestação de vontade deste nesse sentido. A questão, portanto, estará em saber se tal manifestação poderá ser revelada tacitamente e, em caso afirmativo, se a mera aquisição de uma participação social é um facto que, tal como parece defender a corrente doutrinal maioritária, permite deduzir, sempre, uma declaração de adesão à cláusula compromissória.

Quanto ao primeiro segmento da questão, cumpre referir que o art. 217.º, n.º 1 do CC consagra regra de equivalência entre declaração expressa e a declaração tácita e, na medida em que o art. 2.º da LAV não afasta a hipótese de a adesão à convenção de arbitragem se verificar mediante declaração tácita, não há dúvidas que, também no âmbito deste preceito, a adesão à cláusula compromissória se poderá verificar quando for possível deduzir uma declaração<sup>142</sup> nesse sentido de "factos que, com toda a probabilidade, a revel[e]m". Nesta linha de argumentação, parece-nos que o próprio legislador arbitral nos indica um conjunto de factos que, com toda a probabilidade, revelam a declaração de adesão à cláusula compromissória, designadamente, a remissão feita num contrato para documento que contenha cláusula compromissória (desde que feita nos termos previstos no art. 2.º, n.º 4 LAV) e, ainda, a troca de uma petição e uma contestação em processo arbitral (desde que realizada nos termos do art. 2.º, n.º 5 LAV).

Sendo certo que os dois exemplos legais acima referidos não excluem a possibilidade de a declaração de adesão se manifestar através de outros factos concludentes, entendemos que os mesmos poderão ter alguma serventia enquanto exemplos orientadores da tarefa de interpretação dos factos que, em cada caso concreto, devam ser analisados para se concluir se são, ou não, concludentes no sentido resultante do art. 217.º, n.º 1, ou seja, se são "(...) factos a partir dos quais, de acordo com o critério interpretativo, se pode concluir uma

---

<sup>142</sup> Declaração ou significado declarativo e não uma qualquer vontade pois, como bem sublinha Paulo MOTA PINTO, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Almedina, Coimbra, 1995, cit. p. 753, "Uma vez que o que interessa na interpretação das declarações expressas é a determinação da existência e do conteúdo da declaração, não se vê razão para o objectivo da interpretação dever variar consoante a sua modalidade (...) A conclusão (a lei emprega o termo "dedução" (...) a extrair destes factos (por isso) ditos concludentes, não é, pois, para uma vontade, mas para um *significado declarativo* (...)".

declaração tácita"<sup>143-144</sup>. Esta tarefa interpretativa – a determinação do carácter concludente dos factos é sempre, necessariamente, um problema de interpretação<sup>145</sup> – não, pode, na nossa opinião, desligar-se da realidade do caso concreto com o que o intérprete se depara. Assim, e entrando agora no segundo segmento da questão, entendemos ser metodologicamente incorreta a assunção de posições de princípio como a que é adotada pela corrente doutrinal maioritária e de acordo com a qual a mera aquisição de uma participação social é um facto concludente que permite, sempre, a dedução de que o adquirente manifestou a sua adesão à convenção arbitral.

Aliás, é precisamente o reconhecimento desta realidade que, como bem recorda Paulo de Tarso DOMINGUES, está na base da solução italiana de vedar o acesso à arbitragem societária às sociedades cotadas<sup>146</sup>. Reconhecendo-se que o sócio que adquire as ações em bolsa as poderá perspetivar como um mero instrumento de investimento de capital e não como um meio para a participação na vida e organização de uma determinada sociedade, não se vê como detetar no ato de aquisição das ações uma qualquer manifestação de vontade de adesão à cláusula compromissória.

Em suma, não se exclui que a aquisição de participações sociais possa consubstanciar um facto concludente no sentido de que o adquirente declarou aderir à cláusula compromissória estatutária. Simplesmente, tal conclusão só poderá ser alcançada mediante uma ponderação casuística, que leve em conta as especificidades de cada caso concreto.

Ponderando tudo quanto vem de ser dito, estamos em condições de concluir que, *de iure condito*, a solução adequada para o problema da vinculação dos sócios futuros é a que vimos ser proposta pela corrente doutrinal minoritária, à qual aderimos. Não desconhecemos que esta é uma solução que dificulta o desenvolvimento da arbitragem societária em Portugal e que poderia ser substituída, com vantagens para a difusão desta via de resolução de litígios, pela alternativa defendida pela corrente doutrinal maioritária. Não obstante, parece-nos que,

---

<sup>143</sup> Paulo MOTA PINTO, ob. cit., p. 752.

<sup>144</sup> Por outro lado, estes exemplos são úteis também na medida em que nos recordam que a regra constante do art. 217.º, n.º 2, de acordo com a qual o "carácter formal da declaração não impede que ela seja emitida tacitamente, desde que a forma tenha sido observada quanto aos factos de que a declaração se deduz", vale plenamente em matéria de formação/adesão à convenção de arbitragem, não podendo assim existir dúvidas de que, para efeitos de dedução de uma qualquer declaração tácita de adesão à convenção de arbitragem só relevarão os factos concludentes que assumam forma escrita.

<sup>145</sup> Também assim, Paulo MOTA PINTO, ob. cit., pp. 746 e 747.

<sup>146</sup> Paulo de Tarso DOMINGUES, ob. cit., p. 249. No mesmo sentido, *vide* E. DALMOTTO, ob. cit., p. 67. Em sentido próximo, indicando que a *ratio* da exclusão das sociedades cotadas é a de tutela dos investidores-consumidores dos produtos financeiros, E. Z. GALLI FONSECA, ob. cit., pp. 105.

neste caso, a lei não concede margem suficiente para que seja o intérprete a proceder a essa substituição, estando a mesma, por conseguinte, dependente da ação do legislador<sup>147</sup>.

Laborando agora no plano do direito a constituir, cabe referir que o Projeto regula a questão do âmbito subjetivo da cláusula compromissória estatutária no seu art. 2.º. Para o que aqui interessa, este projeto de norma dispõe, no seu n.º 5, que "Todos os sócios e titulares de órgãos sociais, incluindo aqueles em que tal qualidade seja objeto de litígio, estão vinculados pela cláusula compromissória constante dos estatutos da sociedade<sup>148</sup> a partir do momento em que esta se torna eficaz". Este momento, será, de acordo com o n.º 3 do mesmo art., a data do registo definitivo da cláusula<sup>149</sup>. Mais adiante, no seu n.º 7, a norma em questão dispõe que "A vinculação do sócio ou do titular de órgão social pela cláusula compromissória inicia-se com a aquisição da participação social ou a aceitação do cargo, expressa ou tácita (...)". Note-se ainda que, contrariamente ao que vimos suceder no caso de Itália, o Projeto não veda o acesso à arbitragem societária às sociedades cotadas, donde decorre que também os investidores que adquiram ações em bolsa ficarão, no momento em que se concretizar a aquisição de tais valores mobiliários, vinculados à cláusula compromissória estatutária.

Atenta a redação dos preceitos acima citados, entendemos que a solução do Projeto, ao consagrar em letra de lei e como regra especial a solução que é hoje defendida *de iure condito* pela corrente doutrinal maioritária, permite afastar, em matéria de arbitragem societária, a aplicabilidade da regra geral constante do art. 2.º LAV, destarte eliminando as incertezas relativas à determinação do âmbito subjetivo da cláusula compromissória estatutária no que aos sócios futuros diz respeito. Sem prejuízo de reconhecermos esta vantagem significativa, não podemos deixar de referir que a solução proposta, na medida em que se afasta da regra geral da LAV, promove o afastamento da arbitragem societária dos domínios da arbitragem voluntária. Com efeito, à luz da solução proposta, a vinculação dos sócios futuros decorre, sem mais, de uma prescrição legal nesse sentido, não havendo espaço

---

<sup>147</sup> No entanto, afiguram-se úteis, como forma de promover a segurança e a certeza jurídicas em matéria de vinculação de sócios futuros, as sugestões apresentadas por Rui PEREIRA DIAS, "Alguns problemas práticos...", pp. 297 e ss.

<sup>148</sup> Do ponto de vista da redação do preceito citado, cabe sublinhar que o próprio artigo 2.º esclarece, no seu n.º 1, que a cláusula compromissória deve constar dos estatutos da sociedade. Assim, entendemos que a expressão "constante dos estatutos da sociedade" é supérflua e, como tal, deve ser eliminada (note-se que nos demais n.ºs do art. em questão a expressão não é utilizada).

<sup>149</sup> Este preceito dispõe que "A eficácia da cláusula compromissória fica dependente do registo definitivo da alteração". Em nosso ver, a redação da mesma ignora que a cláusula compromissória poderá constar *ab initio* dos estatutos, situação em que não haverá qualquer alteração dos mesmos a registar. Nestes termos, propomos a seguinte redação: "A eficácia da cláusula compromissória fica dependente do registo definitivo do contrato de sociedade ou da alteração pela qual tenha sido introduzida nos estatutos".

para se relevar a efetiva vontade destes. Este afastamento surgirá particularmente evidenciado no cenário das sociedades cotadas, onde a aquisição de participações sociais não estará, muitas vezes, imbuída da intenção associativa típica, obedecendo antes a uma lógica de investimento.

Em suma, a solução do projeto poderá, do ponto de vista dogmático, encontrar arrimo no princípio da eficácia *erga omnes* dos estatutos sociais, mas enquadrar-se-á com alguma dificuldade numa conceção da arbitragem como produto da vontade das partes que a ela se submetem.

### **1.2.3. Sócios em caso de introdução superveniente da cláusula compromissória estatutária**

Um outro cenário que importa considerar é aquele em que, pela via de uma deliberação de modificação estatutária, se pretende incluir nos estatutos de uma sociedade uma cláusula compromissória. Nesta situação, que condições deverão estar preenchidas para que tal cláusula compromissória vincule todos os sócios de uma dada sociedade?

Neste segundo cenário a doutrina apresenta-se, uma vez mais, dividida, opondo-se os autores que consideram que a vinculação de todos os sócios à cláusula compromissória estatutária só será de afirmar e aceitar quando a deliberação da assembleia geral que a introduz seja aprovada por *todos e cada um* deles, àqueloutros autores que consideram ser suficiente a aprovação pela maioria legal ou estatutariamente requerida para a alteração dos estatutos da sociedade em questão.

O primeiro conjunto de autores, representativo da corrente doutrinal maioritária, fundamenta a necessidade de uma aprovação unânime da cláusula compromissória no princípio da autonomia da vontade<sup>150</sup> que, sendo princípio basilar do direito da arbitragem, determina que, salvo situações excepcionais, ninguém poderá ficar vinculado à via arbitral se não tiver manifestado a sua vontade nesse sentido.

É esta a opinião de Paulo de Tarso DOMINGUES, para quem a cláusula compromissória introduzida em momento subsequente ao da constituição da sociedade só vinculará "(...) quem se manifestar expressamente no sentido da sua aceitação; i. é, só

---

<sup>150</sup> Neste sentido, Pedro RAPOSO e Patrícia VALENTE, ob. cit., pp. 982 e 983. Pronunciando-se, de *iure condito*, pela necessidade de um consentimento de todos os sócios, *vide* também Pedro MAIA, ob. cit., p. 60.

obrigará os sócios que a votaram, não vinculando, conseqüentemente, os que estiveram ausentes da assembleia, os que se abstiveram e os que votaram contra"<sup>151</sup>.

No mesmo sentido, Teresa ANSELMO VAZ escreve que a "(...) a autonomia da cláusula compromissória requer que a sua validade esteja dependente da verificação dos requisitos estabelecidos pela LAV, concretamente no respetivo art. 2.º, sob pena de ser nula nos termos do art. 3.º"<sup>152</sup>.

Do outro lado da barricada, o segundo conjunto de autores sustenta a respetiva posição com o argumento de base de que a introdução de uma cláusula compromissória nos estatutos, correspondendo a uma simples modificação estatutária, estará sujeita ao princípio maioritário e, como tal, não carecerá do consentimento de todos os sócios, mas tão-só da aprovação da maioria que, nos termos legais ou estatutários, for necessária para alterar os estatutos da sociedade em questão<sup>153</sup>.

Conforme se pode imediatamente intuir com base na breve descrição destas posições doutrinárias antagónicas, a questão que agora nos ocupa traduz-se num conflito entre o princípio da autonomia da vontade, por um lado, e o princípio maioritário, por outro, princípios estruturantes do direito da arbitragem e do direito das sociedades, respetivamente.

Quanto a nós, e em coerência com o raciocínio desenvolvido *supra*, também aqui deverá prevalecer o princípio da autonomia da vontade, uma vez que a questão que nos ocupa deve, salvo melhor opinião, ser resolvida no plano do direito da arbitragem e não no plano do direito societário. Por outras palavras e, recorrendo à síntese expressiva de Teresa ANSELMO VAZ, também neste caso "(...) a aferição da validade (ou vinculatividade) de uma cláusula é feita face ao regime constante da LAV, sendo o direito societário o "pano de fundo" que regula o contrato onde a referida cláusula se insere, a qual não perde a característica de autonomia que lhe é conferida pelo art. 18.º, n.º 2 da LAV"<sup>154</sup>.

A conclusão de que uma cláusula compromissória estatutária pode estar sujeita a regras distintas das demais cláusulas que compõem os estatutos de que ela faz parte pode ser

---

<sup>151</sup> Cfr. Paulo de Tarso DOMINGUES, ob. cit., p. 250, que, em nota 9, avança também o ponderoso argumento da possibilidade de aplicação analógica do art. 86.º, n.º 2, que sanciona com a ineficácia as deliberações que impliquem um aumento das obrigações impostas aos sócios, relativamente aos sócios que não tenham votado em favor das mesmas, alertando para a circunstância de os custos do processo arbitral serem potencialmente superiores aos do processo judicial.

<sup>152</sup> Cfr. Teresa ANSELMO VAZ, ob. cit., p. 1048.

<sup>153</sup> Neste sentido, sem desenvolvimento, *vide* Pereira BARROCAS, ob. cit., p. 122. Com a mesma conclusão, mas com uma argumentação desenvolvida do ponto de vista do direito interno e do direito comparado, *vide* A. Sampaio CAMELO, "Arbitragem de litígios societários", pp. 16 e ss. e, em particular, 33 a 39.

<sup>154</sup> Cfr. Teresa ANSELMO VAZ, ob. cit., p. 1045.

compreendida se atentarmos na tradicional classificação das cláusulas estatutárias que distingue as cláusulas estatutárias materiais ou próprias, das cláusulas estatutárias formais ou impróprias e, ainda, das cláusulas estatutárias indiferenciadas<sup>155</sup>.

De acordo com a classificação acima referida, serão disposições estatutárias materiais as "regulamentações relativas à sociedade e às suas relações com os fundadores ou futuros acionistas"<sup>156</sup>. Por contraposição, serão de classificar como disposições estatutárias meramente formais aquelas que, apesar da sua localização sistemática, não são regulamentações relativas à sociedade ou não se destinam a regular as relações entre esta e os seus sócios. Esta distinção, aparentemente tautológica, é mais facilmente compreendida se ilustrada com recurso a exemplos concretos. Assim, serão materiais as disposições estatutárias que, de acordo com o legislador, são essenciais à organização do projeto societário e sem as quais o contrato de sociedade não pode considerar-se válido. A título de exemplo, refiram-se as normas estatutárias que contenham os elementos mínimos do contrato de sociedade conforme prescrito no art. 9.º do CSC<sup>157</sup>. Por contraposição, e p. ex., já serão formais as cláusulas estatutárias que correspondam a cláusulas tipicamente parassociais pelas quais um sócio assume uma determinada obrigação para com os demais<sup>158</sup>. Neste caso, é patente que a norma estatutária não regula as relações entre a sociedade e os seus sócios, mas sim as relações entre estes, ainda que a propósito da sociedade que integram.

Entre os dois tipos de cláusulas acima referidos, numa categoria intermédia, encontram-se as cláusulas estatutárias indiferenciadas. De acordo com a doutrina germânica que vimos seguindo, estas cláusulas distinguem-se pela característica de, em abstrato, tanto poderem ser reconduzidas à categoria de cláusulas estatutárias materiais, como à categoria de cláusulas formais. Na verdade, e conforme refere Rui PEREIRA DIAS, estas cláusulas serão "*materiais* ou *formais* dependendo do modo como os sócios conformam os estatutos e

---

<sup>155</sup> Sobre esta distinção, com amplas referências à doutrina germânica que esteve na origem da classificação doutrinária referida em texto, vide Rui PEREIRA DIAS, "Cláusulas compromissórias estatutárias ...", pp. 86 e ss., que seguiremos de perto na exposição do texto.

<sup>156</sup> Uwe HÜFFER (BEGR.) / JENS KOCH, *Aktiengesetz*, 11. Aufl., C. H. Beck, München, 2014, §23, Rn. 3, *apud* Rui PEREIRA DIAS, "Cláusulas compromissórias estatutárias ...", p. 86.

<sup>157</sup> Neste sentido, Rui PEREIRA DIAS, "Cláusulas compromissórias estatutárias ...", p. 87.

<sup>158</sup> Com exemplos próximos e referindo também as meras declarações de ciência ou informativas, vide Hartmut WICKE, "§ 3 GmbHG", in HOLGER FLEISCHER/WULF GOETTE (HRSG.), *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, Band 1, Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2015, Rn. 101 ss., *apud* Rui PEREIRA DIAS, "Cláusulas compromissórias estatutárias ...", p. 87.

eventuais outros instrumentos contratuais", ou seja, os sócios beneficiam de uma "liberdade de conformação (...) para as integrarem, ou não, nos estatutos"<sup>159</sup>.

A recondução de uma dada cláusula estatutária a uma ou a outra das categorias doutrinárias acima descritas tem relevantes consequências práticas, dado que o regime jurídico de uma e de outra deverá ser diferente. De facto, constatando-se que uma dada cláusula estatutária apenas o é formalmente, estaremos perante uma enxertia de natureza contratual no programa normativo que são os estatutos e, como tal, esta norma e as relações jurídicas que nela se fundarem não deverão ser reguladas pelos preceitos do direito das sociedades, mas antes pelos preceitos que lhe seriam aplicáveis não fosse a sua localização estatutária<sup>160</sup>.

Ora, no caso concreto da cláusula compromissória relativa a litígios societários, os sócios beneficiam de liberdade para inserirem tal cláusula nos estatutos ou, alternativamente, em convenção autónoma e externa a estes<sup>161</sup>, circunstância que milita em favor da qualificação deste tipo cláusula como cláusula estatutária indiferenciada. Simplesmente, importa sublinhar que este tipo de cláusula, mesmo quando os sócios optem pela sua consagração nos estatutos da sociedade, é dotada de autonomia nos termos do art. 18.º, n.ºs 2 e 3 LAV e está sujeita a requisitos de validade e de eficácia próprios, designadamente os previstos no art. 2.º LAV. Nestes termos, entendemos que a cláusula compromissória estatutária será sempre e necessariamente, à luz da classificação doutrinária acima descrita, uma cláusula estatutária formal, uma vez que é o próprio legislador quem lhe traça um regime legal próprio, distinto do regime geral do conteúdo materialmente estatutário<sup>162</sup>. Em suma, entendemos que quer esteja em causa a *introdução*, a *modificação* dos seus concretos termos ou, no limite, a *eliminação*, de uma cláusula compromissória estatutária, as regras societárias relativas à alteração dos estatutos não serão aplicáveis, devendo antes conhecer aplicação as regras contratuais comuns, designadamente, a exigência de consenso de todos as partes envolvidas na celebração, modificação ou extinção da convenção de arbitragem.

---

<sup>159</sup> Rui PEREIRA DIAS, "Cláusulas compromissórias estatutárias ...", p. 87.

<sup>160</sup> Neste sentido, *vide* Rui PEREIRA DIAS, "Cláusulas compromissórias estatutárias ...", p. 87, que, acompanhando a lição de Uwe HÜFFER (BEGR.) e JENS KOCH, escreve que, a par de uma diferença nas regras de interpretação aplicáveis a cada um dos tipos de cláusulas – as materiais devem ser interpretadas segundo critérios objetivos, as formais, de acordo com as regras da hermenêutica negocial –, "(...) a distinção importará ainda pelo menos em sede de *alterações estatutárias*, em que apenas às cláusulas *materiais* se aplicaria tal regime, ficando as demais sujeitas "aos preceitos que regem as respetivas relações jurídicas"; e de *impugnação de deliberações*".

<sup>161</sup> Cfr. Pedro MAIA, *ob. cit.*, p. 55.

<sup>162</sup> Em sentido contrário, defendendo que se deve entender que a cláusula compromissória constitui materialmente conteúdo estatutário "nos casos em que a cláusula respeite a litígios cujo objecto se inscreva no âmbito da relação estatutária", *vide* Pedro MAIA, *ob. cit.*, p. 54 e 55.

Como crítica à conclusão que vem de se expor e fundamentar, poderia avançar-se – como, aliás, o faz alguma doutrina<sup>163</sup> –, que, de um ponto de vista material, não faz sentido que, estando a vertente substantiva ou material dos direitos sociais que integram o *status socii* sujeita às vicissitudes associadas ao princípio maioritário, a vertente adjetiva desses mesmos direitos, regulada na cláusula compromissória, já só possa ser afetada quando existir consenso/unanimidade.

Como resposta a esta crítica, temos por decisiva a precisão operada por Paula COSTA E SILVA, que nos explica que "(...) o estatuto de sócio nada tem que ver com a instância perante a qual leva os seus conflitos a decisão ou perante a qual aceita discuti-los em termos vinculantes. *A jurisdição é uma instância de afirmação e definição do estatuto de sócio, quer no confronto com a sociedade, quer no confronto dos outros sócios; não é, ela própria, vector definidor daquele estatuto*"<sup>164</sup> (itálico nosso).

Nestes termos, parece-nos que nenhuma antinomia existe na conclusão de que o interesse do sócio de uma dada sociedade a optar pela via arbitral se situa no âmbito da esfera individual deste, isto é, naquela esfera que, nem por força da lei nem por força contrato de sociedade, foi objeto do "consenso que harmoniza, no plano da estrutura, os interesses e fins até aí potencialmente conflitantes"<sup>165</sup>, ao passo que os demais interesses e situações jurídicas que caracterizam o *status socii* desse mesmo sócio se situam já – e naturalmente –, no âmbito da esfera social. A ser assim, conclui-se também que a exigência de unanimidade para a introdução da cláusula compromissória nos estatutos não representa uma qualquer quebra ou desvio ao princípio reitor do direito das sociedades que é o princípio da maioria, sendo antes a reafirmação do princípio da consensualidade que é trave mestra do direito arbitral e a via disponível para suprir a falta de legitimidade da maioria para decidir sobre a questão<sup>166</sup>.

Em conclusão, no plano do direito constituído a vinculação de um sócio à cláusula compromissória integrada nos estatutos da respetiva sociedade em momento posterior ao

---

<sup>163</sup> V.g. A. Sampaio Caramelo, "Arbitragem de litígios societários", p. 38.

<sup>164</sup> Paula COSTA E SILVA, "Hot topics nas especificidades processuais da arbitragem societária: disponibilidade do direito de nomeação de árbitro e objetivização do contraditório", in *RIAC*, n.º 10, 2017, cit. pp. 24 e 25. Sensível a esta questão e relevando a distinção entre a vertente substantiva e adjetiva dos direitos sociais dos sócios, vide Rui PEREIRA DIAS, "Alguns problemas práticos...", p. 457 a 465.

<sup>165</sup> A expressão, que define e concretiza o conceito de esfera social, é de F. CASSIANO DOS SANTOS, *Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística – Contrato de Sociedade, Estrutura Societária e Participação do Sócio nas Sociedades Capitalísticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, cit. pp. 351 e 352.

<sup>166</sup> Concluindo em termos próximos, R. TELLECHEA, ob. cit., pp. 438 e 439.

momento da constituição desta mediante deliberação da assembleia geral pressupõe ou requer que o sócio em questão expresse o seu consentimento nos termos do art. 2.º da LAV. De facto, sendo a cláusula compromissória uma cláusula formalmente estatutária, e pertencendo a faculdade de optar ou não pela via da arbitragem ao domínio da esfera pessoal do sócio e já não ao domínio da socialidade, estamos diante de uma faculdade ou direito sobre o qual a maioria não poderá dispor e sobrepor-se ao indivíduo. Em coerência, só com a *manifestação inequívoca*<sup>167</sup> da opção de *todos* os sócios de uma dada sociedade pela via arbitral poderá tal cláusula abranger, no seu âmbito subjetivo, *todos* os sócios, destarte adquirindo a necessária viabilidade e utilidade prática. Esta manifestação poderá, em nosso entender, considerar-se existente ou, pelo menos, poderá presumir-se, no caso do sócio que vota favoravelmente a introdução da cláusula – isto apesar de o voto não se dever considerar, sem mais, uma declaração negocial do sujeito que o emite, mas antes uma declaração unilateral que concorre com as declarações dos demais membros do grémio social para a formação da vontade do ente coletivo. Em contrapartida, tal manifestação já não existirá, nem será de presumir, no caso do sócio dissidente, que vota *contra* a deliberação de introdução da cláusula; no caso do sócio ausente, que não esteve presente nem representado na assembleia geral em que foi deliberada a introdução da cláusula; no caso do sócio silente, que, tendo participado na assembleia geral em que foi deliberada a introdução da cláusula, se *absteve* de votar. Nas SAs, deverá acrescentar-se a este elenco o acionista que, por ser titular de ações preferenciais sem direito de voto, não pôde votar na deliberação de introdução da cláusula compromissória estatutária.

Esta solução, que nos parece ser a mais correta à luz do direito constituído, apresenta, no entanto, desvantagens consideráveis do ponto de vista prático. Com efeito, ela permite que qualquer sócio, ainda que titular de uma participação social absolutamente marginal, bloqueie a adoção da arbitragem como meio de resolução dos conflitos intrassocietários que surjam no seio da sociedade que integra. Mais ainda: configurando-se como se configurou o direito de subscrever a convenção arbitral sob a forma de cláusula compromissória como uma faculdade da esfera pessoal de cada sócio, situada para lá do domínio da socialidade, parece-nos que a decisão de não adesão, manifestada em princípio através do exercício do

---

<sup>167</sup> Falamos intencionalmente em "manifestação inequívoca" e não em "voto favorável" uma vez que, em nosso entender, mesmo os sócios que, por serem titulares de ações preferenciais sem direito de voto, não possam influenciar a decisão de incorporação da cláusula compromissória através do seu voto, poderão, ainda assim, manifestar o seu desacordo relativamente à opção pela arbitragem e, deste modo, obstar à sua vinculação.

direito de voto em sentido negativo, será de difícil sindicância em sede do instituto das deliberações abusivas (art. 58.º, al. b) CSC) uma vez que em causa está um direito pessoal, que pode (é da sua natureza) ser utilizado nos termos que o seu titular entender mais adequados para tutelar os seus *próprios* interesses.

Por outro lado, reconhece-se também que a solução acima defendida também dificulta sobremaneira a introdução de cláusulas compromissórias estatutárias em sociedades com uma grande dispersão do respetivo capital social, designadamente sociedades cotadas, dado que, em sociedades deste tipo, e de acordo com as regras da experiência comum, é altamente improvável lograr a realização de assembleias gerais em que *todos* os sócios estejam presentes ou representados.

Ponderando as limitações da solução acima propugnada e atendendo a que as sociedades e respetivos sócios poderão, em virtude das vantagens usualmente associadas à arbitragem, ter um interesse justificado na adoção desta como meio de resolução litígios intrassocietários, fará sentido equacionar se, *de iure condendo*, é possível implementar uma solução distinta da que vem de se defender, que, por facilitar a introdução de cláusulas compromissórias nos estatutos das sociedades, seja mais favorável à arbitragem no direito societário e promova a expansão deste meio de resolução de litígios.

Sobre esta questão, importa considerar a solução vertida no art. 2.º, n.º 2 do Projeto, de acordo com o qual "A inclusão ou exclusão de cláusula compromissória nos estatutos ou a modificação daquela devem efetuar-se nos termos previstos na lei e nos estatutos para a alteração do contrato de sociedade, sem prejuízo do disposto no número seguinte". Este número seguinte determina que "A eficácia da cláusula compromissória fica dependente do registo definitivo da alteração".

Nos termos dos preceitos acima citados, a modificação estatutária para introdução, modificação ou supressão de uma cláusula compromissória é equiparada a uma modificação estatutária comum e, como tal, poderá ser validamente deliberada pela maioria necessária nos termos da lei – arts. 265.º e 386.º, n.º 3 do CSC – ou dos estatutos, para as alterações estatutárias. Em todo o caso, existe uma marcada e salutar preocupação em evitar "arbitragens surpresa"<sup>168</sup>, dado que nenhuma cláusula compromissória será eficaz até ao

---

<sup>168</sup> E, em contraponto, "processos judiciais surpresa" caso esteja em causa a situação inversa de uma deliberação de supressão de uma cláusula compromissória dos estatutos.

registo definitivo da deliberação que a introduz, garantindo-se assim a publicidade necessária para que tal cláusula possa ser conhecida por todos os sócios.

Em nossa opinião, também neste ponto o Projeto segue, em traços gerais, aquela que tem vindo a ser a orientação acolhida nos diversos ordenamentos jurídicos que verteram em letra de lei um regime específico para a arbitragem societária.

É o caso, p. ex., do ordenamento jurídico italiano, pioneiro em matéria de arbitragem societária, onde, nos artigos 34.<sup>o169</sup> a 36.<sup>o</sup> do *D. Leg.*, se consagra o regime da arbitragem de litígios endossocietários, aplicável a qualquer sociedade com exceção das sociedades cotadas<sup>170</sup>. De facto, da interpretação conjugada dos n.ºs 3 e 6 do art. 34.<sup>o</sup> deste diploma legal resulta que os sócios podem, mediante deliberação adotada com votos representativos de pelo menos 2/3 do capital social da sociedade, introduzir<sup>171</sup> nos estatutos uma cláusula compromissória que será vinculativa para a sociedade e para *todos* os sócios (incluindo aqueles cuja qualidade de sócio seja objeto de controvérsia). Esta maioria qualificada é superior àquela que é exigida para a aprovação de alterações estatutárias nas SQs e SAs (mais de metade dos votos correspondentes ao capital social em primeira convocação e, em segunda convocação, mais de 2/3 do capital presente ou representado na assembleia geral,

---

<sup>169</sup> Por ser preceito de relevância central para a exposição do texto, cita-se, para maior facilidade de acompanhamento do mesmo, o original deste artigo:

**"Art. 34.**

**Oggetto ed effetti di clausole compromissorie statutarie**

1. Gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'articolo 2325-bis del codice civile, possono, mediante clausole compromissorie, prevedere la devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale.
2. La clausola deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società. Ove il soggetto designato non provveda, la nomina è richiesta al presidente del tribunale del luogo in cui la società ha la sede legale.
3. La clausola è vincolante per la società e per tutti i soci, inclusi coloro la cui qualità di socio è oggetto della controversia.
4. Gli atti costitutivi possono prevedere che la clausola abbia ad oggetto controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti e, in tale caso, essa, a seguito dell'accettazione dell'incarico, è vincolante per costoro.
5. Non possono essere oggetto di clausola compromissoria le controversie nelle quali la legge preveda l'intervento obbligatorio del pubblico ministero.
6. Le modifiche dell'atto costitutivo, introduttive o soppressive di clausole compromissorie, devono essere approvate dai soci che rappresentino almeno i due terzi del capitale sociale. I soci assenti o dissenzienti possono, entro i successivi novanta giorni, esercitare il diritto di recesso".

<sup>170</sup> Neste sentido, com uma explicação sobre o que é que se deve entender por "sociedades cotadas" para efeitos de aplicação do regime da arbitragem societária, *vide* E. DALMOTTO, ob. cit., pp. 65 e ss.

<sup>171</sup> A supressão da cláusula está, nos termos do n.º 6 do art. 34.<sup>o</sup>, dependente de deliberação adotada com idêntica maioria. A circunstância de o preceito em questão referir apenas as situações de *introdução* ou *supressão*, omitindo qualquer referência à modificação da cláusula suscitou a questão de saber qual seria a maioria necessária para adotar uma deliberação modificativa da cláusula compromissória. Sobre a questão, *vide*, por todos, E. DALMOTTO, ob. cit., pp. 81 e ss.

exigindo-se um quórum de mais de  $1/3$  do capital social – cfr. arts. 2365.º § 1, 2368.º §2 e 2369.º §3, todos do CC italiano), circunstância que a doutrina italiana explica como sendo um reflexo da intenção do legislador de equilibrar, na medida do possível, os interesses dos sócios majoritários e minoritários numa decisão que se reputa de *grande importância* para a sociedade e para cada um dos sócios<sup>172</sup>. Mais ainda, a exigência desta maioria qualificada funciona também como forma de evitar o exercício "em massa" do direito de exoneração que, na segunda parte do n.º 6 do art. 34.º do *D. Leg.* é atribuído aos sócios que (i) tenham votado contra a deliberação de introdução da cláusula compromissória ou (ii) não tenham estado presentes na assembleia geral em que tal deliberação foi adotada, reduzindo, assim, a "apenas"  $1/3$  do capital social o potencial universo de participações sociais que a sociedade se poderá ver forçada a amortizar na sequência da adoção da deliberação em questão<sup>173</sup>. Este direito de exoneração, concedido aos sócios ausentes e dissidentes<sup>174</sup>, foi a resposta encontrada pelo legislador italiano para aplacar eventuais preocupações de inconstitucionalidade da solução consagrada na primeira parte do n.º 6 do art. 34.º do *D. Leg.* De facto, ao permitir que a maioria (ainda que qualificada) se sobreponha ao indivíduo, esta solução prescinde de uma manifestação de vontade de *todo e cada um* dos sócios de adesão à cláusula compromissória estatutária e admite que estes se vejam adstritos à via arbitral sem o seu consentimento, o que contrariaria o princípio, consagrado nos artigos 24.º e 25.º da Constituição italiana, de acordo com o qual a validade da renúncia do direito fundamental ao juiz natural estadual está dependente de uma manifestação explícita e específica neste sentido<sup>175</sup>. Ao atribuir aos sócios ausentes e dissidentes o direito de exoneração, o legislador transformou aquilo que seria uma sujeição numa simples opção: o sócio que não pretenda

---

<sup>172</sup> Destacando a tutela das minorias como *ratio* da solução, vide N. SOLDATI, ob. cit., p. 61 e, indiretamente, E. DALMOTTO, ob. cit., pp. 82 e 83. Para este segundo autor é precisamente esta *ratio* que justifica que a exigência de aprovação por  $2/3$  do capital social se mantenha quer a assembleia geral se reúna em primeira quer em segunda convocação, e, mais ainda, é também esta *ratio* que impõe que, no caso das SAs, no apuramento do capital social relevante para efeitos de aprovação da deliberação se devam contabilizar também as ações de acionistas sem direito de voto ou com direito de voto limitado a determinadas questões.

<sup>173</sup> Neste sentido, F. GENNARI, *L'Arbitrato Societario*, CEDAM, Milão, 2009, p. 105.

<sup>174</sup> De sublinhar que o direito de exoneração é concedido não apenas relativamente à situação de deliberação de introdução da cláusula compromissória, mas também relativamente à situação de deliberação de supressão de tal cláusula, o que contribui, sem dúvida, para o reconhecimento da equiparação da dignidade da arbitragem e da jurisdição estadual enquanto vias para a prossecução da Justiça. De fora fica, aparentemente, a situação de deliberação de modificação da cláusula compromissória estatutária. Neste sentido, vide, p. ex., G. BONATO, "La riforma brasiliana dell'arbitrato", in *RdA n.º 1*, 2017, p. 60, nota 69. Em sentido contrário, cfr. E. DALMOTTO, ob. cit., pp. 88 e 89.

<sup>175</sup> Assim, F. GENNARI, ob. cit., p. 101.

sujeitar-se à arbitragem não tem de o fazer, pode sempre abandonar a sociedade e, assim, evitar tal sujeição.

Outro exemplo de direito comparado é o caso do ordenamento jurídico espanhol que, após a reforma da *Ley de Arbitraje* introduzida pela *Ley 11/2011*, de 20 de maio, passou a contar com um regime legal da arbitragem societária, consagrado nos arts. 11 *bis*<sup>176</sup> e 11 *ter*<sup>177</sup>. Com esta alteração passou a admitir-se, no art. 11 *bis*, n.º 2, que a introdução superveniente da cláusula compromissória estatutária pudesse ser decidida por deliberação aprovada com o voto favorável de, pelo menos, 2/3 dos votos correspondentes às participações sociais em que se divida o capital social da sociedade "de capital"<sup>178</sup> em

---

<sup>176</sup> No original, que se cita para facilidade de acompanhamento do texto:

**"Artículo 11 bis. Arbitraje estatutario.**

1. Las sociedades de capital podrán someter a arbitraje los conflictos que en ellas se planteen.
2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje requerirá el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones en que se divida el capital social.
3. Los estatutos sociales podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral".

<sup>177</sup> No original, que se cita para facilidade de acompanhamento do texto:

**"Artículo 11 ter. Anulación por laudo de acuerdos societarios inscribibles.**

1. El laudo que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El "Boletín Oficial del Registro Mercantil" publicará un extracto.
2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, el laudo determinará, además, la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella".

<sup>178</sup> O art. 11 *bis*, n.º 1 restringe a aplicação do regime da arbitragem societária às sociedades "de capital" as quais, em Espanha, tal como em Portugal, se reconduzem aos tipos sociais da SQ, SA e SECA (cfr. art. 1.º, n.º 1 da LSC. Do âmbito de aplicação recortado pelo preceito agora em questão resulta que o legislador espanhol não excluiu a aplicabilidade do regime da arbitragem societária às sociedades cotadas mas, em contrapartida, excluiu de tal âmbito as sociedades de índole personalística (SENC e SECS). Conforme nos transmite J. Antonio Rodríguez, "El Arbitraje Societario" in *El arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos*, Ashurst, Madrid, 2016, pp 442 e 443, esta opção não foi recebida pela doutrina em termos uniformes, existindo autores que se pronunciam contra a inclusão das sociedades cotadas por entenderem que as características típicas destas sociedades, designadamente, a dispersão do seu capital social, tornam a via arbitral uma via pouco adequada para a resolução dos litígios intrasocietários que neste tipo de sociedades possam surgir. Por outro lado, cumpre sublinhar que a não inclusão das sociedades de índole personalística no regime da arbitragem societária, leva a que à cláusula compromissória estatutária e à arbitragem de litígios societários no âmbito das SENC e das SECS seja aplicável o regime geral da *Ley de Arbitraje* e não o regime especial, permitindo-se, assim, a existência de dois regimes distintos para a arbitragem societária, solução que nos parece pouco adequada. O Projeto, ao estender o âmbito de aplicação do regime jurídico da arbitragem societária a todos os tipos de sociedades, permite obviar esta situação, pelo que nos parece que consagra uma solução preferível. À semelhança do que sucede com art. 11 *bis*, o Projeto também abrange no seu âmbito de aplicação as sociedades cotadas, contrariamente ao que vimos suceder no caso de Itália. Da nossa parte, poderá fundamentadamente duvidar-se da adequação desta solução, desde logo porque a dimensão das sociedades cotadas e a dispersão do seu capital social poderá representar um obstáculo sério à organização e tramitação do processo arbitral. Esta é também a opinião da generalidade da doutrina italiana, de que é mero exemplo E. DALMOTTO, ob. cit., pp. 67 - 69. Curiosamente, a solução vertida no art. 11 *bis* poderá ter os seus dias contados uma vez que no art. 213-20 do *Anteproyecto de Ley de Código Mercantil* (disponível em <https://transparencia.gob.es>), se consagra um regime de arbitragem societária que exclui do seu âmbito de

questão. À semelhança do que vimos suceder no caso de Itália, esta maioria reforçada é superior àquela que é exigida para a modificação do contrato das SQ (mais de metade dos votos correspondentes ao capital social – cfr. art. 199.º, al. a) da *LSC*) e, bem assim, àquela que é exigida para este tipo de modificações nas SA (maioria absoluta do capital presente ou representado caso este seja superior a 50% do capital social em primeira convocatória – cfr. arts. 201.º, n.º 2 e 194.º da *LSC*), o que revela que o legislador espanhol configurou a decisão de introdução de uma cláusula compromissória estatutária como uma decisão *séria*, equiparável, no caso das SQ, a decisões como a fusão, cisão e alteração da sede social para país estrangeiro (cfr. art. 199.º, al. b) da *LSC*) e *sem paralelo* no caso das SA (cfr. arts. 201.º, n.º 2 e 194.º da *LSC*, *a contrario*)<sup>179</sup>. Sem prejuízo, e contrariamente ao que vimos suceder no caso de Itália, o regime da arbitragem societária espanhol não consagra qualquer direito de exoneração do sócio que se oponha à inclusão da cláusula compromissória estatutária, parecendo decorrer daqui que, da perspetiva do legislador espanhol, os interesses dos sócios ficarão suficientemente acautelados com a exigência de uma maioria reforçada (tendencialmente atípica no direito das sociedades comerciais de capital espanhol) para a introdução de uma cláusula compromissória estatutária. Daqui resulta que ao sócio ausente ou dissidente que não pretenda ficar vinculado à via arbitral apenas restará, em regra, a via da impugnação da deliberação que aprova a introdução da cláusula compromissória nos estatutos da sociedade. Mais ainda, na falta de solução legal específica, esta impugnação deverá, em princípio, ser apresentada diante de um tribunal arbitral uma vez que, com a adoção da deliberação, a competência para o julgamento da validade de deliberações sociais passou a pertencer aos tribunais arbitrais<sup>180</sup>!

Um último exemplo é o caso do ordenamento jurídico brasileiro, onde a questão da extensão subjetiva da cláusula compromissória, que foi objeto de intenso e fecundo debate na doutrina<sup>181</sup>, foi tendencialmente resolvida relativamente às SA pelo legislador através da Lei Ordinária n.º 13.129/15, de 26 de maio de 2015, que veio introduzir o art. 136.º – A na *LSA*. Através deste preceito profundamente influenciado pela solução italiana que acima foi

---

aplicação as sociedades cotadas e inclui expressamente – ainda que com regras específicas – as SENC e as SECS.

<sup>179</sup> Neste sentido, *vide* J. Antonio Rodríguez, *ob. cit.*, p. 447.

<sup>180</sup> *Idem*, p. 450.

<sup>181</sup> Para uma análise dedicada da discussão na doutrina brasileira sobre a questão *vide* R. TELLECHEA, *ob. cit.*, pp. 374 a 403.

descrita, o legislador brasileiro veio permitir que a introdução<sup>182</sup> de cláusulas compromissórias nos estatutos das SA – incluindo, contrariamente ao que vimos suceder em Itália, sociedades cotadas – seja determinada por deliberação adotada por uma maioria correspondente a, pelo menos, metade das ações com direito de voto (cfr. art. 136.º *ex vi* art. 136.º - A, ambos da *LSA*), esclarecendo que tal cláusula, adotada nestes termos, vinculará *todos* os sócios. A maioria exigida é a maioria qualificada "regra" prevista na *LSA*, não tendo o legislador brasileiro escolhido fazer depender a opção pela arbitragem de uma maioria qualificada reforçada. Como alternativa à vinculação, o sócio dissidente (e apenas este) beneficiará do direito de exoneração da sociedade, que deverá ser exercido no prazo de 30 dias contados da data de publicação da ata que aprovou a deliberação de modificação dos estatutos. A concessão deste direito de exoneração foi o expediente de que se socorreu o legislador brasileiro para imunizar a solução vertida no art. 136.º-A da *LSA* contra o argumento mobilizado pela doutrina brasileira minoritária de que a atribuição à maioria da possibilidade de impor a *todos* os sócios a via arbitral seria inconstitucional pois o direito fundamental de acesso à Justiça estadual consagrado no art. 5.º, inc. XXXV da CFB, sendo um direito de natureza personalíssima, só poderia ser objeto de renúncia pelo próprio titular através de manifestação de vontade expressa e específica<sup>183</sup>. Desta forma, no Brasil como em Itália, transmutou-se aquilo seria uma sujeição numa simples opção.

Em todo o caso, cumpre sublinhar que o legislador brasileiro foi menos generoso do que o italiano em matéria de atribuição do direito de exoneração. De facto, e desde logo, na solução brasileira apenas os sócios dissidentes, e já não os ausentes, beneficiam do direito à exoneração – vale, portanto, a máxima *vigilantibus non dormientibus iura succurrunt*. Por outro lado, este direito não existirá quando em causa estiverem sociedades cotadas ou

---

<sup>182</sup> Diferentemente da solução italiana, o art. 136.º-A cura apenas da situação de *introdução* da cláusula compromissória, abstendo-se de regular a situação de *supressão* da mesma. Nestes termos, parece dever concluir-se que a deliberação de supressão da cláusula compromissória poderá ser aprovada por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco (cfr. arts. 129.º, 135.º e 136.º *a contrario*, todos da *LSA*), não podendo os acionistas que se vejam forçados a sujeitar-se à via judicial em detrimento da via arbitral beneficiar do direito de exoneração. Aparentemente neste sentido e criticando a solução, cfr. G. BONATO, ob. cit., p. 60, nota 71. A solução, de facto, compreende-se mal quando inserida num sistema que propugna a tendencial equiparação das jurisdições arbitral e estadual enquanto vias de resolução de litígios e prossecução da Justiça. Nesta medida, parece haver margem para a correção da mesma através de uma interpretação teleológica do preceito, tal como é proposto por R. TELLECHEA, ob. cit., pp. 464 a 465.

<sup>183</sup> Cfr. M. CARVALHOSA e N. EIZIRIK, *A nova Lei das Sociedades Anônimas*, Saraiva, São Paulo, 2002, pp. 178 a 206, *apud* R. TELLECHEA, ob. cit., p. 377.

sociedades abertas cujas ações sejam dotadas de liquidez e dispersão no mercado<sup>184</sup>, tendo o legislador brasileiro entendido que, no primeiro destes casos, a proteção que se pretendeu conferir aos sócios minoritários não seria necessária uma vez que as sociedades cotadas estão sujeitas a um conjunto de regras de governança corporativa que já tutelam de forma satisfatória os seus interesses enquanto minoritários<sup>185</sup>. Relativamente ao segundo dos casos, a exclusão do direito de exoneração do sócio dissidente fundamentou-se na ideia de que, numa sociedade cujas ações sejam dotadas de liquidez e dispersão, o acionista dissidente poderá facilmente escapar à vinculação à arbitragem "votando com os pés", isto é, vendendo as suas ações, não sendo, por isso, justificável impor à sociedade o encargo associado à amortização das mesmas<sup>186</sup>.

Percorridas as várias soluções vertidas em letra de lei nos ordenamentos jurídicos acima referidos, constata-se que o Projeto parece nelas ter bebido a sua inspiração sem, no entanto, se limitar a uma mera reprodução de qualquer uma delas. Na verdade, e no nosso entender, a proposta apresentada no Projeto afigura-se-nos até mais adequada em alguns aspetos do que as soluções que fizeram carreira no direito comparado.

Desde logo, no Projeto determina-se claramente que *qualquer* modificação estatutária relacionada com a cláusula compromissória estatutária deverá ser levada a cabo de acordo com a regras legais ou estatutárias para a alteração dos estatutos (art. 2.º, n.º 2 do Projeto), destarte se estabelecendo um regime coerente para as situações de introdução, supressão e modificação da cláusula compromissória. Desta opção, resulta claro que, no espírito do Projeto, jurisdição arbitral e judicial são equiparáveis e que a decisão por uma ou por outra tem valor equivalente, o que se nos afigura correto. Esta opção equipara também as modificações estatutárias relacionadas com a cláusula compromissória às demais modificações estatutárias, o que, para além de se afigurar coerente com o regime societário já existente, permite equilibrar de forma razoável os interesses dos sócios minoritários com o interesse de difusão da arbitragem no seio das sociedades que perpassa todo o Projeto<sup>187</sup>.

---

<sup>184</sup> Nos termos das als. a) e b) do inc. II do art. 137.º, aplicável *ex vi* art. 136.º-A inc. II, ambos da *LSA*, existirá liquidez e dispersão, respetivamente, quando " a espécie ou classe de ação, ou certificado que a represente, integre índice geral representativo de carteira de valores mobiliários admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários, no Brasil ou no exterior, definido pela Comissão de Valores Mobiliários" e quando "o acionista controlador, a sociedade controladora ou outras sociedades sob seu controle detiverem menos da metade da espécie ou classe de ação".

<sup>185</sup> Neste sentido, cfr. G. BONATO, *ob. cit.*, p. 58, nota 62.

<sup>186</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>187</sup> Na verdade, as maiorias necessárias para a modificação dos estatutos já são, nos termos dos artigos 265.º, n.º 1 e 386.º, n.º 3 ambos do CSC, respetivamente para as SQ e para as SA, maiorias qualificadas (i) de 3/4 dos

Por outro lado, o Projeto não contempla, ao contrário do que vimos suceder nos casos de Itália e do Brasil, a atribuição de um qualquer direito de exoneração aos sócios ausentes ou dissidentes que não pretendam sujeitar-se à arbitragem. Nestes termos, a opção do Projeto acarreta a afirmação irrestrita do princípio da maioria que é trave mestra do direito societário, com prejuízo para os sócios individualmente considerados mas com vantagens para a sociedade, que não se verá a braços com a eventualidade de ter de suportar os (possivelmente ruinosos) custos associados à amortização das participações sociais dos sócios ausentes e dissidentes que pretendessem exonerar-se. A solução é manifestação clara do espírito de *favor arbitrandum* subjacente ao Projeto, mas não deixa de ser coerente com o direito das sociedades português constituído. De facto, os casos legais de exoneração de sócios estão reservados para situações cuja ocorrência o legislador reputou de grave/relevante o suficiente ao ponto de tornar *inexigível* ao sócio a permanência na sociedade nessa qualidade<sup>188</sup> – é o caso, p.ex. da decisão de transferência da sede da sociedade para o estrangeiro (art. 3.º, n.º 5, segunda parte do CSC) ou da decisão de regresso à atividade de sociedade em liquidação em momento subsequente ao do início da partilha para o sócio cuja participação social fique relevantemente reduzida em relação à que anteriormente detinha (art. 165.º, n.º 5 CSC)<sup>189</sup> – e não nos parece que a decisão de submeter à arbitragem a resolução dos conflitos intrassocietários seja uma decisão equiparável, pelo menos na sua gravidade, às causas legais de exoneração. Sem prejuízo de quanto vem de se expor, no caso das SQ existirá sempre a possibilidade de os sócios consagrarem a situação de introdução de uma cláusula compromissória nos estatutos como causa contratual de exoneração (art. 240.º, n.º 1 CSC). Esta possibilidade já será controversa relativamente aos sócios das SA, atenta a ausência de norma paralela à do art. 240.º, n.º 1 CSC<sup>190</sup>. Nestes termos, ao sócio que pretenda obstar à vinculação à via arbitral restará, em regra, apenas a via da impugnação da

---

votos correspondentes ao capital social e (ii) 2/3 dos votos emitidos, independentemente de estar em causa assembleia geral de primeira ou de segunda convocação. Para as SENC a regra é da exigência de unanimidade (art. 194.º, n.º 1CSC), que se mantém intocada pela solução do Projeto.

<sup>188</sup> Neste sentido, Carolina Cunha, "Artigo 240.º", in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. III, Coord. J. M. COUTINHO DE ABREU, Vol. 3, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2016, pp. 566.

<sup>189</sup> Para uma lista exaustiva cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, Vol. II – Das Sociedades*, 5ª Ed., Coimbra, Almedina, 2015, pp. 381 a 387.

<sup>190</sup> A questão está para além do âmbito do presente texto e, como tal, não será objeto de ulterior análise. A favor de uma resposta afirmativa, cfr., p. ex., J. M. COUTINHO DE ABREU, ult. ob. cit., p. 389 e PEREIRA DE ALMEIDA, "O direito de exoneração dos sócios", in *Revista de Direito Comercial*, disponível em <http://www.revistadedireitocomercial.com/>. Contra tal possibilidade, vide, por todos, Paulo OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, p. 366.

deliberação social de modificação dos estatutos para introdução da cláusula compromissória. O art. 2.º, n.º 4 do Projeto esclarece que tal impugnação deve ser apresentada perante os tribunais judiciais, o que se afigura uma solução razoável uma vez que evita que o sócio vá discutir na via arbitral que pretendia evitar a validade da deliberação que introduziu a cláusula que legitima o acesso a essa via. Além disso, esta solução representa um reforço para a legitimidade da opção arbitral, na medida em que a mesma só se consolidará na ausência de impugnação. Por esclarecer fica a questão de saber se, na ausência de decretamento de providência cautelar de suspensão da deliberação em questão a cláusula compromissória introduzida nos estatutos será plenamente eficaz e quaisquer litígios que surjam desde a data de propositura da ação de impugnação até à prolação de uma decisão final transitada em julgado deverão ser resolvidos em sede arbitral. Quanto a nós, e à luz do quadro jurídico atual, a resposta não poderá deixar de ser positiva. Subjacente à solução do Projeto parece estar a intenção de obstar à vinculação a uma cláusula compromissória quando alguma dúvida exista relativamente à validade da mesma. Simplesmente, na ausência de norma que atribua à impugnação judicial da deliberação social um efeito suspensivo dos efeitos da mesma, este desiderato só pode ser plenamente alcançado quando a impugnação da deliberação modificativa dos estatutos for acompanhada do decretamento de uma providência cautelar de suspensão dos efeitos da deliberação impugnada. Nestes termos, a intenção subjacente à solução do Projeto – obstar à vinculação a uma cláusula compromissória cuja validade tenha sido colocada em causa –, sairá gorada sempre que a impugnação da deliberação modificativa não for acompanhada de requerimento de decretamento de providência cautelar da sua suspensão e, ainda, sempre que, tendo sido apresentado tal requerimento, a providência cautelar não seja decretada, quer por não ter sido demonstrado, nos termos do art. 380.º, n.º 1 do CPC, o *fumus boni iuris*, o *periculum in mora* ou, no limite, por o tribunal entender que o prejuízo decorrente da suspensão seja superior ao que pode derivar da respetiva execução (art. 381.º, n.º 3 do CPC)<sup>191</sup>. Nestes

---

<sup>191</sup> Por outras palavras, o tribunal poderá decidir não decretar a providência cautelar de suspensão da deliberação caso a sociedade demonstre que o prejuízo associado à suspensão da mesma – que, desde logo, se poderá reconduzir às vantagens associadas à opção pela arbitragem de que a sociedade deixará de poder beneficiar – é superior ao prejuízo que o sócio impugnante sofrerá caso a deliberação seja executada, o qual se poderá reconduzir, desde logo, à imposição da via arbitral ao sócio contra a vontade deste. Neste juízo, será sobremaneira importante evitar posições de princípio relativamente à questão das vantagens/desvantagens da via arbitral, devendo exigir-se à sociedade, em cada caso concreto, uma demonstração concreta do prejuízo que a suspensão da deliberação lhe trará, sob pena de se produzirem soluções de plano, desadequadas ao caso concreto.

casos, poderão passar-se anos entre o momento da deliberação de introdução de uma cláusula compromissória nos estatutos e o momento da declaração da nulidade ou anulação da mesma por decisão transitada em julgado, sendo que, nesse intervalo de tempo, o sócio impugnante estará sujeito à via arbitral o que, no nosso entender, limita sobremaneira o impacto da opção vertida no art. 2.º, n.º 4 do Projeto. Por forma a evitar estas dificuldades e desvantagens, melhor seria que esta norma do Projeto esclarecesse na sua letra aquilo que resulta do seu espírito, determinando, de forma clara e inequívoca, que a impugnação judicial da deliberação modificativa suspende, por si, a eficácia desta deliberação.

Caso tal não suceda, importará perceber qual o tribunal competente para apreciar e decretar a providência cautelar em questão. Quanto a nós, parece que este não poderá deixar de ser o tribunal judicial perante o qual deverá ser apresentada a impugnação de tal deliberação, nos termos do art. 2.º, n.º 4 do Projeto. A esta conclusão não obsta a circunstância de o artigo 11.º, n.º 1 do Projeto prever que "Quando a impugnação de deliberações sociais esteja abrangida pela convenção de arbitragem,<sup>192</sup> as providências cautelares a elas referentes só podem ser decididas com recurso a arbitragem, nos termos deste diploma" (destaques nossos). Com efeito, este preceito tem por objetivo primário evitar o potencial desencontro de jurisdições que poderia existir caso não se esclarecesse que o tribunal competente para decidir a ação principal de impugnação de deliberações sociais é também o competente para decretar as providências cautelares a estas referentes<sup>193</sup>. Como tal, não pode ser lido sem tomar em consideração o que decorre do art. 2.º, n.º 4, que atribui a competência para julgar a impugnação da deliberação social de alteração dos estatutos e introdução da cláusula compromissória ao tribunal judicial.

Sem prejuízo de quanto vem de ser dito, sempre se deverá dizer que, na nossa opinião, a atribuição de um direito à exoneração poderá não ser, no ordenamento jurídico português, uma solução que surja com a premência com que se revela, p. ex., nos

---

<sup>192</sup> Note-se que se fala em "convenção de arbitragem" e não apenas em "cláusula compromissória", donde decorre que este preceito será aplicável mesmo quando em causa esteja um compromisso arbitral.

<sup>193</sup> Alertando para os perigos associados a esta opção, em particular, para as dificuldades inerentes à existência de procedimentos cautelares em fases prévias da existência do próprio tribunal arbitral, vide J. M. JÚDICE, "Projeto da Arbitragem Societária: Cinco notas introdutórias, doze questões e cinco comentários finais sobre o projeto", in *XII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial - Intervenções*, Almedina, Coimbra, 2020, p. 16. Sem prejuízo da validade das preocupações do Autor, deverá sublinhar-se que o Projeto não é alheio a estas dificuldades e, no art. 13.º, n.º 2, cria o dever para os centros de arbitragem de assegurar a nomeação de árbitro urgente, de maneira a garantir a tutela cautelar.

ordenamentos jurídicos italiano e brasileiro<sup>194</sup>. Conforme vimos acima, a atribuição deste direito aos sócios ausentes e/ou dissidentes nestes dois ordenamentos foi consagrada com o propósito de obviar eventuais obstáculos relacionados com a inconstitucionalidade da solução que vinha permitir que fosse a decisão de uma maioria (ainda que qualificada) e não uma decisão de cada um dos sócios, a determinar a renúncia ao direito fundamental de acesso à Justiça *sob a forma de uma decisão de um tribunal estadual*<sup>195</sup> que está associada à opção pela arbitragem. Sucede que, na CRP, e diferentemente do que sucede na Constituição italiana e na CFB, o art. 20.º, que consagra o direito fundamental de acesso à Justiça, ao declarar que "A todos é assegurado o acesso *ao direito e aos tribunais* para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos" (itálico nosso), não distingue, no conceito de *tribunais*, entre tribunais judiciais, arbitrais ou quaisquer outros órgãos jurisdicionais que preencham os requisitos de independência e imparcialidade necessários para que, à luz da CRP, se possam considerar verdadeiros tribunais<sup>196</sup>. Nesta medida, e conquanto a arbitragem se revele como uma via jurisdicional equivalente à via judicial em matéria de garantias do *due process*, o núcleo duro do direito fundamental consagrado no art. 20.º da CRP não será

---

<sup>194</sup> Propondo a atribuição de um direito à exoneração na linha da solução legal italiana, *vide* Rui PEREIRA DIAS, "Alguns problemas práticos...", p. 302 e nota 17.

<sup>195</sup> Nos termos do art. 5.º, inc. XXXV da CFB "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Como explica R. TELLECHEA, *ob. cit.*, p. 302 e ss. "o núcleo jurídico da regra contida na previsão constitucional assevera que os conflitos existentes entre cidadãos serão resolvidos pelo Estado, no exercício do seu poder jurisdicional, não podendo a lei impedir o acesso do cidadão à justiça". Por outras palavras, o preceito constitucional em questão, ao mesmo tempo que consagra para o cidadão um direito fundamental de acesso à justiça, determina que tal justiça é a *estadual*, garantindo assim um campo de competência tendencialmente exclusiva para a via judicial enquanto via de prossecução da Justiça. Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no Ac. citado por R. TELLECHEA, *ob. cit.*, p. 303, nota 760, onde se declarou que o preceito em questão "quando se conjuga com a regra da independência e harmonia dos poderes, que o art. 2.º erige em um dos princípios fundamentais da República, *supera as dimensões da garantia da proteção jurisdicional ao cidadão para converter-se em garantia ao Poder Judiciário (...)*" (itálico nosso). Situação semelhante verifica-se em Itália, onde os arts. 24.º, § e 25.º § 1 da Constituição Italiana consagram, respetivamente, o direito fundamental de acesso à justiça ("Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi") e ao juiz natural ("Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge"), o qual, nos termos do art. 102.º, § 1 da Constituição Italiana será um magistrado judicial ("La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario"). Sobre a questão da conformidade constitucional da solução italiana à luz dos arts. 24.º e 25.º da Constituição deste país, *vide* G. RUFFINI, "Il nuovo arbitrato per le controversie societarie", in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano 58, n.º 2, 2004, p. 516 e 517.

<sup>196</sup> Neste sentido, escrevem JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. 1, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2ª Ed. Revista, 2017, p. 317 que "O direito à tutela jurisdicional implica o **direito de acesso aos tribunais – órgãos independentes e imparciais** –, "no sentido do direito subjetivo de levar determinada pretensão ao conhecimento de um órgão jurisdicional" (Ac. n.º 363/04)/ Tribunais, neste sentido, não são apenas os tribunais judiciais. Tutela *jurisdicional* não significa, na realidade, o mesmo que tutela *judicial*, havendo no nosso ordenamento diferentes categorias de tribunais ou de ordens de jurisdição".

colocado em causa pela introdução da cláusula compromissória estatutária<sup>197</sup>. A sombra da inconstitucionalidade por violação do direito fundamental de acesso ao direito e à Justiça dos sócios ausentes e dissidentes surgirá ainda mais esbatida se considerarmos que, da solução do Projeto, decorre claramente que, por opção do legislador, se esclarece que a dimensão adjetiva dos direitos sociais dos sócios pertence, tal como a dimensão subjetiva dos mesmos, à esfera social, na qual vale, com as limitações legalmente instituídas (cfr., p. ex., art. 86.º CSC) o princípio da maioria. Nestes termos, a vontade relevante para legitimar a vinculação à arbitragem será a que for apurada no seio da assembleia geral e não a de cada um dos sócios individualmente considerado.

Sem prejuízo de quanto vem de ser dito, cumpre recordar que o art. 20.º da CRP, segunda parte, garante que a ninguém será denegado o acesso à Justiça por insuficiência de meios económicos. Como tivemos oportunidade de ver anteriormente, os custos da tramitação de um processo na via arbitral poderão muitas vezes ser superiores aos custos de tramitação desse mesmo processo na via judicial. Mais ainda, contrariamente ao que sucede na jurisdição estadual, na jurisdição arbitral não há lugar à concessão de apoio judiciário. Por último, e conforme concluímos acima, não existe, na nossa jurisprudência, uma solução estável para a questão dos efeitos da insuficiência económica das partes de uma arbitragem, sendo até detetável uma tendência para privilegiar a estabilidade da convenção de arbitragem e o efeito negativo da mesma em detrimento do direito fundamental de acesso ao direito e à Justiça. Assim, entendemos que a solução do Projeto poderá promover o surgimento de situações potencialmente inconstitucionais de denegação de acesso à Justiça e aos tribunais, designadamente para os sócios ausentes e dissidentes.

### 1.3. Vinculação dos titulares de órgãos sociais

---

<sup>197</sup> A questão não é, todavia, líquida, uma vez que, como vimos acima, a solução do Projeto, ao prescindir da manifestação da vontade de *todos* os sócios, permitindo que a mesma seja substituída por uma decisão da maioria (ainda que qualificada), acaba por criar, para os sócios ausentes e dissidentes, uma situação de arbitragem *compulsória*, perigosamente próxima da arbitragem *necessária*, cuja conformidade constitucional é, como se sabe, discutida e tem vindo a ser admitida pelo TC apenas quando esteja assegurado um conjunto de garantias de tutela dos direitos das partes na arbitragem, designadamente, como esclarece C. BLANCO DE MORAIS, *Vicissitudes constitucionais da arbitragem necessária em Portugal*, Observatório Constitucional, 2018, disponível em <https://www.conjur.com.br/>, "(...) a reserva de lei de submissão da via arbitral e regime de arbitragem; a obrigatoriedade de recurso ordinário da decisão estadual com garantias plenas; tais como a proibição de requisitos processuais que limitam a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos ( como prazos exíguos) e a proibição da defesa por exceção" – cfr. Acs. 230/2013, 781/2013, 2/2013, 123/2015, 200/2016 e 251/2017, todos do TC e disponíveis em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

Conforme vimos acima, a arbitragem societária pode englobar litígios entre a sociedade ou os respetivos sócios nessa qualidade e os titulares de órgãos sociais. Assim, importa também analisar como e com que fundamento poderão estes últimos considerar-se vinculados à cláusula compromissória estatutária que englobe este tipo de litígios no seu âmbito objetivo.

No que a esta questão diz respeito, a doutrina nacional encontra-se igualmente dividida, sendo possível encontrar autores que defendem que os titulares de órgãos sociais ficarão vinculados sem necessidade de uma adesão individual e por escrito à cláusula em questão, por um lado, e, por outro, autores que entendem que tal adesão é indispensável para que se possa considerar que a convenção arbitral constante dos estatutos vincula também os sujeitos em questão.

Defendendo a primeira das posições acima referidas, Sampaio CAMELO<sup>198</sup> sustenta, na senda de autores como Olivier CAPRASSE<sup>199</sup>, que "(...) por efeito da aceitação do cargo para que são designados, os titulares dos órgãos sociais se obrigam a observar e fazer cumprir o disposto nos estatutos da sociedade, o que implica que também se vinculem ao disposto numa cláusula compromissória deles constantes"<sup>200</sup>. Não obstante a posição assumida, o próprio autor afirma que, por forma a garantir maior certeza quanto à vinculação dos titulares de órgãos de administração à cláusula compromissória, poder-se-á impor, nos próprios estatutos, que "(...) quem for designado para um órgão social subscreva um termo de adesão ao conteúdo da cláusula compromissória"<sup>201</sup>. Salvaguardado o devido respeito, ao propor esta solução, o autor parece admitir, ainda que tacitamente, aquela que, quanto a nós, é a maior fragilidade da sua tese, e que se prende com a circunstância de, à luz do art. 2.º da LAV, a mera aceitação do cargo de titular de órgão social e a obrigação observar e fazer cumprir os estatutos poder não substituir uma declaração inequívoca de adesão, em suporte escrito, por parte do membro de órgão social em questão.

Esta é precisamente a conclusão sufragada pelos autores que compõem a segunda das correntes doutrinárias acima referidas. Assim, Paulo de Tarso DOMINGUES entende que,

---

<sup>198</sup> A. Sampaio CAMELO, "Arbitragem de litígios societários", cit. p. 15.

<sup>199</sup> Olivier CAPRASSE, *Les Sociétés et L'arbitrage*, p. 378 e 379.

<sup>200</sup> Defendendo igualmente a vinculação dos titulares de órgãos sociais à cláusula compromissória estatutária que os abranja, mas sem desenvolver fundamentação, *vide* Pereira BARROCAS, ob. cit., p. 122. Admitindo a hipótese de a aceitação do cargo por parte dos titulares de órgãos estatutários poder fundamentar a vinculação dos mesmos à cláusula compromissória estatutária, *vide*, entre nós, Teresa ANSELMO VAZ, ob. cit., p. 1047 e, com mais dúvidas, Pedro MAIA, ob. cit., pp. 62 e 63.

<sup>201</sup> A. Sampaio CAMELO, ult. ob. cit., p. 15.

para que exista vinculação do membro de órgão social à cláusula compromissória, tem de existir "(...) uma adesão singular e individual (...)" à mesma, tendo que "(...) resultar inequivocamente a vontade da Parte em se sujeitar àquela cláusula e em submeter eventuais litígios à arbitragem, o que não se possa considerar decorrer da simples aceitação do encargo"<sup>202</sup>. Esta necessidade de uma adesão singular e individual surgirá ainda com mais intensidade se recordarmos que os membros de órgãos sociais não são, em regra, partes no contrato de sociedade que contém a convenção de arbitragem, mas antes terceiros relativamente ao mesmo<sup>203</sup>.

Da nossa parte, entendemos, em coerência com o que já foi defendido acima relativamente à questão da vinculação dos sócios futuros, que a razão se encontra do lado da corrente doutrinal descrita em segundo lugar, que resolve a questão da vinculação dos titulares de órgãos sociais no âmbito do direito da arbitragem, e não no plano do direito societário.

Por outro lado, também não nos parece decisivo o argumento avançado pela corrente doutrinal oposta de que a adesão à cláusula compromissória estatutária mais não seria do que o cumprimento, por parte dos membros dos órgãos sociais, do seu dever de observação das disposições estatutárias. De facto, também aqui importa não esquecer a autonomia da cláusula compromissória estatutária e as consequências que daí resultam no que aos requisitos de adesão à mesma diz respeito. Assim, há que separar a questão da vinculação à cláusula compromissória, que deverá ser resolvida nos termos da LAV, da questão do cumprimento dos estatutos, que só se colocará, na verdade, depois de confirmada a vinculação à cláusula referida.

Em suma, na análise da questão da vinculação dos membros dos órgãos sociais à cláusula compromissória estatutária deverão separar-se os casos em que em causa está a submissão do membro de um órgão social enquanto tal a um processo arbitral na qualidade de autor ou réu, daqueles outros em que em causa está a atuação do membro em questão

---

<sup>202</sup> Paulo de Tarso DOMINGUES, ob. cit., p. 248. Este foi, de resto, o entendimento que vigorou no ordenamento jurídico italiano até às alterações introduzidas pelo *D. Leg.* Neste sentido, vide, por todos, G. RUFFINI, "Arbitrato e disponibilità dei diritti nella legge delega per la riforma del diritto societario", in *Rivista di diritto processuale*, n.º 57, 2002, pp.134 e ss.

<sup>203</sup> Neste sentido, Pedro MAIA, ob. cit., pp. 61, que sublinha, e bem, que nem a celebração de um "contrato de administração" seria uma via para resolver todas as questões relativas à vinculação de titulares de órgãos estatutários dado que "(...) em certos casos, a lei atribui aos sócios, directamente, legitimidade para demandar os administradores e gerentes (...)" e [u]m contrato celebrado entre a sociedade e o administrador (ou o gerente) não poderia determinar a arbitragem de tais litígios, visto os sócios não serem partes dessa convenção".

enquanto representante legal da sociedade em juízo. No primeiro conjunto de casos, em que a cláusula compromissória abrange os litígios entre membros dos órgãos da sociedade e sócios/sociedade, o membro do órgão social só poderá ser obrigado a submeter-se à arbitragem caso tenha aderido, nos termos da LAV, à cláusula compromissória estatutária. No segundo grupo de casos, uma vez que o membro do órgão social atua enquanto representante da sociedade – esta indubitavelmente vinculada à cláusula compromissória – já não se colocam dúvidas de que é seu dever observar a cláusula compromissória e conformar-se com a mesma, propondo a ação ou apresentando defesa em nome da sociedade perante um tribunal arbitral.

Conforme vimos acima, a questão que agora analisamos é resolvida pelo Projeto no seu art. 2.º, n.º 5, considerando-se que todos os titulares de órgãos sociais, mesmo aqueles em que tal qualidade seja objeto de litígio, estarão vinculados pela cláusula compromissória estatutária a partir do momento em que aceitem, expressa ou tacitamente, o cargo para que foram nomeados, conquanto estejamos perante uma cláusula compromissória eficaz nos termos do Projeto. Deste modo, o Projeto acolheu a solução proposta pela primeira das correntes doutrinárias acima analisadas, viabilizando-a através da criação de uma regra legal especial, que seria aplicável em detrimento da regra geral constante do art. 2.º da LAV.

Da perspetiva do direito comparado, a solução acolhida no Projeto vai de encontro àquela que tem vindo a ser acolhida nos diversos ordenamentos jurídicos que verteram em letra de lei um regime específico para a arbitragem societária.

É assim no caso de Espanha, onde, não obstante o silêncio do art. 11.º *bis* da *Ley de Arbitraje* em matéria de definição do âmbito subjetivo da cláusula compromissória estatutária, a doutrina entende que os membros de órgãos sociais estão vinculados a este tipo de cláusulas, uma vez que, com a aceitação da sua nomeação para o cargo, se obrigam a cumprir os estatutos<sup>204</sup>.

O mesmo parece suceder no caso do Brasil, país em que a doutrina maioritária defende a vinculação dos administradores à cláusula compromissória<sup>205</sup>, não obstante o inciso 3.º do art. 109.º da *LSA* prever que "O estatuto da sociedade pode estabelecer que *as*

---

<sup>204</sup> Neste sentido, *vide*, a título de mero exemplo, R. de ÁNGEL YÁGÜES, *ob. cit.*, p. 347. De resto, esta era a posição doutrinária reinante ainda antes da introdução do art. 11.º *bis* pela *Ley* 11/2011, tal como menciona, com amplas referências doutrinárias, M.I. RODRÍGUEZ ROBLERO, *ob. cit.*, p. 285.

<sup>205</sup> Neste sentido, com amplas referências doutrinárias, *vide* A. M. FURLAN FILHO, "A extensão da cláusula arbitral estatutária aos administradores e conselheiros não acionistas", in *RArbMed*, n.º 49, 2016, pp. 227 e ss. e BATISTA MARTINS, *ob. cit.*, p. 139 e ss.

*divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar"* (itálico nosso), o que, numa interpretação literal da norma, levaria a concluir que os litígios entre sócios/sociedade e administradores não seriam passíveis de serem resolvidos pela via arbitral.

Por último, é também assim no caso de Itália, onde o art. 34.º, n.º 4 do *D.Leg.*, dispõe, em termos sucintos, que a cláusula compromissória pode ter por objeto litígios promovidos pelos administradores ou contra estes, sendo que, neste caso, a cláusula compromissória torna-se vinculativa para os administradores com a sua aceitação da nomeação para o cargo<sup>206</sup>.

Não obstante estar em linha com a evolução que ao nível do direito comparado se tem verificado, a solução do Projeto suscita-nos as mesmas reservas que apontámos acima no caso particular da vinculação dos sócios futuros à cláusula compromissória pré-existente. Com efeito, também aqui se verifica que a solução do Projeto redundava na imposição legal da via arbitral a um conjunto de sujeitos sem necessidade de uma manifestação de vontade dos mesmos nesse sentido e, até, arriscamos dizer, apesar da vontade de tais sujeitos. Na verdade, perante a solução do Projeto, o candidato a titular do órgão social que não pretenda ficar vinculado à cláusula compromissória nada mais pode fazer do que recusar a nomeação para o cargo.

Em suma, também aqui nos parece que o Projeto promove o afastamento da arbitragem societária do universo da arbitragem voluntária, permitindo a vinculação de sujeitos com base num fundamento que, se por um lado se enquadra perfeitamente no quadro do direito societário, por outro, quando é analisado pelo prisma da autonomia da vontade, não revela mais do que um consentimento implícito<sup>207</sup> ou legalmente presumido<sup>208</sup> ou ficcionado<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup> Neste sentido, *vide*, por todos, E. Z. GALLI FONSECA, *ob. cit.*, p. 110.

<sup>207</sup> A sugestiva expressão é de E. Z. GALLI FONSECA, *ob. cit.*, p. 110.

<sup>208</sup> Esta circunstância levou a que, em Itália, diversas vozes autorizadas levantassem dúvidas quanto à conformidade constitucional do preceito paralelo que é o art. 34.º, n.º 4 do *D. Leg.* Assim, *vide*, p. ex., F. P. LUISO, "Appunti sull'arbitrato societario.", in *Rivista di diritto processuale*, n.º 58, 2003, pp. 713 e ss e G. RUFFINI, "Il nuovo arbitrato ...", p. 517 e 518, que admite que a conformidade constitucional do preceito em questão poderia ficar salvaguardada se se entender que o mesmo apenas promove a vinculação dos administradores caso estes não se manifestem expressamente contra a via arbitral.

<sup>209</sup> A expressão é de Erik Jayme / Christian Kohler, "Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG nach Maastricht", in *IPrax*, Heft 6, 1992, p. 351, *apud*, Rui PEREIRA DIAS, *Pactos de Jurisdição Societários*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 41, e é oriunda do lugar paralelo dos pactos de jurisdição estatutários, onde é discutida a questão da vinculação dos sócios futuros a estes tipo de convenções e a (ir)relevância do efetivo

Esta crítica surgirá ainda de forma mais aguda quando em causa estiver uma situação de introdução da cláusula compromissória nos estatutos em momento superveniente ao da aceitação do cargo por parte dos membros dos órgãos sociais. Com efeito, neste tipo de situação os titulares dos órgãos sociais não poderão influenciar, através do voto, a decisão de inclusão de tal cláusula, sendo a sua vontade irrelevante. Além disso, nesta hipótese nem se poderá dizer que os membros dos órgãos sociais conheciam já a cláusula em questão, pela simples razão de que a mesma não existia quando eles aceitaram a sua designação. Por conseguinte, a fundamentar a vinculação dos sujeitos em questão estará apenas o argumento de natureza jus-societária segundo o qual os titulares dos órgãos sociais se obrigam a observar e fazer cumprir os estatutos e de que a manutenção do sujeito no cargo em que foi investido corresponde a uma aceitação tácita da cláusula compromissória, o que dificulta ainda mais a caracterização da arbitragem societária nestas situações como verdadeiramente voluntária.

Em todo o caso, esta é a opção vertida no Projeto e, perante a mesma, ao membro de órgão social que não queira sujeitar-se à arbitragem mais não restará que renunciar ao cargo para que foi designado<sup>210</sup>. Esta renúncia, contudo, será, em nosso ver, feita sem justa causa – a decisão de introdução da cláusula compromissória nos estatutos da sociedade é, à luz do Projeto, uma prerrogativa desta última, legalmente sancionada –, com todas as consequências desvantajosas que daí derivam para o membro do órgão social renunciante, designadamente a inexistência de um direito a uma indemnização<sup>211</sup>.

E o que dizer relativamente ao administrador de facto? Relativamente a este sujeito que, por definição, é sujeito que "sem título bastante, exerce, directa ou indirectamente e de modo autónomo (não subordinadamente) funções próprias de administrador de direito da

---

consentimento destes à cláusula de jurisdição estatutária, sendo relevantíssimo o Ac. do TJUE *Powell Duffryn plc v. Wolfgang Petereit*, C-214/89 (1992.03.10), Sobre esta questão e também sobre este Ac., vide, por todos, Rui PEREIRA DIAS, *Pactos de Jurisdição Societários*, pp. 33 e ss.

<sup>210</sup> E, mesmo neste cenário de renúncia, o membro renunciante poderá ver-se ainda assim, vinculado à arbitragem. De facto, à luz do n.º 4 do art. 2.º do Projeto, a cessação da "qualidade de titular de órgão social não afasta a vinculação à cláusula compromissória relativamente a litígios respeitantes à validade ou à eficácia da cessação, bem como a factos inerentes àquela qualidade, ainda que ulteriores à cessação". Nestes termos, parece-nos que, pretendendo a sociedade, p. ex., responsabilizar o membro renunciante por eventuais prejuízos causados pela renúncia deste, deverá acioná-lo em tribunal arbitral, não podendo o membro renunciante eximir-se à arbitragem.

<sup>211</sup> No caso particular das SQ, o gerente renunciante deverá ainda cuidar de avisar a sociedade da sua renúncia com a "antecedência conveniente", sob pena de, nos termos do art. 258.º, n.º 2 do CSC se ver obrigado a indemnizar a sociedade pelos prejuízos que a sua renúncia causar.

sociedade"<sup>212</sup>, não existirá uma investidura formal no cargo nem, conseqüentemente, uma aceitação expressa do mesmo. Faltando esta aceitação, faltará, relativamente ao administrador de facto, o facto de cuja prática a doutrina maioritária deriva a vinculação dos membros do órgão de administração. No limite, poderá vislumbrar-se no exercício das funções de administração uma aceitação tácita do dever fundamental dos membros do órgão de administração de observar e fazer cumprir os estatutos, cláusula compromissória incluída. O raciocínio parece-nos forçado. Em coerência com o defendido acima por referência aos membros do órgão de administração *regularmente investidos*, se a aceitação expressa do encargo de membro do órgão de administração não é suficiente para fundamentar a vinculação destes à cláusula compromissória, insuficiente será também o simples exercício de funções de administração.

A questão é debatida no direito comparado, designadamente em Itália, parecendo a generalidade da doutrina e jurisprudência pronunciar-se no sentido de que o administrador de facto se encontra abrangido na hipótese da norma do art. 34.º, n.º 4 do *D. Leg.*, devendo entender-se que o requisito da "assunção/aceitação da função" do qual depende a sujeição à cláusula compromissória se considera preenchido em virtude de uma aceitação de facto, revelada por meio de factos conclusivos, designadamente o exercício contínuo e significativo das funções administrativas<sup>213</sup>.

Regressando ao Projeto, dir-se-á que o seu art. 2.º, n.º 5, ao referir expressamente os "titulares de órgãos sociais", parece excluir do seu âmbito de aplicação subjetivo os administradores de facto – estes, apesar de exercerem funções de administração, não são, por definição, titulares do órgão de administração. Sem prejuízo deste indício literal, afigura-se-nos adequado, atendendo, por um lado, ao espírito de *favor arbitrandum* que informa o Projeto e, por outro, ao princípio de equiparação funcional entre administradores de facto e de direito, que a norma em questão seja objeto de uma interpretação extensiva de modo a abranger no seu âmbito subjetivo *também* os administradores de facto<sup>214</sup>.

---

<sup>212</sup> J. M. COUTINHO DE ABREU e M. ELISABETE RAMOS, Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores (notas sobre o artigo 379.º do Código do Trabalho), Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, Miscelâneas, n.º 3, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 42-43. Para uma definição alternativa, *vide* Ricardo COSTA, "Responsabilidade Civil Societária dos Administradores de Facto, Temas Societários", in *Colóquios n.º 2 – Instituto do Direito da Empresa e do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 30.

<sup>213</sup> Assim, E. DALMOTTO, *ob cit.*, p. 117 com indicação de Acs. em nota 62 e também, mas sem desenvolver, E. Z. GALLI FONSECA, *ob. cit.*, p. 111.

<sup>214</sup> Analisando a questão no caso paralelo da vinculação dos administradores de facto aos pactos de jurisdição estatutários, Rui Pereira DIAS, *Pactos de Jurisdição Societários*, pp. 371 a 373, assinala as dificuldades em definir a posição do administrador de facto diante da cláusula jurisdicional estatutária fora dos casos em que o

#### 1.4. Vinculação de outros sujeitos

Um outro conjunto de sujeitos relativamente aos quais se afigura pertinente perceber se e de que modo se podem considerar vinculados a uma cláusula compromissória estatutária é o conjunto de sujeitos que, não sendo sócios, têm, por uma ou outra razão, legitimidade para exercer direitos sociais. Referimo-nos, mais concretamente, aos usufrutuários de participações sociais e, ainda, aos credores pignoratícios que estejam, nos termos do art. 23.º, n.º 4 do CSC, autorizados a exercer os direitos inerentes às participações objeto do penhor.

Como ponto de partida, cumpre recordar que estes sujeitos não são partes do contrato de sociedade, acedendo ao projeto social através da porta que para o mesmo lhes é aberta pelo sócio<sup>215</sup> cujas participações são oneradas com a constituição do usufruto ou do penhor. Na verdade, o usufrutuário, quer adquira o seu direito por via derivada, quer originária, não conquista a qualidade de sócio – sendo verdade que fica legitimado a exercer um vasto conjunto de direitos sociais, a equiparação continua a não ser possível. No caso do credor pignoratício o contraste é ainda mais óbvio – o credor pignoratício não é titular de qualquer direito social, podendo *apenas exercer* alguns destes direitos quando tal seja convencionado com o devedor e, mesmo nestas situações, como forma de proteção dos seus próprios interesses enquanto credor, e não dos da sociedade, ainda que devendo sempre atuar dentro dos limites impostos pelo critério do "proprietário diligente" consagrado no art. 671.º, al. a) do CC<sup>216</sup> e da boa-fé.

Assim sendo, quando o âmbito objetivo da cláusula compromissória estatutária estiver limitado aos conflitos entre sócios nessa qualidade ou entre estes e a sociedade, afigura-se desde logo questionável que os usufrutuários e os credores pignoratícios se devam considerar vinculados à mesma<sup>217</sup>. Mais ainda, mesmo que a cláusula compromissória refira

---

administrador permanece no exercício do cargo apesar da caducidade do título de designação – caso em que se poderá falar de uma "(...) “tácita retoma” do “contrato inicial” (...)", da qual se poderá extrair "(...) a manutenção do consentimento relativamente à cláusula atributiva de jurisdição."

<sup>215</sup> A sugestiva expressão é de Margarida COSTA ANDRADE, "Artigo 23.º", in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, Coord. J. M. COUTINHO DE ABREU, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2017, pp. 397.

<sup>216</sup> Neste sentido, cfr. Margarida COSTA ANDRADE, ob. cit., p. 414.

<sup>217</sup> Em Itália a doutrina responde de modo afirmativo a esta dúvida no que diz respeito ao usufrutuário com base no argumento de que a lei substantiva, ao atribuir ao usufrutuário direitos de administração da participação social e de impugnação das deliberações sociais, equipara substancialmente o usufrutuário ao sócio, circunstância que justifica a equiparação também no que diz respeito à vinculação à cláusula compromissória. Neste sentido, vide, E. DALMOTTO, ob. cit., pp. 111 e 112 e E. Z. GALLI FONSECA, ob. cit., p. 112.

expressamente, para além dos sócios, os demais sujeitos autorizados a exercer direitos sociais, entendemos, em coerência com o que foi defendido acima, que a vinculação dos usufrutuários e dos credores pignoratícios à cláusula compromissória não poderá, *de iure condito*, afirmar-se sem uma manifestação de vontade destes nos termos exigidos pela LAV.

*De iure condendo*, o Projeto resolve esta questão no seu art. 1.º, n.º 6, equiparando expressamente a sócio quem estiver, nos termos da lei, autorizado a exercer direitos sociais. Esta solução faz desaparecer as dúvidas e incertezas acima identificadas mas, mais uma vez, redundando na imposição legal da via arbitral a um conjunto de sujeitos sem necessidade de uma manifestação de vontade dos mesmos nesse sentido, o que, reitera-se, quadra mal com o sistema de arbitragem voluntária em que deve imperar a autonomia das partes.

### 1.5. Conclusão

Conforme vimos acima, a plena utilidade da cláusula compromissória estatutária está dependente da possibilidade de as decisões arbitrais a produzir sobre os litígios por esta abrangidos gozarem de eficácia de caso julgado relativamente a todos os sujeitos que devam pelo mesmo ser abarcados. Atendendo ao carácter atomístico<sup>218</sup> ou relativo da jurisdição arbitral, este efeito de caso julgado só pode, regra geral, abranger o elenco de pessoas que sejam parte na convenção de arbitragem.

Do que ficou exposto no presente capítulo resulta que, *de iure condito*, se afigura difícil aceitar que a vinculação a uma cláusula compromissória estatutária se possa afirmar relativamente a um sujeito que não tenha inequivocamente aderido à mesma. Nesta medida, em todos os casos em que faltar essa adesão individual e inequívoca, dúvidas existirão relativamente à amplitude do âmbito subjetivo da cláusula compromissória estatutária e, conseqüentemente, quanto à concreta composição do universo de sujeitos vinculados à mesma e abrangidos pelo efeito de caso julgado das decisões arbitrais. Dito de outro modo, a ausência de um regime legal específico que discipline a questão relativa ao âmbito subjetivo da cláusula compromissória estatutária determina que, *de iure condito*, a questão do âmbito subjetivo da cláusula compromissória se apresente como uma relevante fonte de incertezas e insegurança, apta a, por si só, transformar a arbitragem societária num

---

<sup>218</sup> A expressão é de A. Sampaio CAMELO, *Arbitrabilidade de litígios societários*, Powerpoints da apresentação realizada na IV Jornada luso-brasileira de arbitragem, 2017.

instrumento potencialmente problemático e a evitar, pois poderá revelar-se como uma possível fonte litígios em vez de uma via para a resolução dos mesmos.

*De iure condendo*, o Projeto apresenta, como vimos, um conjunto de propostas aptas a resolver as questões mais prementes e imediatas respeitantes a esta questão. Em todo o caso, e tal como fomos afirmando, estas soluções contribuem para a descaracterização da arbitragem societária como uma arbitragem verdadeiramente voluntária.

## **2. Especificidades processuais da arbitragem societária**

Conforme constatámos em momento anterior, as decisões judiciais referentes a certas categorias de litígios societários deverão produzir um efeito de caso julgado alargado no seio da sociedade, vinculando todos os sócios e órgãos desta, independentemente de estes terem sido partes no processo ou de nele terem intervindo.

Simplemente, a extensão do efeito de caso julgado a todos estes sujeitos não pode, como vimos também, admitir-se sem que esteja reunido um conjunto mínimo de condições que se destinam, no fundo, a permitir a cada um deles beneficiar da *possibilidade* de desenvolver uma atividade processual relevante, influenciando ativamente o processo de *jurisdictio*, nos mesmos termos em que o poderia influenciar caso o litígio corresse termos perante um tribunal judicial. Quando estas condições não estiverem reunidas, a decisão arbitral revelar-se-á inapta para cumprir a sua função primacial de forma de resolução *definitiva* dos litígios em questão. Nesta situação, será forçoso concluir pela inarbitrabilidade destes litígios, não tanto pela natureza dos direitos subjacentes aos mesmos, mas antes por limitações intrínsecas do processo arbitral.

De quanto ficou exposto no capítulo anterior, podemos retirar que a vinculação à cláusula compromissória estatutária de todos os sujeitos que devam ser visados pelo efeito de caso julgado, que é uma daquelas condições essenciais, será, *de iure condito*, de preenchimento no mínimo duvidoso relativamente aos sujeitos que não tenham expressado inequivocamente a sua adesão a tal convenção arbitral. Sem prejuízo, outras condições existem, agora de natureza processual, que, conforme apurado pelo *BGH*, deverão estar reunidas para que se possa admitir que as decisões arbitrais relativas a litígios intrassocietários produzam um efeito de caso julgado com a amplitude subjetiva necessária para que se possam considerar aptas a compor *definitivamente* os litígios em questão.

## 2.1. Acesso ao processo: intervenção de terceiros

Quando em 2011 Sampaio CAMELO se debruçou sobre a possibilidade de se admitir a intervenção de terceiros em arbitragens societárias, escreveu que, não obstante a LAV 86 não prever expressamente o instituto da intervenção de terceiros nas arbitragens que regulava, nada obstaculizava tal intervenção, conquanto os terceiros em causa fossem partes na respetiva convenção de arbitragem ou a esta tivessem aderido com a anuência de quem já fosse parte do processo arbitral<sup>219</sup>.

Hoje, uma vez que a LAV prevê, explícita e detalhadamente, nos vários n<sup>os</sup> do seu art. 36.º, a hipótese de intervenção de terceiros em arbitragens em curso, poderia pensar-se serem bem menores as dificuldades que a questão suscita. Todavia, após uma análise atenta do referido preceito legal, tal não nos parece ser o caso.

O supramencionado art. consagra um conjunto de requisitos de cujo preenchimento cumulativo faz depender a admissibilidade da intervenção de terceiros em arbitragens em curso.

Assim, e logo no seu n.º 1, começa por estabelecer que só poderão ser admitidos a intervir em determinado processo arbitral em curso os terceiros que se encontrem vinculados pela convenção de arbitragem que está na base do processo em causa<sup>220</sup>, o que se compreende, atento o carácter necessariamente limitado da jurisdição arbitral, pelo que este requisito não suscita quaisquer dúvidas ou dificuldades.

As dúvidas, essas, surgem quando nos deparamos com o n.º 3 do art. sob análise, que exige que a intervenção seja admitida pelo tribunal arbitral<sup>221</sup>, sendo que o requerimento

---

<sup>219</sup> A. Sampaio CAMELO, "Arbitragem de litígios societários", p. 52.

<sup>220</sup> De acordo com o texto do preceito, é irrelevante que vinculação resulte da adesão à convenção de arbitragem logo no momento da sua génese – vinculação originária – ou de uma adesão posterior ao início do processo arbitral – vinculação subsequente – podendo, até, tratar-se de uma adesão limitada, tão-só tendo em vista tornar possível a intervenção na arbitragem em causa. Neste sentido, Armindo Ribeiro MENDES, "Artigo 36.º", in *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, coord. Dário Moura VICENTE 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 114.

<sup>221</sup> Uma vez que, de acordo com o art. 31.º, n.º 1 da LAV, o processo arbitral terá normalmente início com a receção do pedido de submissão de um litígio a arbitragem pelo demandado, podemos perguntar-nos o que fazer no caso de o requerimento de intervenção preceder a constituição do tribunal arbitral. Segundo o n.º 6 do art. 36.º, a intervenção de terceiros em momento anterior à constituição do tribunal só será admitida em arbitragens institucionalizadas e desde que o regulamento de arbitragem aplicável garanta o respeito pelo princípio da igualdade de participação de todas as partes – mesmo que plurais – na designação dos árbitros. Esta solução é coerente com a vontade do legislador em assegurar que a oportunidade intervenção seja sempre ponderada pelo tribunal arbitral. De facto, nas arbitragens institucionalizadas, mesmo no momento anterior à constituição do tribunal arbitral, existirá aquilo que Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem*, p. 341, designa por "autoridade organizadora", que poderá exercer alguns dos poderes que caberiam ao tribunal arbitral caso este estivesse já constituído.

de intervenção só deverá ser deferido se, após audição das partes primitivas da arbitragem e do terceiro, o tribunal concluir que a intervenção daquele é justificada por razões ponderosas e que não virá perturbar indevidamente o regular andamento da arbitragem. De facto, ao fazer depender o deferimento do requerimento de um juízo positivo do tribunal arbitral, este preceito introduz a possibilidade de um sócio ver o seu requerimento indeferido, hipótese que não se coloca nos processos que se desenrolam perante os tribunais judiciais, onde, nas certas palavras de Paulo de Tarso DOMINGUES, "a regra deverá ser sempre a da admissibilidade da intervenção de qualquer sócio".

Em bom rigor, no entanto, parece-nos que uma correta interpretação do art. 36.º, n.º 3 permite concluir que a probabilidade de um sócio se deparar com uma decisão de indeferimento do seu requerimento de intervenção será, em concreto, bem menor do que o que em abstrato se poderia pensar.

Com efeito, e em primeiro lugar, deve entender-se, na senda de Armindo Ribeiro MENDES, que o "poder do tribunal arbitral é vinculado quanto à apreciação dos fundamentos invocados para a intervenção (...) nomeadamente quanto aos fundamentos que constam"<sup>222</sup> das várias alíneas do preceito, donde decorre que, verificado qualquer um deles, a margem de liberdade decisória do tribunal se reduz, só podendo este recusar a intervenção se entender que esta virá perturbar o regular andamento do processo.

Por outro lado, importa notar que a alínea a) do preceito sob análise consagra como "razão de relevo" o facto de "[o] terceiro [ter] em relação ao objeto da causa um interesse igual ao do demandante ou do demandado, que inicialmente permitisse o litisconsórcio voluntário ou impusesse o litisconsórcio necessário entre uma das partes na arbitragem e o terceiro". A hipótese desta norma deverá considerar-se preenchida no caso das relações paralelas e das relações concorrentes, que englobam, entre outras, os direitos potestativos de anulação de deliberações sociais<sup>223</sup>. O preenchimento deverá igualmente afirmar-se relativamente aos diversos sócios em caso de litígios relativos à validade, interpretação ou execução do contrato de sociedade e, bem assim, em caso de litígios respeitantes à existência, extensão e exercício de direitos ou deveres sociais. Do mesmo modo, o preceito em questão será a norma a mobilizar pelo demandante ou demandado que, numa ação de responsabilidade proposta contra membro do órgão de administração ou fiscalização,

---

<sup>222</sup> Armindo Ribeiro MENDES, ult. ob. cit., cit. p. 114.

<sup>223</sup> Em termos quase idênticos, Lebre de FREITAS e Isabel ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 607.

pretenda suscitar a intervenção do sócio que, nos termos do art. 83.º do CSC, seja solidariamente responsável com o membro do órgão de administração ou fiscalização visa na ação. Para outras situações, como p. ex. os casos dos litígios referentes à responsabilidade civil de membros do órgão de administração, em que o membro visado pretenda suscitar a intervenção dos demais membros do órgão que são, com ele, solidariamente responsáveis (art. 73.º, n.º 1 do CSC) será mobilizável a previsão constante da al. c) do art. 36.º, n.º 3 da LAV.

Por ser assim, pode dizer-se que, em matéria de arbitragem societária, dificilmente faltará a presença de uma "razão de relevo" justificativa da intervenção, só permanecendo em aberto a possibilidade de recusa do pedido pelo tribunal arbitral se este entender que a intervenção poderá afetar indevidamente o normal andamento da arbitragem.

De todo o modo, uma vez que o tribunal arbitral goza de ampla discricionariedade na sua decisão sobre a oportunidade prática da intervenção<sup>224</sup>, sempre existirá uma indesejável margem de incerteza quanto à admissibilidade do pedido das partes da arbitragem ou dos terceiros, circunstância esta que nos autoriza a duvidar da adequação desta solução ao caso particular da arbitragem de litígios societários<sup>225</sup> e justifica a necessidade de procurar soluções alternativas, mais ajustadas.

Ao nível do direito comparado é possível encontrar algumas soluções alternativas que não padecem da insuficiência acima identificada e de entre as quais se destacam, em primeiro lugar e por força do seu carácter pioneiro, a solução italiana e, em segundo lugar, a solução prevista nas *RSDIS* para a arbitragem de litígios societários, pelo regime complexo, mas completo, que institui e que, por representar a solução paradigmática na Alemanha, apelidaremos de solução alemã.

A solução adotada pelo legislador transalpino encontra-se consagrada no art. 35.º, n.º 2, do *D. Leg.*<sup>226</sup>, e, em traços largos, vem admitir, com grande amplitude, a intervenção, não

---

<sup>224</sup> Neste sentido, Mariana França GOUVEIA, ob. cit., p. 274 e Miguel Teixeira de SOUSA, "A Intervenção de Terceiros no Processo Arbitral", in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p.946.

<sup>225</sup> Colocando também em causa a adequação desta solução do regime geral da arbitragem em relação à arbitragem societária, se bem que atribuindo especial importância à circunstância de serem exigidas "razões de relevo" que justifiquem a intervenção, cfr. Paulo de Tarso DOMINGUES, ob. cit., p. 253.

<sup>226</sup> No italiano original dispõe o preceito que "Nel procedimento arbitrale promosso a seguito della clausola compromissoria di cui all'articolo 34, l'intervento di terzi a norma dell'articolo 105 del codice di procedura civile nonché l'intervento di altri soci a norma degli articoli 106 e 107 dello stesso codice é ammesso fino alla prima udienza di trattazione. Si applica l'articolo 820, comma secondo, del codice di procedura civile".

só voluntária ou espontânea<sup>227</sup>, como provocada ou compulsória<sup>228</sup>, de terceiros, conquanto esta tenha lugar até à realização da primeira "*udienza di trattazione*", cujo equivalente mais próximo no processo civil português parece ser a audiência prévia prevista no art. 591.º do CPC.

Atentos os impactos processuais de vulto associados à adição de novos sujeitos à lide, a definição de um limite temporal para a intervenção de terceiros afigura-se uma medida revestida de enorme importância pois evita que a modificação subjetiva da instância possa ocorrer em qualquer fase do processo, o que seria manifestamente insuportável, tanto para as partes, como para os árbitros. De todo o modo, compreende-se mal que a definição de tal limite seja realizada por referência a um ato ou momento processual típico do processo civil<sup>229</sup>.

Solução mais avisada teria sido, na nossa opinião, a de simplesmente fixar um prazo razoável para a intervenção, à semelhança do que foi feito, como adiante melhor veremos, nas já mencionadas *RSDIS*.

Uma outra característica distintiva do regime italiano é a da atribuição aos árbitros do direito a determinarem a prorrogação do prazo para o proferimento da decisão<sup>230</sup> por um período de 180 dias quando ocorra uma intervenção, seja ela espontânea ou provocada (art. 820.º CPC Italiano, aplicável *ex vi*, art. 35.º, n.º 2 do *D. Leg.*). Como facilmente se intui, o propósito da atribuição deste direito é o de conceder aos árbitros o tempo necessário para adaptarem o processo arbitral às ampliações do objeto da arbitragem que poderão surgir como consequência da intervenção de terceiros, razão pela qual concordamos com os autores

---

<sup>227</sup> O regime consagrado é particularmente permissivo em relação à intervenção voluntária ou espontânea, uma vez que é facultada aos terceiros a possibilidade de intervir independentemente da autorização das partes originárias da arbitragem e dos árbitros. Neste sentido *vide*, a título de meros exemplos, E. DALMOTTO, ob.cit., p. 216, Paolo BIAVATI, "Articolo 35" in *Arbitrati speciali – Commentario diretto da Federico Carpi*, 2.ª Ed., Zanichelli, Torino, 2016, p.154 e Bruno SASSANI e Barbara GUCCIARDI, *Arbitrato societario*, p. 12, disponível em <http://www.judicium.it/>.

<sup>228</sup> No que concerne à intervenção compulsória, a letra da lei já é mais restritiva, apenas admitindo esta modalidade em relação aos sócios. De todo o modo, uma porção considerável da doutrina italiana – v., p. ex., Eugenio DALMOTTO, *L'arbitrato...*, p. 219 e Bruno SASSANI e Barbara GUCCIARDI, *Arbitrato societario*, p. 12 – propugna uma interpretação extensiva da disposição legal, considerando que esta deverá abranger todos os sujeitos que, nos termos do art. 34.º do *D. Leg.*, devam considerar-se vinculados à cláusula compromissória, ou seja, os sócios, a sociedade e, em certos casos, os titulares dos órgãos sociais. A favor de uma interpretação literal, com argumentos ponderosos, Paolo BIAVATI, "Articolo 35"..., pp. 154 e 155 e Giuseppe TARZIA, "L'intervento di terzi nell'arbitrato societario", in *Rivista di diritto processuale*, vol. 50, 2004, pp. 355 e ss.

<sup>229</sup> Em sentido próximo, E. DALMOTTO, ob. cit. p. 229 e ss., que acaba por propor uma interpretação corretiva da norma em questão de modo a que a mesma seja lida no sentido de que a intervenção de terceiros deve ser admitida até ao momento em que se fixe o *thema decidendum* no processo arbitral em questão.

<sup>230</sup> Que, na falta de convenção das partes é fixado em 240 dias (art. 820.º CPC Italiano).

que, atendendo precisamente à *ratio* do preceito, defendem que não haverá lugar à prorrogação do prazo quando a intervenção seja meramente a título de assistência<sup>231</sup>.

Por tudo o que vem de ser dito, a solução italiana afigura-se-nos digna de nota. De facto, ao retirar com uma mão o poder dos árbitros de obstarem à intervenção de terceiros, o legislador garantiu que nenhum litígio endossocietário resvalaria para o domínio da inarbitrabilidade por não estar garantido o requisito organizativo-processual da possibilidade de intervenção de todos os sujeitos de uma determinada relação litigiosa. Por outro lado, ao conferir aos árbitros, com a outra mão, o direito a prorrogarem o prazo para a pronúncia da decisão arbitral por um período de tempo razoável, acautelou também os interesses destes. Por último, ao fixar um prazo limite para a intervenção de terceiros, assegurou que as eventuais mutações dos elementos da instância dela decorrentes se confinariam aos momentos iniciais do processo arbitral, o que se nos afigura bastante adequado à luz do princípio da economia processual e permite garantir a indispensável estabilidade dos elementos da instância, mesmo que, como vimos, os termos em que o referido prazo foi fixado, sejam passíveis crítica.

Debruçando-nos agora sobre o regime de intervenção de terceiros consagrado nas *RSDIS* para a arbitragem de litígios societários, cumpre desde já referir que este apresenta marcadas dissemelhanças em relação ao regime italiano que acima foi descrito. Tais diferenças não são surpreendentes se tivermos em conta, em primeiro lugar, que as *RSDIS* foram delineadas com o marcado propósito de garantir o cumprimento dos requisitos organizativo-processuais de arbitrabilidade dos litígios intrassocietários definidos pela jurisprudência do *BGH* e, em segundo lugar, que os juristas responsáveis pela elaboração de tais regras não estiveram sujeitos nem às normas de legística nem às imposições de coerência sistemática que orientaram a pena do legislador italiano.

Uma das diferenças com que imediatamente nos deparamos está relacionada com o âmbito de aplicação subjetivo do regime alemão, mais restrito do que o italiano, dado que

---

<sup>231</sup> Neste sentido, p. ex., E. DALMOTTO, ob. cit., p. 234. Uma outra questão deixada em aberto pela letra do preceito é a de saber se é conferido o direito a uma prorrogação do prazo por cada intervenção que ocorra ou se, pelo contrário, só haverá lugar a uma prorrogação, independentemente do n.º de intervenções. As dúvidas deixadas pela redação final do preceito encontram uma resposta clara nos trabalhos preparatórios do *D. Leg.*, segundo os quais a prorrogação do prazo é concedida *ex lege* "per una sola volta qualunque sia l'incremento soggettivo del giudizio" (Relazione illustrativa al d.lg. 5/2003, in Vietti, Auletta, Lo Cascio, Tombari, Zoppini (a cura di), *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori, testi e materiali*, Milano, 2006, p. 96, *apud* E. DALMOTTO, ob.cit., p. 235, nota 60), posição esta que é perfilhada pela absoluta maioria da doutrina, o que bem se compreende, se ponderarmos as possíveis dilações insuportáveis que poderiam ocorrer caso se perfilhasse a primeira alternativa enunciada.

só regula a intervenção de uma categoria particular de terceiros, os "*sujeitos interessados*". De acordo com a secção 2.<sup>a</sup> das *RSDIS*, integrarão esta classe todos os sócios e a sociedade que não sejam partes originais de um litígio societário que deva ser dirimido por uma sentença produtora de efeitos *erga omnes socios organaque societatis*.

Por outro lado, deverão também considerar-se incluídos na categoria de "*sujeitos interessados*" todos os sócios e a sociedade quando uma das partes iniciais do litígio societário pretenda que a decisão arbitral produza os sobre mencionados efeitos *erga omnes*, ainda que, atenta a natureza do litígio em causa, a participação de todos eles não fosse, *prima facie*, necessária à composição definitiva da controvérsia<sup>232</sup>.

Nos termos do art. 2.2 da acima mencionada secção 2.<sup>a</sup> das *RSDIS*, o demandante é o primeiro e principal responsável pela identificação dos "*sujeitos interessados*"<sup>233</sup>. Contudo, também o demandado pode identificar outros "*sujeitos interessados*" que não o tenham sido pelo demandante e requerer a notificação destes, para o que dispõe do prazo de 30 dias a contar da data de receção do requerimento de arbitragem (art. 3.2 da secção 3.<sup>a</sup> das *RSDIS*). Além disso, os próprios indivíduos identificados pelas partes iniciais podem identificar novos "*sujeitos interessados*" após confirmarem a sua intervenção no processo (art. 4.1 da secção 4.<sup>a</sup> das *RSDIS*). Ao atribuir este poder de controlo e de complementação ao demandado e aos intervenientes, as *RSDIS* instituem um sistema engenhoso de redundâncias que visa garantir o suprimento de eventuais falhas, intencionais ou não, de identificação, que inevitavelmente votariam o processo arbitral ao fracasso por não estar verificado um dos requisitos dos quais depende a arbitrabilidade das controvérsias societárias<sup>234</sup>.

Uma vez identificados e notificados, os "*sujeitos interessados*" dispõem de um prazo de 30 dias para declarar, junto do secretariado do *DIS*, se pretendem intervir no processo, e,

---

<sup>232</sup> Na tradução inglesa, dispõe a primeira parte do art. 2.1 da secção das *RSDIS* referida em texto: "Disputes requiring a single decision binding all shareholders and the corporation and in which a party intends to extend the effects of an arbitral award to all shareholders and the corporation without having been introduced as a party to the arbitral proceeding (Concerned Others) ...".

<sup>233</sup> Na tradução inglesa: "In its statement of claim, Claimant shall identify the respondent and any shareholders or the corporation itself to which the effects of the arbitral award shall extend, by providing an address of service and requesting the DIS-Secretariat to deliver the statement of claim also to the Concerned Others".

<sup>234</sup> Esta solução, torna, contudo, menos atrativa a submissão às *RSDIS* de litígios de sociedades com um elevado n.º de sócios, dado que, nestes casos, a identificação pormenorizada de cada um deles pode ser uma tarefa de difícil concretização. Neste sentido, e reportando que entre 2010 e 2012 o n.º total de arbitragens societárias levadas a cabo de acordo com as *RSDIS* foi de apenas 7, Christian DUVE e Philip WIMALASENA, ob. cit., p. 939. De acordo com as informações disponibilizadas pelo *DIS* na sua página da internet em <http://www.disarb.org/en/39/content/statistics-id82>, estes números aumentaram no passado recente, tendo atingido as 14 arbitragens iniciadas em 2016, 8 em 2017, 8 em 2018 e 11 em 2019. Os números estão, ainda assim, longe de serem impressionantes.

em caso afirmativo, se o desejam fazer na qualidade de partes, ou, alternativamente, como meros assistentes das partes originais (art. 2.1 secção 2.<sup>a</sup> e art. 3.1 da secção 3.<sup>a</sup> das *RSDIS*).

À semelhança do que vimos suceder na solução italiana, também na solução alemã a intervenção de terceiros é admitida com grande generosidade, estando apenas dependente de uma manifestação vontade dos "*sujeitos interessados*". Tanto assim é que, recebida pelo secretariado uma resposta afirmativa dentro do limite temporal fixado, estes tornam-se, sem mais e consoante a sua preferência, partes ou assistentes no processo, gozando de todos os direitos, deveres e ónus processuais decorrentes da assunção desses estatutos, devendo todos os intervenientes processuais ser notificados da intervenção (art. 4.1, secção 4.<sup>a</sup> das *RSDIS*).

De todo o modo, o regime alemão pode considerar-se ainda mais permissivo do que o italiano pelo facto de nele se prever que o esgotamento do prazo definido para a intervenção não preclui a possibilidade de esta se efetivar. Com efeito, segundo o art. 4.3 da secção 4.<sup>a</sup> das *RSDIS*, os "*sujeitos interessados*" que não tenham declarado, nos termos das *RSDIS*, a sua vontade de intervir no processo nos 30 dias a seguir à sua notificação, poderão, ainda assim, intervir a qualquer momento, conquanto aceitem a composição do tribunal arbitral e, bem assim, o processado até ao momento da intervenção. Alternativamente, pode a intervenção ser admitida pelo tribunal, decisão que este poderá tomar com absoluta discricionariedade (art. 4.3, secção 4.<sup>a</sup> das *RSDIS*)<sup>235</sup>.

Tendo em conta os requisitos a que está sujeita, a intervenção extemporânea de "*sujeitos interessados*" afigura-se tendencialmente neutra do ponto de vista da organização processual, razão pela qual entendemos que a sua consagração apresenta um saldo final positivo, consubstanciando-se num incremento benéfico da flexibilidade processual, que não provoca atritos processuais de relevo.

Tudo ponderado, a solução alemã apresenta-se também ela digna de nota, não existindo, quanto a nós, dúvidas de que permite equilibrar, de forma satisfatória, todos os interesses em jogo.

---

<sup>235</sup> Em coerência com esta solução, o art. 5.1, secção 5.<sup>a</sup> das *RSDIS*, impõe ao tribunal o dever de prestar informações relativas ao progresso da arbitragem a todos os sujeitos interessados que não tenham intervindo no processo, dever este que acarreta o envio, entre outros elementos, das peças processuais relevantes e das decisões interlocutórias proferidas pelo tribunal e que só cessará se os aqueles sujeitos declararem, expressamente, que abrem mão do direito a receber tal informação.

A conclusão semelhante parecem também ter chegado os autores materiais do Projeto pois, como veremos de seguida, são patentes as semelhanças entre o regime de intervenção de terceiros consagrado no art. 4.º do Projeto e o regime alemão que acima analisámos.

Sob a epígrafe "Intervenção de interessados", dispõe o art. supramencionado, no seu n.º1, que "Na impugnação de deliberações de órgãos sociais ou em qualquer outro litígio cuja decisão, nos termos da lei substantiva, deva vincular outros sujeitos além das partes iniciais no litígio, como os titulares dos órgãos sociais ou os demais sócios, o pedido de submissão a arbitragem de um litígio abrangido pelo presente diploma deve conter a identificação das pessoas em causa que sejam conhecidas do requerente, as quais serão admitidas a intervir na arbitragem se assim o pretenderem".

Tal como sucede com a solução alemã, a norma supratranscrita não regula a intervenção de quaisquer terceiros em litígios societários, mas apenas de uma categoria particular destes – a dos "*sujeitos interessados*" (*vide* epígrafe do art.). Esta categoria, que constitui uma inovação importada pelo Projeto, pode ser parcialmente concretizada através da leitura conjugada dos n.ºs 1 e 3 do art. 4.º do Projeto, que nos permite concluir que, para efeitos do art. 4.º, n.º 1 do Projeto, serão "*sujeitos interessados*" todos aqueles que, estando vinculados à convenção de arbitragem (art. 4.º, n.º 3, parte final) deverão, nos termos da lei substantiva, ficar vinculados à decisão arbitral que ponha termo a um determinado litígio (art. 4.º, n.º 1). Daqui resulta, desde logo, que, em princípio, ficarão excluídos do âmbito de aplicação do art. sob análise alguns terceiros cuja intervenção poderia ser, no mínimo, útil em alguns litígios, como é o caso da companhia seguradora que, nos termos do art. 396.º, n.º 2, CSC, segura a atividade de um administrador, na ação de responsabilidade proposta contra este último<sup>236</sup>.

Neste ponto, parece-nos possível detetar uma incoerência sistemática entre a disciplina consagrada no art. 4.º, n.ºs 1 e 4 e o disposto no art. 10.º, n.º 1, do Projeto, que, definindo a extensão subjetiva do efeito de caso julgado das decisões arbitrais em arbitragem societária, determina que "A decisão do tribunal arbitral é eficaz contra e a favor de todos os

---

<sup>236</sup> O que, no entanto, não significa que a possibilidade de intervenção da seguradora esteja completamente posta de parte. De facto, uma vez que o art. 4.º não regula, como vimos, a intervenção de todo e qualquer terceiro, mas apenas daqueles que, à luz do seu regime, se possam considerar "*sujeitos interessados*", entendemos que ainda existe margem para a aplicação do regime geral da intervenção de terceiros regulado no art. 36.º da LAV em situações como a descrita em texto, entendimento este que é reforçado pelo disposto no art. 17.º do Projeto, segundo o qual se aplicará à arbitragem em matéria societária o disposto na LAV, em tudo o que não contender com o regime constante do projeto.

sócios e órgãos sociais, mesmo que não tenham sido parte ou não tenham intervindo na ação". De facto, se, de acordo com o art. 10.º, n.º 1, toda e qualquer decisão arbitral proferida no âmbito do regime da arbitragem societária terá eficácia contra e a favor de todos os sócios e administradores, então a primeira parte do art. 4.º, n.º 1 deverá ser reformulada, substituindo-se a expressão exemplificativa "como os ..." pela expressão "para além dos...", uma vez que a identificação de todos os demais sócios e titulares de órgãos sociais será sempre necessária. Por outro lado, o n.º 4 do art. em questão surgirá redundante uma vez que, em qualquer situação, estaremos sempre diante de um litígio que, pela sua composição multipartes, reclama a aplicação da solução nele prevista para a nomeação dos árbitros. A não se entender assim, então parece forçoso concluir que o n.º 1 do art. 10.º diz mais do que o que se pretendia que dissesse, caso em que a sua redação deverá ser alterada para refletir o âmbito de aplicação efetivamente desejado. Da nossa perspectiva, o referido art. 10.º do Projeto, que é praticamente idêntico ao art. 61.º do CSC, foi, tal como este segundo preceito, redigido a pensar numa espécie muito específica de litígios societários – os litígios referentes à validade e eficácia de deliberações sociais. Na medida em que o regime previsto no Projeto é aplicável a um vasto conjunto de litígios intrassocietários que vão para além dos que respeitam à validade e eficácia de deliberações sociais, justificar-se-á a modificação da redação do art. 10.º por forma a que a mesma se adapte à sistemática do regime legal vertido no Projeto.

As similitudes entre a solução prevista no Projeto e a solução alemã são também patentes em matéria de identificação dos sujeitos interessados, sendo esta tarefa atribuída, na primeira tal como na segunda, em primeiro lugar, ao demandante (art. 4.º, n.º 1 do Projeto). Por outro lado, também no Projeto se pretende garantir que a identificação levada a cabo pelo demandante está isenta de falhas, por forma a eliminar quaisquer dúvidas relativas à arbitrabilidade dos litígios intrassocietários em razão da ausência de um dos requisitos organizativo-processuais necessários. Simplesmente, ao passo que nas *RSDIS* tal desiderato é alcançado, como vimos, através da atribuição de um direito à correção ou complementação da identificação levada a cabo pelo demandante, tanto ao demandado, como aos "*sujeitos interessados*" identificados, no Projeto pretende-se alcançar aquele objetivo através da imposição à sociedade do dever de "[n]a sua resposta (...) completar ou corrigir a identificação das pessoas" concretizada pelo demandante (art. 4.º, n.º 2 do Projeto), o que nos parece digno de crítica.

Com efeito, da mesma forma que litígios existirão em que a sociedade ocupará a posição de demandante, outros litígios poderão existir em que a sociedade não apresente resposta ou nem sequer seja parte originária. Se no primeiro destes casos sobre a sociedade incidirá já o dever de identificar os "sujeitos interessados", no segundo grupo de casos, que estão também abrangidos pela hipótese do art. 4.º, n.º 1 do Projeto<sup>237</sup>, não haverá lugar a resposta por parte da sociedade, o que torna inaplicável o preceituado no n.º 2 do art. 4.º do Projeto e, conseqüentemente, elimina qualquer possibilidade de correção da identificação realizada pela parte demandante. Ora, uma vez que não vislumbramos qualquer razão substancial para estender aos litígios anteriormente referidos um tratamento distinto daquele que é conferido aos litígios em que a sociedade figura na posição de demandada, não se deve aceitar que, nos termos do art. 4.º, n.º 2, do Projeto, só nestes últimos haja lugar à correção ou completamento da identificação de "*sujeitos interessados*" levada a cabo pelo demandante. Assim, por tudo quanto fica dito e atendendo à *ratio* da norma constante do art. 4.º, n.º 2 do Projeto, parece-nos que este preceito deverá ser reformulado de modo a tornar possível a correção da identificação em qualquer litígio societário. Simplesmente, tendo em conta que não se poderá impor a qualquer demandado um dever que, em muitos casos, só a sociedade estará em condições de cumprir, o sujeito do dever previsto nesta norma não poderá deixar de ser a sociedade. Assim sendo, uma reformulação possível do preceito poderia passar por alargar as situações em que existe o dever da sociedade de completar ou corrigir a identificação dos "*sujeitos interessados*" não apenas às situações em que esta responde como demandada, mas também àquelas em que o demandado assim o requerer<sup>238</sup>.

Na ausência de reformulação, a redação do Projeto deverá ser superada pela via de uma extensão teleológica, que permita o alargamento do campo de aplicação da norma a todos os casos que, apesar de não previstos na sua letra, deveriam, ainda assim, ser por ela abarcados atenta a sua imanente teleologia<sup>239</sup>.

Em todo o caso, a norma do n.º 3 do art. 4.º do Projeto funcionará como válvula de escape, permitindo a intervenção de terceiros que, não tendo sido previamente identificados,

---

<sup>237</sup> Note-se que a norma reza "Na impugnação de deliberações de órgãos sociais **ou** em qualquer outro litígio cuja decisão, nos termos da lei substantiva, deva vincular outros sujeitos além das partes iniciais do litígio (...)" (destaque nosso).

<sup>238</sup> A redação do preceito seria, então, a seguinte: "Na sua resposta, ou quando o demandado assim o requerer, a Sociedade tem o dever de completar ou corrigir a identificação das pessoas a que se refere o n.º 1".

<sup>239</sup> Sobre a interpretação jurídica em geral e a extensão teleológica em particular, vide A. CASTANHEIRA NEVES, *Digesta – Vol. 2.º*, Coimbra Editora, Coimbra, Reimpressão, 2011, p. 368.

estejam vinculados pela convenção de arbitragem e façam prova da sua qualidade de sócio, membro de órgão social ou sujeito equiparado a sócio nos termos do art. 6.º, n.º 1 do Projeto.

Sobre os concretos termos em que se deverá processar a intervenção dos "*sujeitos interessados*" o Projeto é silente. Significa isto que a intervenção dos interessados depende, única e exclusivamente, da vontade das partes originais (intervenção provocada) e dos sujeitos interessados (intervenção espontânea)? E pode a intervenção ter lugar em qualquer altura do processo?

A primeira questão merece, em nosso ver, resposta positiva. O art. 3.º do Projeto não estabelece qualquer requisito adicional, o que bem se compreende se recordarmos que a arbitrabilidade dos litígios intrassocietários pressupõe que seja atribuída possibilidade de intervirem no processo a todos os sujeitos que devam ser vinculados pelo efeito de caso julgado da decisão arbitral a proferir no âmbito de tais litígios. Daqui decorre que serão irrelevantes quaisquer juízos que o tribunal arbitral teça relativamente à oportunidade de tal intervenção ou aos impactos negativos que esta possa ter no bom andamento do processo, ao contrário do que vimos suceder relativamente à intervenção de terceiros regulada no regime geral da arbitragem. Quanto à segunda questão, e atendendo ao silêncio do Projeto, parece-nos que a mesma deverá ser resolvida de acordo com o que estiver disposto em matéria de intervenção de terceiros no regulamento de arbitragem societária do Centro de Arbitragem escolhido na cláusula compromissória (cfr. art. 2.º, n.º 1 do Projeto).

## **2.2. Acesso ao processo: publicidade do processo e informação sobre o mesmo**

Por razões óbvias, o conhecimento da existência de um determinado processo, independentemente da jurisdição em que este corra os seus termos, é condição imprescindível para que os sujeitos interessados possam exercer o seu direito de nele intervir. Igualmente indubitável é que o cabal exercício deste direito pressupõe que o seu beneficiário possua as informações indispensáveis ao conhecimento do processo em questão e da sua concreta configuração.

No que diz respeito aos litígios intrassocietários que correm termos nos tribunais judiciais, aquele conhecimento é assegurado através da imposição da inscrição das ações societárias no registo comercial (art. 9.º CRegCom), sendo este registo o ato que lhes confere a publicidade necessária para que a sua existência possa presumir-se conhecida por todos os sócios e, bem assim, para que possam criar-se as condições mínimas necessárias para que os

mesmos beneficiem de uma real possibilidade de nelas intervirem<sup>240</sup>. A relevância deste registo é tal que, nos termos do art. 168.º, n.º 5 do CSC, as ações de declaração de nulidade ou de anulação de deliberações sociais não podem prosseguir enquanto não for feita prova de o mesmo ter sido requerido. Uma vez conhecida a existência do processo, qualquer interessado poderá, atenta a natureza pública do mesmo (art. 163.º, n.º 1 do CPC), consultar e obter informações sobre o mesmo (art. 163.º, n.ºs 2 e 4 do CPC).

Já no que concerne às ações arbitrais, é patente a ausência de um dever de registo semelhante àquele que vimos de descrever, não existindo qualquer previsão no CRegCom que diretamente imponha, ou sequer preveja, a possibilidade de registar este tipo de ações, seja qual for o seu objeto. Na verdade, o princípio da taxatividade que vigora em matéria de definição dos atos sujeitos a registo comercial parece até *impedir* que as ações arbitrais relativas a litígios intrassocietários sejam levadas a registo<sup>241</sup>. Em matéria de informação relativa ao processo, a natureza tendencialmente confidencial da arbitragem não permitirá aos interessados obter informação relativa às ações arbitrais do mesmo modo que a poderiam obter caso estivesse em causa uma ação proposta nos tribunais judiciais.

Ora, de acordo com Paulo de Tarso DOMINGUES, o sobremencionado art. 9.º do CRegCom refere-se, muito simplesmente, ao registo de ações societárias, não estabelecendo qualquer distinção entre ações arbitrais e judiciais. Assim, poder-se-ia sustentar que, devendo as primeiras ser equiparadas às segundas, não existiriam motivos para que não se considerassem estar também aquelas sujeitas a registo com base no art. referido<sup>242</sup>. O argumento descrito é ponderoso e, *prima facie*, parece até permitir contornar as dificuldades resultantes da consideração dos efeitos do princípio da taxatividade que vigora em matéria registral e que em princípio obstariam ao registo das ações arbitrais. Simplesmente, e como bem sublinha Sampaio CAMELO, é "questionável que a eventual inscrição no registo comercial de factos a este não obrigatoriamente sujeitos constituísse forma eficaz de dar conhecimento aos interessados sobre o início e a pendência de uma acção arbitral com a mencionada finalidade"<sup>243</sup>.

Como alternativa ao registo como meio para publicitar a ação arbitral sobra, conforme sugerem Paulo de Tarso DOMINGUES e Sampaio CAMELO, a publicação da

---

<sup>240</sup> A. Sampaio CAMELO, "Arbitragem de litígios societários", p. 57.

<sup>241</sup> Em sentido próximo, *vide Idem, ibidem*.

<sup>242</sup> Paulo de Tarso DOMINGUES, *ob. cit.*, p. 254.

<sup>243</sup> A. Sampaio CAMELO, "Arbitragem de litígios societários", p. 57

mesma no sítio da Internet do Ministério da Justiça referido no art. 167.º do CSC ou a notificação interpartes<sup>244</sup>.

No que diz respeito à informação relativa ao processo arbitral e ao seu desenvolvimento, parece que a única solução possível é, *de iure condito*, a imposição à sociedade de um dever de prestação de informação aos sócios nela interessados<sup>245</sup>. Esta solução deverá sempre ser consagrada na própria convenção de arbitragem uma vez que nem sempre será claro que o direito à informação dos sócios, nos termos em que se encontra consagrado no CSC (art. 214.º para as SQ e 288.º a 293.º para as SA), garanta o acesso a este tipo de informações.

As sugestões acima apresentadas, apesar de potencialmente adequadas para ultrapassar a questão da necessária publicidade e informação do processo arbitral, não deixam de constituir uma fonte de incerteza e insegurança para quem pretenda, *de iure condito*, recorrer à arbitragem para resolver litígios intrassocietários. Nestes termos, também nesta matéria se deteta uma insuficiência das soluções atualmente existentes, circunstância que recomenda a procura de outras que, *de iure condendo*, possam ser aplicadas.

No direito comparado a questão da publicidade do processo arbitral relativo a litígios intrassocietários foi expressamente regulada pelo legislador italiano no art. 35.º do *D. Leg.*, em cujo n.º 1<sup>246</sup> se impõe a obrigação de levar a registo, mediante depósito, os pedidos de submissão a arbitragem de litígios societários<sup>247</sup> propostos pela sociedade ou contra esta, ficando estes acessíveis aos sócios<sup>248</sup>. Deste modo, modo, o legislador italiano garantiu que todos os sócios conheceriam ou, pelo menos, poderiam conhecer, a existência do processo arbitral e, concomitantemente, poderiam exercer o seu direito de intervenção no processo caso assim o pretendessem. Por outro lado, no n.º 5 bis<sup>249</sup> do mesmo art., consagrou-se a

---

<sup>244</sup> O mesmo valerá relativamente aos meios de publicidade da sentença que, pelas razões apontadas no texto, também enfrentará dificuldades em matéria de registo.

<sup>245</sup> Neste sentido, Paulo de Tarso DOMINGUES, ob. cit., p. 254.

<sup>246</sup> No original: "La domanda di arbitrato proposta dalla società o in suo confronto e' depositata presso il registro delle imprese ed e' accessibile ai soci".

<sup>247</sup> Assim, cfr. P. BIAVATI, ob.cit., p.151, esclarecendo que a letra do preceito não obriga ao depósito de eventuais documentos que acompanhem o pedido de submissão a arbitragem de litígio societário nem quaisquer outros atos processuais subsequentes relevantes.

<sup>248</sup> Sobre o preceito em questão, pronunciando-se sobre as diversas dúvidas interpretativas que a letra do mesmo levanta, vide E. DALMOTTO, ob. cit., pp. 197 a 207.

<sup>249</sup> No original: " I dispositivi dell'ordinanza di sospensione e del lodo che decide sull'impugnazione devono essere iscritti, a cura degli amministratori, nel registro delle imprese".

obrigação de registrar, por transcrição, a parte dispositiva das decisões arbitrais (e apenas destas<sup>250</sup>) que decidam sobre litígios relativos à validade de deliberações sociais.

A solução italiana afigura-se-nos como um bom ponto de partida para uma eventual solução no plano do direito português. Com efeito, as principais críticas que à mesma podemos apontar são o facto de, por um lado, limitar a obrigação de registo aos pedidos de submissão a arbitragem de litígios intrassocietários propostos contra ou pela própria sociedade e, por outro, limitar o acesso a tal registo aos sócios quando esta publicidade pode ser relevante para outros sujeitos como, p. ex., credores da sociedade ou potenciais investidores<sup>251</sup>. Por último, parece-nos que a solução de restringir o âmbito de aplicação da obrigação de registo das decisões arbitrais às decisões relativas a litígios referentes à validade e eficácia de deliberações sociais também poderá ser injustificada. Para além disso, a disciplina do art. 35.º, n.ºs 1 e 5 *bis* poderá também considerar-se insuficiente do ponto de vista do direito à informação sobre a demanda dos sócios uma vez que só garante verdadeiramente o conhecimento do primeiro e último atos do processo arbitral.

Olhando para a solução vertida no Projeto, parece-nos que a mesma resolve de forma satisfatória as exigências que se colocam ao nível da publicidade do processo arbitral sobre litígios intrassocietários, acautelando igualmente o direito de acesso à informação sobre o estado e andamento do processo por parte dos "*sujeitos interessados*".

Assim, e no que respeita à questão da publicidade, o art. 3.º, n.º 1 do Projeto determina, em primeiro lugar, que estão sujeitos a depósito eletrónico na Conservatória do Registo Comercial, a promover pelo presidente do tribunal arbitral, os processos arbitrais abrangidos pelo Projeto (cfr. art. 1.º do Projeto) e as decisões finais neles proferidas. Nos casos em que o litígio intrassocietário em questão diga respeito à impugnação de deliberações de órgãos sociais ou outros litígios cuja decisão deva, nos termos da lei substantiva, vincular outros sujeitos para além das partes iniciais e não sejam conhecidos todos os sócios ou estes sejam em n.º superior a 20, esta exigência mínima de publicidade é, salvo disposição estatutária em sentido contrário, complementada com a medida adicional prevista no n.º 2 do preceito em questão de publicação no sítio de Internet do Ministério nos

---

<sup>250</sup> Neste sentido, cfr. P. BIAVATI, ob.cit., p.172, que destaca ainda a diferença entre os efeitos do registo por depósito dos pedidos de submissão a arbitragem e o registo por inscrição das decisões arbitrais.

<sup>251</sup> Criticando a solução no direito italiano, vide E. DALMOTTO, ob. cit., pp. 199 a 202.

termos do art. 167.º do CSC, a promover pelo Centro de Arbitragem em que decorra a arbitragem<sup>252</sup>.

A atribuição ao presidente do tribunal arbitral do dever de promover o depósito eletrónico dos processos arbitrais e decisões finais proferidas nos mesmos compreende-se mal tanto à luz do disposto no art. 12.º, n.º 7 do Projeto, que atribui ao centro de arbitragem escolhido na cláusula compromissória estatutária a competência "para requerer os registos e as publicações previstas no presente diploma", como à luz da própria lógica do processo arbitral, que, como se sabe, se inicia com a apresentação do pedido de submissão de um litígio a arbitragem (art. 31.º da LAV) e não com a constituição do tribunal arbitral. Nestes termos, parece preferível (e mais coerente do ponto de vista sistemático) atribuir a competência para proceder aos registos previstos no art. 3.º, n.º 1 do Projeto ao Centro de Arbitragem e não ao presidente do tribunal arbitral<sup>253</sup>.

Para além da questão relativa ao sujeito do dever de depósito previsto no n.º 1 do art. 3.º, coloca-se também a questão de saber qual é, exatamente, o objeto de tal dever. Na verdade, ao declarar que "Estão sujeitos a depósito eletrónico na Conservatória do Registo Comercial (...) os processos arbitrais abrangidos pelo presente diploma e as decisões finais neles proferid[a]s", o preceito em questão pode ser interpretado como consagrando o dever de levar a registo *todos* os atos processuais praticados em cada arbitragem abrangida pelo diploma. De facto, o processo é, como se sabe, uma sequência de atos ordenados a um fim que é a prolação de uma decisão que põe termo a um litígio, e o preceito em questão utiliza a expressão "processos arbitrais" e não uma outra como o "requerimento de sujeição a arbitragem", que é usada no caso italiano como vimos *supra*. Atenta a natureza tendencialmente confidencial do processo arbitral, entendemos que esta interpretação literal deve ser preterida em favor de uma outra que, conservando, no limite do possível, esta característica da arbitragem que é uma das suas vantagens, restrinja o objeto do depósito ao mínimo indispensável para a publicitação da existência do litígio, seu objeto e partes. A ser este, de facto, o verdadeiro espírito da norma sob análise, então a redação da mesma deveria

---

<sup>252</sup> Esta medida parece ter sido pensada para o cenário em que as ações nominativas ainda conviviam com as ações ao portador e, por isso mesmo, a identidade dos sócios poderia nem sempre ser conhecida pelo demandante ou até mesmo pela sociedade. Sem prejuízo de a realidade aparentemente subjacente ao preceito ter deixado de existir, nem por isso nos parece que o mesmo tenha ficado obsoleto. Na verdade, na prática não é incomum a hipótese de uma sociedade não ter conhecimento perfeito de todos os seus sócios e respetivos dados. Por outro lado, a publicidade adicional, apesar de representar também um encargo adicional, pode ser útil nos casos de grande dispersão do capital social e ajuda a legitimar a via arbitral.

<sup>253</sup> Em termos próximos, *vide* a Pronúncia da APA relativamente ao Projeto, pp. 11 e 12.

ser alterada para evitar dúvidas interpretativas e a necessidade de interpretações restritivas que impõem ao intérprete um ónus argumentativo mais ou menos pesado associado à necessidade de vencer a presunção do art. 9.º, n.º 3 do CC. Em todo o caso, dúvidas não existem de que a tendencial confidencialidade da arbitragem – característica desta via de resolução de litígios que é comumente qualificada como uma vantagem que a mesma apresenta relativamente à via judicial – ficará, definitivamente, mitigada.

No que concerne ao direito à informação, o art. 8.º, n.º 1 consagra o direito dos sócios que não intervenham no processo de receber todas as informações que requeiram relativamente ao andamento do processo arbitral, incluindo o conteúdo das peças processuais e decisões arbitrais. Sem prejuízo do caráter restritivo da letra do preceito, entendemos que poderá fazer sentido atribuir o direito à informação nele consagrado também aos sujeitos como o usufrutuário das participações sociais ou o credor pignoratício que esteja legitimado a exercer o direito de voto – esta solução estará até em linha com o art. 1.º, n.º 6 do Projeto, de acordo com o qual "[p]ara efeitos do presente diploma, é equiparado a sócio quem, nos termos da lei, esteja autorizado a exercer os direitos sociais".

Nos termos do art. 8.º, n.º 2, este direito deve ser exercido perante a sociedade, a qual dispõe de um prazo de 30 dias para prestar as informações solicitadas. Apesar de o preceito não o esclarecer, parece-nos que este direito à informação deve ser exercido perante o órgão de administração da sociedade, não podendo os membros deste órgão recusar-se a fornecer as informações solicitadas. Em todo o caso, quando a sociedade não prestar a informação no prazo previsto, a mesma deve ser prestada pelo Centro de Arbitragem. Tudo isto, parece-nos, sem prejuízo da eventual responsabilidade dos membros do órgão de administração da sociedade que ilicitamente tenham recusado a prestação da informação. Não obstante o silêncio da norma sob análise, entendemos que serão igualmente passíveis de serem responsabilizados os sócios que utilizem as informações obtidas de modo a prejudicar injustamente a sociedade ou outros sócios (cfr. arts. 181.º, n.º 5, 214.º, n.º 6 e 291.º, n.º 6, todos do CSC).

### **2.3. Participação na constituição do tribunal arbitral: o modo de designação dos árbitros**

Sendo os litígios intrassocietários litígios potencialmente multipartes, isto é, litígios em que, do lado ativo, do lado passivo ou de ambos os lados da lide, se encontrarão múltiplos

sujeitos que podem, além do mais e não obstante ocuparem a mesma posição processual, apresentar-se com interesses não totalmente coincidentes, importará garantir que, não obstante esta multiplicidade de sujeitos e potencial multipolaridade de interesses, todos eles poderão participar em pé de igualdade no processo de constituição do tribunal arbitral. De outro modo, colocar-se-á em causa o princípio da igualdade, princípio basilar do direito da arbitragem, circunstância que, para além de ser apta a justificar anulação das decisões arbitrais relativas a litígios societários (*vide* arts. 30.º, n.º 1, al. b) e 46.º, n.º 3, al. a), ii), ambos da LAV) consubstancia-se, acima de tudo, numa diminuição das garantias dos sujeitos destes litígios, o que determinará a inarbitrabilidade deste tipo de conflitos.

Ora, conforme tem vindo a ser apontado entre nós<sup>254</sup>, o procedimento ou modo *normal* de designação do árbitro ou conjunto de árbitros que deverão compor o tribunal arbitral consagrado no art. 10.º da LAV revela-se insuficiente para garantir a todos os intervenientes num litígio societário as mesmas oportunidades de participação na constituição do tribunal. Em todo o caso, a existência de litígios multipartes e de situações em que se verifica uma multipolaridade de interesses entre sujeitos que ocupem a mesma posição processual não é uma realidade desconhecida da nossa LAV. Na verdade, o art. 11.º da LAV regula o procedimento de designação dos árbitros em caso de pluralidade de demandantes ou de demandados, determinando, no seu n.º 1, que, nestes casos, e quando o tribunal arbitral deva ser composto por três árbitros, os demandantes designam em conjunto um dos árbitros, devendo o outro árbitro ser designado pelo conjunto dos demandados. O árbitro presidente será, nos termos do art. 10.º da LAV, escolhido pelos árbitros designados pelas partes.

No n.º 2 do art. 11.º da LAV releva-se a hipótese de não ser possível ao conjunto de demandantes e/ou demandados alcançarem um acordo quanto ao árbitro que, nos termos do n.º 1, lhes caberia nomear em conjunto, determinando-se que, nessa situação, a prerrogativa de designação desse árbitro é atribuída, a pedido de qualquer das partes, ao tribunal judicial. Desta solução resulta patente que a prioridade do legislador foi a de preservar, na medida do possível, o direito das partes à designação dos árbitros, mesmo que tal possa colocar em causa o princípio da igualdade no procedimento de designação daqueles. Por outras palavras, o legislador optou por não onerar os sujeitos que lograram alcançar um acordo quanto ao árbitro a designar pelo simples facto de a sua contraparte não ter logrado acordo semelhante.

---

<sup>254</sup> Cfr. Paulo de Tarso DOMINGUES, *ob. cit.*, p. 253.

Em todo o caso, esta opção do legislador deixa de valer quando, nos termos do n.º 3 do preceito sob análise, for demonstrado perante o tribunal judicial que as partes não lograram alcançar o acordo para a designação conjunta porque se apresentam com interesses conflitantes relativamente ao fundo da causa. Neste caso, e apesar de se dever reconhecer que os árbitros não estão no processo arbitral como sujeitos designados pelas partes para as representarem na luta pelos seus interesses, a demonstração da existência de uma multipolaridade de interesses no conjunto de demandantes/demandados determina que não lhes seja exigível que se alinhem em acordo no que à designação do árbitro diz respeito. Como tal, a solução prevista no n.º 2 do preceito em questão torna-se intolerável à luz do princípio da igualdade, uma vez que a aplicação da mesma implicaria a imposição de uma desvantagem processual a uma parte fundada no incumprimento de um ónus cujo cumprimento não lhe poderia legitimamente ser exigido<sup>255</sup>. Assim, e por forma a garantir o respeito pelo princípio da igualdade em matéria de designação dos árbitros, o legislador determina que, nas situações que vêm de ser descritas, caberá ao tribunal judicial nomear a *totalidade* dos árbitros que deverão compor o tribunal arbitral, ficando sem efeito a designação do árbitro que uma das partes tiver entretanto efetuado<sup>256</sup>.

Do que vem de ser dito resulta, quanto a nós, que a solução vertida no art. 11.º da LAV relativa ao procedimento de designação de árbitros em litígios multipartes permite garantir o respeito pelo princípio da igualdade das partes no processo de designação dos árbitros e, nessa medida, poderá considerar-se uma base ou ponto de partida para a construção de uma eventual solução para dar resposta à exigência que, nesta matéria, se faz sentir nos litígios intrassocietários.

Isto dito, deve sublinhar-se que a solução acima referida não é a única possível para responder às especiais exigências que, no âmbito dos litígios societários, são suscitadas em matéria de designação dos árbitros. Na verdade, no plano do direito comparado é possível

---

<sup>255</sup> Relevando a distinção entre as situações em que, apesar da pluralidade de partes inexistente multipolaridade de interesses e aquelas em que à pluralidade de partes corresponde também uma multipolaridade de interesses, vide A. SAMPAIO CAMELO, "Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de Maio de 2004", in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XLV, nº 4, pp. 337 e ss.

<sup>256</sup> Trata-se de uma solução de compromisso, que permite conciliar a opção do legislador português com a chamada doutrina *Dutco* – sobre o caso *Dutco Construction Company Vs Siemens AG/BKMI*, vide, por todos, António Pedro Pinto MONTEIRO, *O Princípio da Igualdade das Partes e a Constituição do Tribunal Arbitral em caso de Pluralidade de Partes*, Almedina, Coimbra, pp. 132 e ss. – compensando o desvio a tal doutrina consubstanciado na solução vertida no n.º 2 do art. 11º da LAV.

encontrar várias alternativas que, sendo diferentes entre si, visam dar resposta às mesmas exigências.

Uma primeira solução alternativa pode ser encontrada nas *RSDIS* para a arbitragem de litígios societários, mais concretamente nas suas secções 7.<sup>a</sup> e 8.<sup>a</sup>, que regulam, respetivamente, o procedimento de designação do árbitro único e o procedimento de designação da tríade de árbitros quando o tribunal deva ser composto por um colégio de árbitros.

No caso de designação do árbitro único, o art. 7.1 da secção 7.<sup>a</sup> das *RSDIS* prevê que as partes – aqui se incluindo quer os autores e réus originais, quer os sujeitos que tenham adquirido tal qualidade em consequência da sua intervenção espontânea ou provocada no processo – deverão, como regra, designar por acordo o árbitro único no prazo de 30 dias contados da data da receção, pelo réu e demais "*sujeitos interessados*"<sup>257</sup>, da petição inicial. Caso algum "*sujeito interessado*" declare que pretende intervir no processo ao abrigo e dentro dos limites das normas constantes da secção 4.<sup>a</sup> das *RSDIS*<sup>258</sup>, o referido prazo de 30 dias contar-se-á a partir da data em que se concretize a intervenção do sujeito em questão, destarte se garantindo que todos os sujeitos que ocupem a posição de partes no processo beneficiarão da oportunidade de participar no processo de designação. Nos termos do art. 7.2 das *RSDIS*, caso o réu e os "*sujeitos interessados*" sejam notificados/citados da petição inicial em datas diferentes, o referido prazo de 30 dias deverá contar-se da data em que tenha ocorrido a notificação ao último deles.

Não sendo possível o acordo entre as partes, dispõe o art. 7.3 que a prerrogativa de escolha do árbitro único será devolvida, a pedido de qualquer uma das partes, ao Comité de Nomeações do *DIS*. Em suma, suscita-se, a título subsidiário, a intervenção de uma entidade autónoma e externa relativamente ao litígio para suprir o vazio deixado pela falta do acordo das partes. Nesta situação, como a possibilidade de designação é negada a todos os sujeitos partes do litígio, é assegurado o respeito pelo princípio da igualdade em matéria de designação dos árbitros.

No caso de tribunal arbitral de composição plural, rege a secção 8.<sup>a</sup> das *RSDIS*, que regula o procedimento de designação dos três árbitros que devem compor o colégio arbitral.

---

<sup>257</sup> Recorde-se que, nos termos do art. 3.1 das *RSDIS* para a arbitragem de litígios societários, o secretariado do *DIS* deve notificar a petição inicial ao réu e a todos o "*sujeitos interessados*" identificados pelo autor em cumprimento da regra vertida no art. 2.2.

<sup>258</sup> Sobre esta secção, *vide* quanto se expôs a pp. 93 e ss. do presente texto.

A solução vertida nesta secção é semelhante à que vimos estar vertida na secção 7.<sup>a</sup> das *RSDIS* em matéria de prazos, cabendo aos sujeitos que ocupem a posição de autores o direito de designarem por acordo um dos três árbitros, sendo atribuído um direito paralelo aos sujeitos que ocupem a posição de réus. Quando se verifique que o conjunto de autores, o conjunto dos réus, ou ambos, não lograram alcançar um acordo quanto ao árbitro a designar dentro do prazo concedido para o efeito, caberá ao Comité de Nomeações do *DIS* designar os dois árbitros, que em conjunto designarão o árbitro presidente. Mais uma vez, consagra-se uma solução subsidiária ao acordo das partes, a qual assegura o respeito pelo princípio da igualdade em matéria de designação dos árbitros pela negativa, negando-se a ambos os lados da lide a possibilidade de designar o respetivo árbitro, em linha, de resto, com a doutrina *Dutco*.

O regime de designação de árbitros em litígios intrassocietários acima descrito afigura-se interessante pelo facto de não sacrificar de imediato o poder das partes de influenciarem a constituição do tribunal arbitral, procurando mantê-lo onde e quando as partes consigam alcançar soluções de compromisso. No reverso da medalha, no entanto, o regime agora em questão favorece a complexidade do processo arbitral e, na medida em que cria um procedimento complexo para a designação dos árbitros, com a concessão de prazos relevantes às partes, prejudica a potencial celeridade da arbitragem, o que pode ser configurado como uma desvantagem assinalável.

Uma outra solução no plano do direito comparado pode ser encontrada no art. 11.º *bis* 3 da *Ley de Arbitraje*. De acordo com este preceito, os estatutos sociais podem prever a submissão à arbitragem dos litígios societários relativos à validade das deliberações sociais conquanto tal arbitragem seja institucional e a designação dos árbitros fique a cargo da instituição arbitral escolhida na cláusula compromissória. À semelhança do que vimos suceder com a solução alemã, a solução legal espanhola, ao negar a possibilidade de qualquer uma das partes participar diretamente no processo de designação dos árbitros, assegura pela negativa o respeito pelo princípio da igualdade nesta matéria. A diferença principal entre estas soluções está no facto de, no regime do art. 11 *bis* 3 da *Ley de Arbitraje*, a possibilidade de as partes participarem no processo de designação dos árbitros lhes ser retirada logo à partida, não existindo qualquer tentativa de alcançar um compromisso entre o interesse das partes em influenciar aquela designação e o interesse na tutela dos sócios minoritários que não puderam influenciar a decisão de opção pela arbitragem nem a concreta configuração

da cláusula compromissória<sup>259</sup>. Como consequência indireta da opção tomada nesta ponderação de interesses, deverá notar-se, temos o favorecimento da celeridade do processo arbitral, circunstância que não deve ser desconsiderada.

Sem prejuízo da rigidez da solução acima descrita, tem vindo a ser entendido que, uma vez surgida a disputa, as partes podem, de comum acordo, dispensar a solução legal e fixar as regras para a designação dos árbitros<sup>260</sup>, o que funcionará como via para adaptar a solução legal às características e necessidades de cada arbitragem concreta.

Uma terceira solução pode ser encontrada no ordenamento jurídico italiano, mais concretamente, no art. 34.º, n.º 2 do *D. Leg.*<sup>261</sup>, de acordo com o qual a cláusula compromissória estatutária deve definir o número e a forma de designação dos árbitros, conferindo, em todo o caso e *sob pena de nulidade*, a prerrogativa de designação dos árbitros a um terceiro estranho à sociedade, sendo que, na hipótese de o terceiro escolhido não cumprir a sua função de designação dos árbitros, esta deve ser requerida ao presidente do tribunal judicial da sede da sociedade<sup>262</sup>.

Subjacente a esta solução do legislador transalpino esteve o duplo objetivo de, por um lado, escapar à complexidade que o processo de designação de árbitros em litígios multipartes pode assumir, destarte promovendo a celeridade do processo arbitral e, por outro, reforçar e promover, tanto quanto possível, a autonomia e independência dos árbitros selecionados<sup>263</sup>. O primeiro destes desideratos é alcançado com a subtração às partes da arbitragem da possibilidade de participação direta no processo de designação dos árbitros e,

---

<sup>259</sup> De acordo com a *Comisión para el estudio del arbitraje societario*, no seu *Informe sobre Arbitraje Societario en España*, p. 28, esta solução que, de resto, tem carácter *imperativo*, pode ser explicada por uma presumível vontade do legislador espanhol em proteger o sócio que, por força do regime vertido no art. 11 *bis* 2 da *Ley de Arbitraje* em matéria de vinculação à cláusula compromissória, se poderá ver, pelo simples facto de ser detentor de participações numa dada sociedade, vinculado a uma cláusula compromissória cuja introdução e termos e características concretos foi determinada por uma maioria, ainda que muito reforçada.

<sup>260</sup> Neste sentido, *vide* J. Antonio Rodríguez, *ob. cit.*, p. 451 e *Comisión para el estudio del arbitraje societario*, no seu *Informe sobre Arbitraje Societario en España*, p. 31, para quem, uma vez surgida a disputa, sócios e sociedade estarão colocados em plano de igualdade, no sentido em que a vontade de um valerá tanto como a vontade de qualquer outro, e, como tal, não existirá inconveniente em que as partes determinem, por acordo, regras diferentes para a designação dos árbitros. Desta forma, entendemos nós, relativiza-se o carácter imperativo da solução vertida no art. 11º *bis* da *Ley de Arbitraje*, mas permite-se uma maior flexibilidade da tutela que é por este preceito conferida, a qual passará a existir apenas quando os sujeitos que são seus destinatários dela não abrirem mão.

<sup>261</sup> No original: "La clausola deve prevedere il numero e le modalita' di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullita', il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla societa'. Ove il soggetto designato non provveda, la nomina e' richiesta al presidente del tribunale del luogo in cui la societa' ha la sede legale".

<sup>262</sup> Sobre a matéria da designação dos árbitros na arbitragem societária no direito italiano à luz do art. 34º do *D. Leg.*, *vide*, por todos, E. DALMOTTO, *ob. cit.*, pp. 167 a 196.

<sup>263</sup> Neste sentido, *vide* E. DALMOTTO, *ob. cit.*, pp. 170 a 173.

bem assim, com a atribuição da prerrogativa de designação destes a um terceiro. Na medida em que este terceiro deverá ser alguém alheio à sociedade, isto é, alguém formal e substancialmente independente desta<sup>264</sup>, esta última medida permite também aumentar a probabilidade de a designação dos árbitros se guiar por critérios objetivos e não por interesses próprios de algum sócio ou grupo de sócios.

Não obstante estar vedada às partes a participação direta no processo de seleção dos árbitros, o regime vertido no art. 34.º, n.º 2 do *D. Leg.* permite-lhes, ainda assim, exercer uma influência externa ou indireta no mesmo. Com efeito, a primeira parte deste preceito, de acordo com a qual as partes podem definir o número e a forma de designação dos árbitros, tem vindo a ser interpretada no sentido de que as partes podem, na cláusula compromissória estatutária, definir as regras pelas quais o terceiro incumbido da designação dos árbitros se deverá guiar nesta tarefa<sup>265</sup>. Nestes termos, a cláusula compromissória poderá definir, p. ex., requisitos em matéria de experiência profissional, localização geográfica, entre outros, que os sujeitos que o terceiro pretenda designar como árbitros devem preencher, conquanto, claro está, que tais critérios não sejam exigentes ou específicos ao ponto de tornar impossível a seleção de árbitros ou de, na prática, reduzirem o universo de sujeitos elegíveis ao ponto de não existir real possibilidade de opção. Naturalmente, os critérios definidos pelas partes também não poderão ser de molde a conduzir à designação como árbitros de sujeitos que não reúnam os requisitos de independência e imparcialidade inerentes ao exercício de tal função.

Ponderadas as diversas soluções de direito comparado acima descritas, conclui-se que todas elas limitam (mesmo que com diferentes graus de intensidade) de forma impressiva a autonomia das partes em matéria de designação dos árbitros, que é marca distintiva da arbitragem voluntária e constitui uma das principais vantagens que lhe é comumente assacada, destarte contribuindo para a descaracterização da arbitragem societária como uma arbitragem voluntária tradicional<sup>266</sup>. Em todo o caso, esta limitação

---

<sup>264</sup> Apesar de a doutrina maioritária pugnar pela interpretação do conceito de "terceiro estranho ou alheio à sociedade" como sujeito que é, mais do que formalmente independente, substancialmente independente, por não ter quaisquer ligações, jurídicas ou de facto, que, em abstrato, sejam aptas a condicionar a sua atuação, autores existem, como E. Z. GALLI FONSECA, ob. cit., p. 129 e ss., que sustentam que o conceito deverá ser interpretado literalmente, de modo a excluir, tão-só, os sujeitos que integrem a estrutura da sociedade.

<sup>265</sup> Cfr. E. DALMOTTO, ob. cit., pp. 179 a 181, que acompanharemos nas próximas linhas de texto.

<sup>266</sup> Sem prejuízo, deverá referir-se que, entre nós, Paulo de Tarso DOMINGUES, "A designação dos árbitros: em defesa do árbitro natural", in *Arbitragem comercial: estudos comemorativos dos 30 anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, 2019, pp. 851 a 864, procura matizar esta característica distintiva com recurso a métodos de designação dos árbitros que permitam uma designação

parece-nos ser incontornável pelas razões que acima já foram expostas e, como tal, a questão que deverá orientar uma eventual solução nesta matéria não é tanto a de saber *se* a autonomia das partes em matéria de designação dos árbitros deve ser coartada, mas antes a de saber *como* ou *em que termos* é que deve ser consagrada tal limitação.

Regressando ao plano do direito português, agora de uma perspetiva do direito a constituir, cumpre analisar a solução que, nesta matéria, se encontra vertida no Projeto.

Um primeiro preceito a ter em conta é o que consta do n.º 4 do art. 4.º do Projeto, de acordo com o qual nos litígios referidos nesse artigo (leia-se, nos termos do n.º 1 do art. 4.º, a impugnação de deliberações de órgãos sociais ou qualquer outro litígio cuja decisão, nos termos da lei substantiva, deva vincular outros sujeitos além das partes iniciais no litígio), compete ao Centro de Arbitragem a nomeação de *todos* os árbitros ou de árbitro único. Por outras palavras, o Projeto garante o respeito pelo princípio da igualdade em matéria de designação dos árbitros pela negativa, negando, a todas as partes e de igual modo, a possibilidade de estas participarem no processo de designação, tudo em termos bastante semelhantes ao que vimos suceder com a solução espanhola vertida no art. 11 *bis* 3 da *Ley de Arbitraje*.

Esta norma é, de seguida, complementada com a disciplina prevista nos arts. 5.º e 6.º do Projeto. O primeiro destes arts. diz respeito aos requisitos de designação dos árbitros e fixa um conjunto de requisitos e características que estes devem preencher ou apresentar para que possam ser escolhidos para desempenhar esse encargo. Assim, no n.º 1 deste preceito determina-se que os árbitros devem ser escolhidos de entre pessoas de comprovada capacidade técnica, idoneidade moral e sentido de interesse público. Para além destas características, determina o n.º 2 do preceito que os árbitros devem ser juristas com pelo menos cinco anos de comprovada experiência na área do direito comercial, a qual deve ter sido adquirida através do exercício de um leque de funções conexas com esta área do direito. Por último, o n.º 3 do art. sob análise consagra a obrigação do Centro de Arbitragem<sup>267</sup> de

---

"cega" ou tendencialmente aleatória dos árbitros, por forma a potenciar a independência e imparcialidade dos árbitros designados e, em último termo, assegurar que o processo arbitral é um processo equitativo como o exige o art. 30º da CRP.

<sup>267</sup> Na letra do preceito é feita referência ao "Centro de Arbitragem Administrativa", o que certamente se tratará de um lapso de escrita, pois não se vislumbra qualquer motivo que possa justificar a atribuição a este centro de uma competência exclusiva sobre uma matéria que diz respeito a uma área do direito com a qual o referido centro não labora e que irá influenciar todos os centros de arbitragem que pretendam resolver litígios em matéria societária. Criticando de viva voz a atribuição ao Centro de Arbitragem Administrativa desta função, J. M. JÚDICE, "Projeto da Arbitragem Societária...", p. 16.

apresentar uma lista de árbitros que constituirão o universo de sujeitos passíveis de serem nomeados pelo Centro de Arbitragem ao abrigo do art. 4.º, n.º 4 do Projeto.

Da nossa perspetiva, o acima descrito art. 5.º do Projeto revela uma saudável preocupação pelos interesses das partes da arbitragem, por um lado, e, por outro, pela defesa desta enquanto modo adequado de resolução de litígios societários. Com efeito, ao fixar nos termos acima referidos a fasquia de classificação dos potenciais árbitros, a solução proposta compensa, ainda que apenas parcialmente, com uma mão aquilo que com a outra retirou: as partes não poderão designar os seus árbitros, mas conhecerão, de antemão, o universo de árbitros elegíveis e saberão que estes terão uma experiência comprovada mínima de cinco anos na área do direito comercial. Esta especialização contribuirá também, em abstrato, para a qualidade das decisões que serão proferidas em litígios societários abrangidos pelo Projeto, o que seguramente ajudará a promover a imagem da arbitragem como meio idóneo para resolução de litígios neste quadrante do direito. Por outro lado, o preceito sob análise parece fazer eco de uma preocupação que, em ordenamentos jurídicos como o espanhol e o italiano, foi fonte de profundas e intensas discussões em matéria de arbitrabilidade de litígios societários e que é a preocupação subjacente à entrega a árbitros do poder para aplicar normas que tutelam interesses públicos e decidir, designadamente, da *nulidade* de deliberações sociais. De facto, a existência desta preocupação latente ajudaria também a explicar o porquê de o Projeto estabelecer requisitos tão específicos (incluindo a exigência de que os árbitros possuam um comprovado "sentido de interesse público") para os árbitros a designar para julgar este tipo de litígios.

Sem prejuízo de quanto vem de ser dito, entendemos que a bondade da solução não será suficiente para a legitimar. Com efeito, afigura-se-nos difícil justificar que para a arbitragem de litígios societários se consagrem particulares requisitos e exigências que não existem relativamente à arbitragem em outras áreas do direito. A independência e competência dos árbitros são requisitos *sine qua non* para o exercício destas funções em qualquer arbitragem pois em causa estará sempre o exercício do poder público da *jurisdictio*, não existindo, do ponto de vista da natureza das funções a desempenhar, qualquer fundamentação para uma exigência acrescida em matéria de arbitragem societária. Além disso, os litígios societários previstos no Projeto vão para além dos litígios relativos à nulidade de deliberações sociais, razão pela qual a preocupação com este tipo de litígios em particular não deve justificar a adoção de uma solução que seja aplicável a título universal.

Mais ainda, o art. em questão abre a porta à impugnação das decisões arbitrais com base no não preenchimento, pelos árbitros, dos requisitos nele elencados sob a forma de conceitos tendencialmente indeterminados<sup>268</sup>. Assim, e porque as preocupações subjacentes ao art. 5.º do Projeto encontrarão já uma resposta no art. 9.º da LAV, entende-se que este art. 5.º é desnecessário, podendo a sua eliminação evitar mais problemas do que os que serão corrigidos com a sua manutenção<sup>269</sup>.

O art. 6.º do Projeto, por seu turno, estatui um conjunto de regras especiais relativas aos impedimentos dos árbitros em matéria societária, aparentemente visando, mais uma vez, reforçar as garantias de independência e idoneidade dos árbitros. Ora, à semelhança do que foi dito acima para o regime especial consagrado no art. 5.º do Projeto, também aqui nos parece difícil justificar a imposição de exigências ou requisitos especiais em matéria de independência dos árbitros<sup>270</sup>, devendo entender-se que, pelo menos nesta matéria, a arbitragem societária é uma arbitragem como as outras e, nessa medida, as regras vertidas nos art. 9.º e, ainda, 13.º e 14.º – estes dois últimos relativos à recusa de árbitros – da LAV, serão bastantes para acautelar as preocupações subjacentes ao art. 6.º do Projeto, tornando-o redundante, excessivo e, como tal, desnecessário<sup>271</sup>.

Ainda no que diz respeito ao art. 6.º do Projeto, cumpre assinalar que este parece ter sido elaborado com base no pressuposto de que os litígios societários teriam sempre a sociedade no lado passivo da lide, o que, apesar de ser verdade para os litígios relativos à validade de deliberações de órgãos sociais no momento inicial da lide, não o é para outros litígios societários abrangidos também pelo Projeto. Nestes termos, e sem prejuízo do nosso entendimento relativo à (des)necessidade do preceito em questão, afigura-se-nos pouco curial utilizar a expressão "sujeito passivo" na tipificação das situações de impedimento quando, na realidade, o que se pretende referir é, efetivamente, "a sociedade". É patente a importação do regime previsto no art. 8.º do regime jurídico da arbitragem tributária aprovado pelo DL n.º 10/2011, de 20 de janeiro, mas a importação deste preceito deveria, pelo menos, ser acompanhada de uma adaptação da redação do mesmo.

Por último, cumpre referir que, nos termos em que se encontra redigido, o art. 6.º poderá ser interpretado no sentido de que as situações relevantes para efeito de impedimento

---

<sup>268</sup> Alertando para este risco, cfr. J. M. JÚDICE, "Projeto da Arbitragem Societária...", pp. 15 e 16.

<sup>269</sup> Em termos próximos, veja-se a Pronúncia da APA, p. 13.

<sup>270</sup> Neste sentido cfr. J. M. JÚDICE, "Projeto da Arbitragem Societária...", p. 15.

<sup>271</sup> Neste sentido, *vide* também a Pronúncia da APA, p. 13.

dos árbitros em litígios intrassocietários são, apenas e só, aquelas que se encontram descritas nas duas alíneas do seu n.º 1, o que se afigura indesejável pois tal conduz à solução intolerável de limitar a fonte de situações de impedimento à relação dos árbitros com um dos sujeitos da lide – a sociedade – ignorando as relações que estes possam ter com outros sujeitos. Apesar de esta interpretação literal nos parecer pouco razoável, entendemos que a redação do preceito poderia ser facilmente adaptada por forma a evitar que a mesma surgisse sequer como solução interpretativa possível. Na verdade, bastaria acrescentar a expressão "Sem prejuízo de outros casos que como tal devam ser considerados" no início do art. 6.º, n.º 1, e a questão ficaria acautelada.

Da nossa perspetiva, e sem prejuízo das críticas acima tecidas, a solução consagrada no art. 4.º, n.º 4 do Projeto afigura-se apta a acomodar as particulares exigências que, em matéria de seleção dos árbitros, a arbitragem de litígios intrassocietários apresenta. De todo o modo, entendemos que seria preferível, em linha com a solução vertida no art. 11.º da LAV e, bem assim, nas regras do *DIS*, conceder às partes a possibilidade de, em primeiro lugar, tentarem alcançar um acordo quanto ao árbitro ou árbitros a nomear, reservando a solução da nomeação de todos árbitros pelo Centro de Arbitragem para a situação em que o acordo das partes se revelasse impossível, atribuindo, assim, um carácter subsidiário a esta alternativa. Desta forma, salvaguardar-se-ia, na medida do possível, a autonomia das partes numa matéria tão relevante como o é a da designação dos árbitros. No campo das desvantagens, as eventuais perdas que esta solução mista acarretaria em matéria de celeridade poderiam ser mitigadas com a fixação de prazos curtos, mas razoáveis, para a obtenção do acordo quanto aos árbitros a designar.

#### **2.4. Organização e concentração de processos: litispendência e apensação de processos**

Percorrendo as diversas normas constantes do Projeto, verificamos que o mesmo é silente no que diz respeito à questão da apensação de processos, limitando-se a consagrar, no art. 13.º, n.º 2, al. g), a obrigatoriedade de os centros de arbitragem que pretendam acolher e tramitar arbitragens societárias preverem, no respetivo regulamento, "As regras aplicáveis à apensação de processos, à impugnação de deliberações de órgãos sociais e à tutela cautelar".

A obrigatoriedade da existência de um regime de apensação de ações em matéria de impugnação de deliberações sociais resulta patente no art. 60.º, n.º 2 do CSC, nos termos do qual "Havendo várias acções de invalidade da mesma deliberação, devem elas ser apensadas, observando-se a regra do n.º 2 do artigo 275.º do Código de Processo Civil". Sem prejuízo de o CSC consagrar a obrigatoriedade da apensação apenas no que às ações relativas à (in)validade de deliberações sociais diz respeito, entendemos que a existência de um regime de apensação fará sentido em todos os casos em que que, por se verificarem os pressupostos de admissibilidade do litisconsórcio, da coligação, da oposição ou da reconvenção, as várias ações pudessem ser reunidas num único processo (cfr. art. 275.º, n.º1 CPC). Na verdade, os mesmos princípios de agilização processual que fundamentam a solução vertida no CPC justificarão solução semelhante no domínio da arbitragem.

Por estas razões, entendemos que o Projeto deveria apresentar a disciplina básica do regime da apensação de ações em matéria de litígios intrassocietários e não apenas uma remissão genérica para as soluções que, sobre esta matéria, deverão constar dos regulamentos de cada centro de arbitragem que pretenda acolher e tramitar arbitragens societárias.

Esta necessidade surge reforçada se considerarmos que, no caso de litígios relativos à validade de deliberações sociais abrangido pela al. c) do art. 1.º, n.º 2 do Projeto, existe a possibilidade de terceiros não vinculados pela cláusula compromissória estatutária suscitarem, perante um tribunal judicial, questões ou litígios que uma sociedade, os seus sócios ou os demais sujeitos que, nos termos do art. 2.º, n.º 5 do Projeto, se considerem vinculados pela cláusula compromissória, tenham de suscitar perante um tribunal arbitral. Esta situação poderá existir, p. ex., relativamente às deliberações *nulas* da assembleia geral, que podem ser impugnadas *por qualquer interessado*<sup>272</sup>. Ora, o terceiro que possua legitimidade ativa nos termos do art. 286.º CC para impugnar uma dada deliberação *nula* terá de o fazer perante os tribunais judiciais, ao passo que um sócio ou o órgão de fiscalização da sociedade (art. 57.º CSC), caso pretendam impugnar a mesma deliberação, terão de o

---

<sup>272</sup> Como nos ensina J. M. COUTINHO DE ABREU, "Artigo 57º", in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Coord. J. M. COUTINHO DE ABREU, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2017, pp. 703, "À nulidade das deliberações, enquanto negócios jurídicos, é aplicável [o] regime comum dos negócios jurídicos nulos: "a nulidade é invocável a *todo o tempo por qualquer interessado* e pode ser declarada *oficiosamente* pelo tribunal" (art. 286º do CCiv). (...) *Terceiros* com legitimidade ativa são, p. ex., os credores e trabalhadores da sociedade quando esteja em causa deliberação de distribuição de lucros fictícios ou um membro do conselho fiscal não sócio destituído sem justa causa".

fazer através da via arbitral. Nestas situações, está aberta a porta à prolação de decisões de idêntico valor (cfr. art. 42.º, n.º 7 LAV) e contraditórias entre si, sobre o mesmo objeto, circunstância que nem sequer pode ser prevenida através do recurso à figura da litispendência (art. 580.º a 582.º CPC), uma vez que, sendo diferentes as partes no lado ativo de cada uma das instâncias, não estará verificado o requisito da identidade subjetiva (art. 581.º, n.º 2 CPC) de cujo preenchimento depende o funcionamento da figura<sup>273</sup>. O instituto da apensação de ações (cfr. art. 60.º, n.º 2 do CSC e 267.º do CPC) também nos parece ser uma solução que, *de iure condito*, não poderá ser mobilizada para solucionar o problema colocado em evidência, pelo simples facto de que o mesmo parece estar pensado para ações que corram termos em *diferentes tribunais*, mas não para ações que corram termos em *diferentes jurisdições*. Em todo o caso, mesmo que assim não fosse, a apensação de ações, nos termos em que está regulada no art. 267.º, n.º 2 do CPC, na medida em que prevê que as ações passíveis de apensação devem ser apensadas àquela que tiver sido proposta em primeiro lugar, poderia redundar no resultado intolerável de o terceiro ver a sua ação, proposta no tribuna judicial, apensada a uma ação a correr no tribunal arbitral, o que consubstanciaria uma injustificada e, como tal, inaceitável, expansão do âmbito subjetivo da cláusula compromissória. A solução para este problema poderia, *de iure condendo*, passar pela consagração de uma regra de apensação de quaisquer ações à ação primeiramente proposta no tribunal judicial, privilegiando, assim, a via à qual todos os sujeitos envolvidos (terceiro incluído), podem ter acesso. Deste modo, prevenir-se-ia a multiplicação de decisões jurisdicionais sobre o mesmo objeto e o potencial de contradição daí decorrente, ainda que porventura a custo de alguma atividade processual nos casos em que a ação primeiramente intentada tenha sido a ação arbitral. O Projeto, no entanto, é silente quanto a esta questão, limitando-se a consagrar, como vimos, a obrigatoriedade de os centros de arbitragem que pretendam acolher e tramitar arbitragens societárias preverem, no respetivo regulamento, "As regras aplicáveis à apensação de processos, à impugnação de deliberações de órgãos sociais e à tutela cautelar".

Um outro argumento porventura mais ponderoso a favor de uma regulamentação mais atenta e desenvolvida do regime de apensação de processos no Projeto é a possibilidade de, por referência um concreto litígio que, nos termos da lei substantiva deva ser resolvido

---

<sup>273</sup> Neste sentido, para o direito espanhol anterior à alteração legislativa que introduziu na *Ley de Arbitraje* o regime da arbitragem societária, vide E. GALLEGO SÁNCHEZ, ob. cit., p. 56.

por decisão que produza efeitos *omnes socios organaque societatis*, se concluir que um ou mais sócios não têm condições económicas para suportar os custos inerentes à participação ativa no processo arbitral. Com efeito, pode dar-se o caso de um sócio pretender, p. ex., impugnar a validade de uma deliberação social ou participar ativamente num processo em que tal validade tenha sido colocada em causa mas, por razões de insuficiência económica, não estar em condições de iniciar ou acompanhar um processo arbitral. Nestes casos, e em coerência com o que acima se defendeu aquando da análise dos efeitos da insuficiência económica na convenção arbitral, entendemos que o sócio em questão deverá poder optar pela via judicial, se a puder custear, não ficando manietado pela prévia opção pela arbitragem (que, de acordo com as soluções vertidas no Projeto, poderá até ter-lhe sido imposta pela maioria dos sócios em assembleia geral). Sucede que, admitindo-se a possibilidade de algum ou alguns sócios recorrerem à via judicial para dirimirem litígios que estariam incluídos no âmbito objetivo da cláusula compromissória, abrir-se-á a porta à possibilidade de, p. ex., a mesma deliberação social ser apreciada, em simultâneo, na jurisdição arbitral e estadual, em contravenção com o disposto no art. 60.º, n.º 2 do CSC<sup>274</sup>. Quanto a nós, esta possibilidade não deve ser ignorada e a definição da solução para a mesma – que poderá passar imposição da concentração das ações na via judicial por ser esta a única a que todos os sócios terão acesso – deverá caber ao legislador e não ao centro de arbitragem que as partes tenham definido na cláusula compromissória estatutária.

## **2.5. Arbitragem institucional ou arbitragem *ad hoc*?**

O caráter institucional ou *ad hoc* da arbitragem não é, está bom de ver, um critério ou condição de arbitrabilidade dos litígios intrassocietários. Na verdade, e tal como já tivemos oportunidade de referir, todas as especificidades processuais deste tipo de arbitragem poderão ser acauteladas na própria cláusula compromissória e, em abstrato, pouco importará se a observância de todas estas especificidades é assegurada por um centro de arbitragem ou por um tribunal e secretariado do mesmo designados, *ad hoc*, pelas partes.

Sem prejuízo, afigura-se-nos incontornável que a arbitragem institucional apresenta marcadas vantagens relativamente à arbitragem *ad hoc*. Na verdade, a institucionalização da

---

<sup>274</sup> Curando da situação particular de divergência de tutela jurisdicional entre o foro designado no contrato de sociedade e o foro designado em acordo parassocial, *vide* Diogo Costa GONÇALVES, " Notas breves sobre a socialidade e a parassocialidade", in *Revista de Direito das Sociedades*, V, 2013, pp. 796 a 799.

arbitragem garantirá a existência de uma entidade independente relativamente à sociedade e aos sócios e administradores desta que estará, em princípio, dotada da estrutura e meios necessários para garantir a publicidade da arbitragem e a informação dos sócios, assegurar a possibilidade de participação no processo de todos os interessados com legitimidade para o efeito e, acima de tudo, garantir a designação dos árbitros em termos isentos e desinteressados quando as partes não lograrem uma decisão por acordo.

No plano do direito comparado, denotamos que a opção pela exclusividade da arbitragem institucional não parece fazer carreira nos diversos ordenamentos jurídicos que consagraram um regime legal para a arbitragem societária e que temos vindo a analisar<sup>275</sup>. Na verdade, no Brasil e Itália<sup>276</sup> não existe uma tal opção, sendo que, em Espanha, *Ley de Arbitraje* apenas consagra, no art. 11 *bis*, n.º 3, a obrigatoriedade da arbitragem institucional para os litígios relativos impugnação de deliberações sociais<sup>277</sup>.

Nestes termos, a opção vertida no art. 1.º, n.º 4 do Projeto, de acordo com o qual "O recurso à arbitragem para dirimir os litígios referidos no número 2 [todos os litígios intrassocietários abrangidos pelo Projeto] apenas pode ter lugar através de arbitragem institucionalizada, ficando excluído o recurso a arbitragem *ad hoc*" surge como que em contramão relativamente àquele que parece ser o sentido da evolução da questão nas ordens jurídicas analisadas.

Em todo o caso, entendemos que a opção do Projeto se afigura justificável do ponto de vista pragmático e, bem assim, do ponto de vista da coerência sistemática do regime jurídico da arbitragem societária que se pretende criar<sup>278</sup>. De facto, as diversas soluções que, em matéria de designação de árbitros, publicidade, direito à informação, intervenção de terceiros, entre outros, se consagram no Projeto, pressupõem a atribuição de um conjunto de relevantíssimos poderes deveres a uma entidade independente e, quanto a nós, um centro de arbitragem será a entidade que, no panorama da arbitragem em Portugal, melhor adaptada estará para exercer tais poderes deveres e cumprir as relevantíssimas funções que o Projeto pretende atribuir.

---

<sup>275</sup> Em sentido contrário, cfr. Pedro MAIA "Arbitragem Societária...", p. 65.

<sup>276</sup> No sentido de que a arbitragem institucional, apesar de não estar contemplada no regime legal da arbitragem societária, deve, ainda assim, considerar-se admissível, *vide* E. Z. GALLI FONSECA, ob. cit., p. 139 e, ainda, F. GENNARI, ob. cit., p. 58 e ss.

<sup>277</sup> E mesmo esta solução tem vindo a ser objeto de discussão, conforme nos dá nota Pedro MAIA "Arbitragem Societária...", p. 66, nota 62.

<sup>278</sup> Pronunciando-se em favor da institucionalização, cfr. Rui PEREIRA DIAS, "Corporate Disputes Arbitration", p. 454.

Esta opção vertida no Projeto, a concretizar-se, fará dos centros de arbitragem atores que desempenharão um papel fundamental na difusão da arbitragem como meio adequado para a resolução de litígios societários, ficando o insucesso ou sucesso dos objetivos subjacentes ao Projeto sobremaneira dependente da prestação dos centros de arbitragem.

Uma potencial desvantagem da opção pela institucionalização da arbitragem prende-se, em nosso ver, com a potencial existência de um reduzido número de centros de arbitragem aptos a atuar no campo da arbitragem societária, circunstância que poderá promover uma excessiva concentração de processos nos centros adaptados para o efeito e, conseqüentemente, nos árbitros que com estes centros colaboram, com todas as conseqüências negativas daí decorrentes. Naturalmente que, verificando-se que a atividade de prestação de serviços no âmbito arbitragem de litígios societários é uma atividade rentável, haverá um incentivo à entrada no mercado da prestação destes serviços, o que poderá ajudar a esbater o problema agora apontado.

## **2.6. Resolução de litígios intrassocietários com recurso à equidade?**

Uma outra questão relevante que em matéria de arbitragem societária se tem vindo a colocar é a de saber se os litígios intrassocietários têm de ser julgados pelos árbitros segundo o direito constituído ou se, pelo contrário, as partes deverão beneficiar da possibilidade de determinar que os mesmos sejam julgados segundo a equidade.

No plano do direito comparado é possível encontrar diferentes orientações para esta questão. Assim, no direito italiano, o art. 36.º, n.º 1 do *D. Leg.* determina que, ainda que a cláusula compromissória autorize os árbitros a decidir segundo a equidade ou mediante decisão irrecorrível, sempre que os árbitros se devam pronunciar e decidir sobre matérias que se situem fora do âmbito dos direitos disponíveis das partes e, bem assim, sobre a validade de deliberações sociais, os árbitros deverão decidir segundo o direito, sendo a sua sentença recorrível nos termos do art. 829.º do Código de Processo Civil italiano. Nestes termos, admite-se a possibilidade de julgamento segundo a equidade, mas restringe-se a mesma às situações não abrangidas pelo art. 36.º, n.º 1 do *D. Leg.*<sup>279</sup>. Caminhando num sentido diferente, mais favorável à admissibilidade da equidade, encontramos a *Ley de Arbitraje* espanhola, cujo art. 11 *bis* é silente quanto a esta matéria, destarte admitindo o

---

<sup>279</sup> Neste sentido, cfr. P. BIAVATI, ob.cit., p.173 e ss.

juízo de litígios intrassocietários segundo a equidade nos termos da regra geral constante do seu art. 34.º, n.º 1<sup>280</sup>.

Entre nós, e na ausência de norma que regule concretamente a questão, parece que valerá a regra geral vertida no art. 39.º, n.º 1 da LAV, segundo a qual " Os árbitros julgam segundo o direito constituído, a menos que as partes determinem, por acordo, que julguem segundo a equidade". No nosso entender, a questão não é passível de ser resolvida com uma solução tão linear, sendo antes necessário, também aqui, atentar nas características específicas dos litígios intrassocietários.

Na verdade, e conforme tem vindo a ser sublinhado entre nós<sup>281</sup>, neste tipo de litígios podem estar em causa outros interesses para além dos das partes no litígio, sendo também frequente estarem em jogo direitos indisponíveis e, bem assim, matérias que são reguladas através de lei imperativa. Ora, em todas estas situações, não parece correto admitir que as partes criem, com base numa convenção que só a elas vincula, um espaço para a intervenção da equidade que a própria lei não pretende admitir. Assim sendo, entendemos que a regra geral vertida no art. 39.º, n.º 1 da LAV não poderá valer nos casos que vêm de ser descritos e, nessas situações, os árbitros deverão julgar os litígios que lhes sejam submetidos de acordo com juízos de estrita legalidade, não obstante a autorização das partes para julgarem segundo juízos de equidade. Estamos, também aqui, diante de uma especificidade da arbitragem societária que, apesar de contribuir para o afastamento desta do modelo de arbitragem voluntária concebido pela LAV, não pode deixar de ser acautelada.

No plano do direito a constituir, o Projeto consagra, no seu art. 9.º, a regra segundo a qual "Nos litígios sujeitos ao disposto no presente diploma o tribunal arbitral julga sempre segundo o direito constituído".

Quanto a nós, esta proibição total do recurso à equidade é passível de crítica na medida em que acarreta a eliminação de uma possibilidade que tradicionalmente sempre foi

---

<sup>280</sup> Neste sentido se pronuncia a *Comisión para el estudio del arbitraje societario* no seu *Informe sobre Arbitraje Societario en España*, p. 33, referindo que "El nuevo art. 11 bis LA no excluye la posibilidad de que las partes pacten un arbitraje estatutario en equidad. Por lo tanto, si la cláusula arbitral estatutaria así lo autoriza, los árbitros quedarán facultados para decidir en equidad". Na doutrina, pronunciando-se a favor da admissibilidade do julgamento segundo a equidade na arbitragem societária, vide P. PERALES VISCASILLAS, "Arbitraje Estatutario", in *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Getafe, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 776 e ss.

<sup>281</sup> Cfr. Paulo de Tarso DOMINGUES, ob. cit., p. 255 e A. Sampaio CAMELO, "Arbitragem de litígios societários", p. 60. Também neste sentido, apelando à necessidade de tutelar os interesses de sócios futuros e terceiros e, bem assim, de preservar a integridade do ordenamento jurídico-societário, vide Rui PEREIRA DIAS, "Alguns problemas práticos...", pp. 302, nota 19.

atribuída às partes de uma convenção de arbitragem, descurando que existem casos em que esta prerrogativa ainda se poderia admitir<sup>282</sup> – também aqui nos parece possível encontrar um indício de que o Projeto, não obstante prever no seu art. 1.º n.º 1 toda uma panóplia de litígios intrassocietários, foi elaborado a pensar, essencialmente, nos litígios relativos à validade e eficácia de deliberações sociais.

Estando em causa uma solução que acarreta a diminuição do perímetro do campo de atuação da vontade das partes, entendemos que seria preferível, na linha do que vimos suceder no direito italiano, restringir a proibição de julgamento segundo a equidade aos casos em que estivessem em causa direitos indisponíveis e normas imperativas, permitindo que, nas demais situações as partes pudessem optar pelo recurso à equidade.

## CONCLUSÃO

Nas últimas décadas a arbitragem como meio de resolução de litígios intrassocietários tem vindo a despertar o interesse de juristas e legisladores de diversas ordens jurídicas. Na verdade, este instituto que, conforme demonstrámos, conhecia lugar nas codificações do passado distante da nossa e de outras ordens jurídicas, ressurgiu agora, com novas roupagens – das quais se destaca o carácter pretensamente voluntário e já não necessário –, sendo apresentado como uma solução inovadora que deve ser colocada à disposição de todos aqueles que dela quiserem lançar mão.

Este recrudescimento da relevância do instituto surge alicerçado nas promessas que a arbitragem apresenta enquanto meio alternativo de resolução de litígios endossocietários. Assim, da perspectiva dos particulares, sublinham-se as potenciais vantagens em matérias como celeridade; tendencial confidencialidade; maior informalidade e liberdade na conformação do processo, respetivas regras e decisores; e as melhores condições para alcançar plataformas de entendimento e soluções consensuais. Da perspectiva do Estado, a arbitragem societária surge como solução apelativa atento o potencial que oferece em matéria de descongestionamento dos tribunais estaduais e, porventura, atentos também os benefícios que a resolução mais eficiente dos litígios que perturbam as sociedades

---

<sup>282</sup> Neste sentido, *vide* Paula COSTA E SILVA, "Hot topics...", p. 17, nota 4.

comerciais – principais atores das economias desenvolvidas – acarretam para a economia do ponto de vista macroscópico.

Portugal não é alheio a este fenómeno e, apesar do atraso relativamente a ordens jurídicas próximas da nossa como Itália e Espanha e da reduzida expressão prática do instituto, o debate sobre a arbitragem societária tem vindo a ser travado nos fóruns da especialidade e as conclusões apresentadas são praticamente unânimes: a arbitragem societária é uma mais valia para as sociedades comerciais; atualmente o recurso a este meio de resolução alternativa é prejudicado pela circunstância de o ordenamento jurídico português não oferecer soluções suficientes e seguras para as particulares dificuldades que a sua utilização suscita; deverá percorrer-se o caminho necessário para eliminar estas dificuldades de modo a criar as condições imprescindíveis para que a arbitragem societária possa ser eficazmente promovida como meio de resolução de litígios e a sua utilização difundida na prática.

Relativamente às dificuldades referidas, concluiu-se que, de facto, a generalidade dos litígios intrassocietários, aqui se destacando os tão relevantes quanto frequentes litígios relativos à validade de deliberações sociais, apresentam-se como litígios que, por imperativos de coerência do próprio projeto societário, devem ser dirimidos mediante uma decisão que produza efeitos *omnes socios organaque societatis*, vinculando todos os sócios e titulares dos órgãos sociais, ainda que estes não tenham participado no processo. Simplesmente, este efeito alargado do caso julgado não pode, sob pena de violação do princípio basilar da proibição da indefesa, ser admitido a não ser que todos os sujeitos pelo mesmo abrangidos tenham beneficiado da possibilidade de participar no processo, nele exercendo atividade processualmente relevante.

No caso concreto da arbitragem societária, concluímos, em linha com a jurisprudência do *BGH*, que o exercício da referida atividade processualmente relevante só seria possível quando estivesse reunido um conjunto mínimo de requisitos nucleares cumulativos relativos (i) ao âmbito subjetivo da cláusula compromissória estatutária, que deverá vincular todos os sujeitos abrangidos pelo tipo de litígios contidos no seu âmbito objetivo; (ii) à possibilidade de participação no processo e de conhecimento da existência do mesmo, que deverão existir para todos os sujeitos que deverão considerar-se abrangidos pelo efeito de caso julgado da decisão; (iii) ao processo de escolha dos árbitros, que deverá permitir a todos os sujeitos que deverão considerar-se abrangidos pelo efeito de caso julgado

da decisão exercer uma influência idêntica (pela positiva, ou pela negativa) na seleção daqueles; e (iv) à concentração de processos, que deverá permitir que todas as questões, designadamente as relativas a uma deliberação social, sejam discutidas e dirimidas num só processo. Onde e quando estes requisitos não se puderem considerar preenchidos, a decisão arbitral não poderá produzir o necessário efeito *omnes socios organaque societatis*, e, como tal, os litígios em questão não poderão considerar-se arbitráveis.

No seu estado atual, o nosso ordenamento jurídico em geral e, em particular, a LAV, não oferece respostas seguras ou sequer suficientes para acautelar a verificação dos requisitos supra identificados.

Particularmente relevantes são as dificuldades relativas à definição do âmbito subjetivo da cláusula compromissória estatutária que, no nosso entender, só vinculará os sujeitos que à mesma tenham aderido através de manifestação inequívoca e por escrito da sua vontade, não sendo metodologicamente correto convocar o princípio da maioria oriundo do direito das sociedades para suprir este requisito que é clara e inequivocamente exigido pela LAV. Desta circunstância resulta que os sócios futuros só deverão considerar-se vinculados à cláusula estatutária compromissória quando à mesma adiram nos termos exigidos pela LAV, o mesmo se passando relativamente aos titulares dos órgãos sociais. Mais ainda, resulta que a introdução de uma cláusula compromissória estatutária mediante alteração superveniente dos estatutos da sociedade só vinculará os sócios que tenham votado favoravelmente a deliberação modificativa, não sendo apta a vincular os sócios ausentes, dissidentes, sem direito de voto ou que se tenham absterido de usar tal direito.

Nestes termos, o âmbito subjetivo da cláusula compromissória pode, com grande facilidade, deixar de abarcar todos os sujeitos relevantes que, à luz do âmbito objetivo da cláusula, deveria abarcar e, nessa medida, a decisão proferida em arbitragem deixará de poder produzir o necessário efeito de caso julgado alargado.

Por esta razão e, bem assim, por todas as dificuldades que a ausência de um regime legal específico suscita e que acima tivemos oportunidade de analisar, consideramos que, *de iure condito*, a via da arbitragem societária se apresenta como um caminho repleto de incertezas e insegurança, facto que transforma este meio alternativo de resolução de litígios num instrumento potencialmente problemático e a evitar pois poderá revelar-se uma fonte problemas, ao invés de uma via para a resolução dos mesmos.

A generalidade das dificuldades acima referidas poderá ser prevenida se a cláusula compromissória estatutária for configurada de maneira a garantir que todos os requisitos de que depende a produção do efeito de caso julgado alargado das decisões arbitrais estarão preenchidos ou, até, se forem criados regulamentos de centros de arbitragem que facilitem este resultado e para os quais a cláusula compromissória remeta. Sem prejuízo, o problema supra identificado relativo ao âmbito subjetivo não poderá ser resolvido desta forma pois qualquer uma destas soluções continua a pressupor a manifestação de vontade de adesão à cláusula compromissória estatutária, razão pela qual, de *iure condito*, este problema pode, só por si, colocar em causa a utilidade prática da arbitragem societária.

Naturalmente, estas dificuldades surgirão atenuadas se deslocarmos a nossa atenção do âmbito dos litígios endossocietários que devam ser resolvidos por decisão que produza o referido efeito de caso julgado alargado e nos concentramos naqueles outros litígios desta espécie que não precisam de vincular mais do que as partes originais.

Não despendiêda é também a circunstância de, conforme procurámos demonstrar, não existirem critérios seguros e estabilizados na nossa jurisprudência no que aos efeitos da insuficiência económica das partes na convenção de arbitragem diz respeito. De facto, a insegurança existente nesta matéria torna possível que a cláusula compromissória estatutária se transforme numa barreira potencialmente relevante à prossecução da Justiça sempre que os sujeitos vinculados a tal cláusula, designadamente os acionistas minoritários, não beneficiem das condições económicas necessárias para dar início ou participarem plenamente no processo arbitral, o que, está bom de ver, seguramente contribuirá para que este meio alternativo de resolução de litígios seja olhado com desconfiança.

A solução propalada para superar as dificuldades resultantes do vazio legal em matéria de arbitragem societária tem passado pelo incentivo à criação de um regime legal específico para esta espécie de arbitragem, representando o Projeto da APA em matéria de Arbitragem Societária, de 2016, a base matricial sobre a qual o trabalho tendente à produção daquele regime se tem vindo a desenvolver e que culminou com a apresentação, em 2018, do Projeto.

Da nossa perspetiva, o vazio legal e as consequências práticas associadas ao mesmo são, indubitavelmente, um obstáculo que impedirá a tão desejada dispersão da arbitragem como meio alternativo de resolução de litígios no universo das sociedades em Portugal. A criação de um regime legal específico – seja através da criação, *ex novo*, de todo um

programa normativo específico para a arbitragem societária, seja através da introdução cirúrgica de modificações na nossa LAV – é, por conseguinte, uma condição *sine qua non* para que a arbitragem suscite nos sujeitos do tráfico o mesmo interesse que tem vindo a suscitar na doutrina da especialidade e para que, p. ex., os Advogados possam começar a recomendar aos seus clientes, sem receios de maior, a arbitragem societária como solução alternativa à via judicial.

O Projeto consubstancia a materialização parcial destas grandes esperanças para a arbitragem societária em Portugal, sendo prova material de que o debate que tem vindo a ser travado e os esforços que têm vindo a ser empregues poderão, efetivamente, vir a concretizar-se na tão necessária intervenção legislativa.

Sem prejuízo, não deixamos de apontar que, da nossa perspetiva, o Projeto se encontra longe de se poder considerar uma obra terminada, existindo, ainda, inúmeras e relevantes soluções que deverão ser pensadas e, eventualmente, modificadas.

Uma destas soluções, que para nós se reveste de importância estrutural, é a opção pela submissão de *todos* os tipos de litígios intrassocietários a um único regime que, como tivemos oportunidade de sublinhar, parece pensado e desenhado para dar resposta às dificuldades suscitadas por uma espécie muito concreta de litígios endossocietários que é a dos litígios referentes à validade e eficácia das deliberações sociais.

Na verdade, esta opção leva a que as restrições necessárias em matéria, p. ex., de designação dos árbitros ou de acesso ao processo e a informação sobre o mesmo em matéria de litígios respeitantes à validade e eficácia das deliberações sociais sejam aplicáveis a espécies de litígios em que tais necessidades não se fazem sentir. Exemplo patente da desadequação desta opção é o art. 10.º, n.º 1 do Projeto, que determina que a decisão arbitral (independentemente do tipo de litígio em causa) é eficaz contra e a favor de todos os sócios e órgãos sociais, mesmo quando estes não tenham sido parte ou não tenham intervindo na ação.

Da nossa parte, entendemos que o legislador deverá tomar uma opção clara nesta matéria: ou opta pela criação de um regime específico para a arbitragem de litígios referentes à validade e eficácia de deliberações e outros que, como estes, devam ser dirimidos por decisão que produza um efeito de caso julgado alargado; ou opta pela criação de um regime universal, que abarque todas as espécies de litígios endossocietários, mas que seja flexível para acomodar todas as espécies ou grupos de espécies destes litígios e respetivas exigências.

Dignas de crítica são também as soluções encontradas em matéria de seleção dos árbitros que se encontram vertidas nos arts. 5.º e 6.º do Projeto. Estes preceitos criam um regime especial em matéria de requisitos para o desempenho do encargo de árbitro e de garantias da independência e isenção destes, desviando-se daquele que é o regime regra constante da LAV. Trata-se, entendemos nós, de soluções erradamente importadas dos quadrantes da arbitragem administrativa e tributária e que vêm incrementar a complexidade da tarefa de designação de árbitros sem que tal seja necessário ou sequer aconselhável. De facto, a utilização de qualificativos relativamente indeterminados como "comprovada capacidade técnica", "idoneidade moral" e "sentido de interesse público" promoverá a impugnação das decisões arbitrais com base na falta de cumprimento destes requisitos abstratos e de não fácil consubstanciação. A desadequação das opções tomadas nesta matéria torna-se particularmente intensa quando, no art. 5.º, n.º 3, (aparentemente) se atribui ao Centro de Arbitragem Administrativa – que pouco ou nada terá que ver com questões societárias, do foro do direito privado – a incumbência de criar e gerir a lista de árbitros aptos a serem designados para conduzirem arbitragens societárias.

Uma última opção fundamental que suscitou a nossas dúvidas e reservas prende-se com a solução que à matéria de definição do âmbito subjetivo foi dada no art. 2.º do Projeto, o qual determina que a cláusula compromissória estatutária, uma vez definitivamente registada, vincula todos os sócios e órgãos sociais, independentemente de estes terem expressamente manifestado a sua vontade de aderirem à mesma. Mais ainda, permite-se que esta cláusula seja introduzida nos estatutos mediante deliberação superveniente de modificação dos mesmos aprovada pela maioria legal ou estatutariamente prevista para o efeito. Esta solução afigura-se compreensível do ponto de vista da política legislativa – o legislador quer promover o recurso à arbitragem societária e o legislador pode fazer aquilo que à maioria dos sócios em assembleia geral está vedado –, mas compreende-se mal quando analisada à luz do dogma da vontade na arbitragem.

Em todo o caso, o Projeto será, porventura, a melhor esperança para que a arbitragem societária em Portugal possa superar as incertezas e dificuldades decorrentes da inexistência de soluções legais adequadas às particulares exigências dos litígios intrassocietários e permitirá, sem prejuízo de eventuais afinações e melhorias, criar as condições necessárias para que esta espécie de arbitragem voluntária se difunda na prática conforme desejado pelo legislador. Como contrapartida, o Projeto, nos termos em que se encontra, criará e instituirá

uma espécie de arbitragem voluntária que, do ponto de vista dos sócios minoritários, dos sócios sem direito de voto e dos membros dos órgãos sociais que não pretendam ser submetidos à via arbitral, só será voluntária no nome.

Até que se concretize a necessária intervenção legislativa, a modelação da cláusula compromissória estatutária permanecerá como numa solução de segundo ótimo para assegurar a viabilidade das arbitragens societárias. Neste cenário, o princípio da autonomia da vontade e o princípio da maioria continuarão a digladiar-se e, na medida em que o primeiro destes princípios prevaleça, como nos parece que deve prevalecer, a arbitragem societária continuará a ser uma verdadeira espécie do género da arbitragem voluntária. Ao legislador caberá definir se pretende influenciar este ineliminável conflito inerente à arbitragem societária favorecendo o princípio da maioria em detrimento do princípio da autonomia da vontade de modo a promover a expansão desta a troco do seu carácter plenamente voluntário.

## BIBLIOGRAFIA

ABREU, J. M. COUTINHO DE e RAMOS, Maria ELISABETE, *Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores (notas sobre o artigo 379.º do Código do Trabalho)*, Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, Miscelâneas, n.º 3, Almedina, Coimbra, 2004

\_\_\_\_\_, "Artigo 74.º", in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, Coord. J. M. COUTINHO DE ABREU, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2017

ABREU, J. M. COUTINHO DE, *Curso de Direito Comercial, Vol. II - Das Sociedades*, 5.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2015

\_\_\_\_\_, "Artigo 57.º", in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, Coord. J. M. COUTINHO DE ABREU, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2017

\_\_\_\_\_, "Artigo 61.º", in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, Coord. J. M. COUTINHO DE ABREU, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2017

ALMEIDA, PEREIRA DE, "O direito de exoneração dos sócios", in *Revista de Direito Comercial*, disponível em <http://www.revistadedireitocomercial.com/>

ALMEIDA, Ricardo RAMALHO e LEPORACE, Guilherme, "Cláusulas compromissórias estatutárias: análise sob a ótica da lógica econômica, política legislativa e alguns problemas práticos", in *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol.39, 2013

ANDRADE, Margarida COSTA, "Artigo 23.º", in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, Coord. J. M. COUTINHO DE ABREU, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2017

BARROCAS, M. PEREIRA, *Manual de Arbitragem*, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2013

BERGER, Bernhard e KELLERHALS, Franz, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3.<sup>a</sup> Ed., Hart Publishing, 2015

BIAVATI, Paolo, "Articolo 35" in *Arbitrati speciali - Commentario diretto da Frederico Carpi*, 2.<sup>a</sup> Ed., Zanichelli, Torino, 2016

BOGART, Christopher, "Third-Party Financing of International Arbitration", in *The European Arbitration Review*, 2017, também disponível em <http://globalarbitrationreview.com/insight/the-european-arbitration-review-2017/1069316/third-party-financing-of-international-arbitration>

BONATO, Giovanni, "La riforma brasiliana dell'arbitrato", in *RdA n.º 1*, 2017

CAPRASSE, Olivier, "Les Décisions Sociales", in *Revue de l'arbitrage*, 2013

\_\_\_\_\_, *Les Sociétés et L'arbitrage*, Bruxelas, Bruylant, Paris, LG.D.J., 2002

CARAMELO, António Sampaio, "Nota de Atualização", in *Direito da Arbitragem - Ensaio*, Almedina, Coimbra, 2017

\_\_\_\_\_, "Obrigatoriedade da Convenção de Arbitragem e Direito de Acesso à Justiça", in *Direito da Arbitragem - Ensaio*, Almedina, Coimbra, 2017

\_\_\_\_\_, "A disponibilidade do direito como critério de arbitrabilidade do litígio", in *ROA*, 2006, Vol. III, disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/antonio-sampaio-caramelo-a-disponibilidade-do-direito-como-criterio-de-arbitrabilidade-do-litigio/>

\_\_\_\_\_, "Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de Maio de 2004", in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XLV, n.º 4

\_\_\_\_\_, "Arbitragem de litígios Societários", in *RIAC*, Vol. IV, 2011

\_\_\_\_\_, "Critérios de Arbitrabilidade dos Litígios. Revisitando o Tema", in *IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2011

\_\_\_\_\_, *Arbitrabilidade de litígios societários, Powerpoints* da apresentação realizada na IV Jornada luso-brasileira de arbitragem, 2017

CARAZO LIÉBANA, María José, *El Arbitraje Societario*, Marcial Pons, Madrid, 2005

CARVALHOSA, Modesto e EIZIRIK, Néilson, *A nova Lei das Sociedades Anônimas*, Saraiva, São Paulo, 2002

COHEN, Daniel, *Arbitrage et société*, Bibliothèque de Droit Privé, Paris, 1993

Comisión para el estudio del arbitraje societario, *Informe sobre Arbitraje Societario en España*

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado da Arbitragem*, Almedina, Coimbra

COSTA, Ricardo, "Responsabilidade Civil Societária dos Administradores de Facto, Temas Societários", in *Colóquios n.º 2 – Instituto do Direito da Empresa e do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2006

CUNHA, Carolina, "Artigo 240.º", in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. III, Coord. J. M. COUTINHO DE ABREU, VOL. III, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2016

CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5.ª Ed., 2015, Almedina, Coimbra

DALMOTTO, Eugenio, *L'arbitrato nelle società*, Zanichelli Editore, Torino, 2013

DIAS, Rui PEREIRA, "Alguns problemas práticos da arbitragem de litígios societários (e uma proposta legislativa)", in *Segundo Congresso Direito das Sociedades em Revista*, 2012

\_\_\_\_\_, "As sociedades no comércio internacional: problemas escolhidos de processo civil europeu, conflitos de leis e arbitragem internacional", in *Desenvolvimentos Recentes da Corporate Governance na Europa. Perspectivas para o Futuro*, Instituto das Empresas e do Trabalho, *Miscelâneas*, n.º 5, 2008, Almedina, Coimbra

\_\_\_\_\_, "Cláusulas compromissórias estatutárias e princípio maioritário", in *RIAC*, n.º 10, 2017

\_\_\_\_\_, *Pactos de Jurisdição Societários*, Almedina, Coimbra, 2018

\_\_\_\_\_, "Corporate Disputes Arbitration", in *International Arbitration in Portugal*, Org. André Pereira da Fonseca et all., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2020

DOMINGUES, Paulo de Tarso, "A arbitrabilidade dos litígios societários", in *IV Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2016

\_\_\_\_\_, "A designação dos árbitros: em defesa do árbitro natural", in *Arbitragem comercial: estudos comemorativos dos 30 anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, 2019

DUVE, Christian e WIMALASENA, Philip, "Arbitration of Corporate Law Disputes in Germany", in, *Arbitration in Germany - The Model Law in Practice*, eds. K. Böckstiegel, S. Kröll e P. Nacimiento, 2.ª Ed., Wolters Kluwer, 2014

FILHO, Antonio Muacir FURLAN, "A extensão da cláusula arbitral estatutária aos administradores e conselheiros não acionistas", in *RArbMed*, n.º 49, 2016

FONSECA, Elena ZUCCONI GALLI, "Arbitrato societario" in *Arbitrato speciali*, Zanichelli Editore, Bolonha, 2.ª Ed. 2016

FREITAS, Lebre de e ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3.<sup>a</sup> Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014

FURTADO, Jorge PINTO, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2005

GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza, "Sobre el arbitraje estatutario. En particular el de equidad", in *RDS*, n.º 32, 2009

GAILLARD, Emmanuel, "Impecuniosity of Parties and Its effects on Arbitration: A French View", in *Financial Capacity of the Parties: A Condition for the Validity of Arbitration Agreements?*, Schriftenreihe Der August-Maria-Berges-Stiftung Für Arbitrales Recht 16, Ed. Peter Lang, Frankfurt am Main, 2004

GENNARI, Francesco, *L'Arbitrato Societario*, CEDAM, Milão, 2009

GOLDSMITH, Aren e MELCHIONDA, Lorenzo, "Third party funding in international arbitration: everything you ever wanted to know (but were afraid to ask)", in *Int'l Bus. L.J.*, 53, 2012

GÓMEZ PORRÚA, Juan Manuel, "La cláusula compromissoria estatutaria y su aplicabilidad a la impugnación de acuerdos sociales en las sociedades de capital", in *Derecho de Sociedades: Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Vol. II, McGraw-Hill Interamericana de España, 2002

GONÇALVES, Diogo Costa, " Notas breves sobre a socialidade e a parassocialidade", in *Revista de Direito das Sociedades*, V, 2013

GOUVEIA, Mariana FRANÇA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, Coimbra, 2015

HENRIQUES, Duarte GORJÃO, "Third Party Funding" ou o financiamento de litígios por terceiros em Portugal", in *ROA*, Ano 75, 2015

HÜFFER, Uwe (BEGR.) / KOCH, JENS, *Aktiengesetz*, 11. Aufl., C. H. Beck, München, 2014

JAYME, Erik / KOHLER, Christian, "Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG nach Maastricht", in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*, Heft 6, 1992

JÚDICE, José Miguel, "Artigo 17.º", in *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, coord. Dário Moura VICENTE 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2015

\_\_\_\_\_, "Artigo 13.º", in *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, coord. Dário Moura VICENTE 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2015

\_\_\_\_\_, "Projeto da Arbitragem Societária: Cinco notas introdutórias, doze questões e cinco comentários finais sobre o projeto", in *XII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial - Intervenções*, Almedina, Coimbra, 2020.

JUNIOR, Warde JORGE e CUNHA, Fernando Antonio MAIA DA, "A arbitragem e os limites à atuação do judiciário nos litígios societários", in *Processo Societário*, vol. I, Ed. F. YARSELL e G. PEREIRA, Quarter Latin, São Paulo, 2012

KALICKI, Jean E., "Third-Party Funding in Arbitration: Innovations and Limits to Self-Regulation", in, *Kluwer Arb. Blog*, 2012, parte 2, disponível em <http://kluwerarbitrationblog.com/2012/03/14/third-party-funding-in-arbitration-innovations-and-limits-in-self-regulation-part-2-of-2/>

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle e PETER, Henry, "Formula 1 racing and arbitration: the FIA tailor-made system for fast-track dispute resolution", in *Arbitration International*, 2001, vol. 17, n.º 4

KIRTLEY, William e WIETRZYKOWSKI, Koralie, "Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding", in *Journal of International Arbitration*, vol. 30, 2013

KRAAYVANGER, J. e HILGARD, M., *Arbitrability of Shareholders' Disputes under German Law*, disponível em <https://www.mayerbrown.com/>

KÜHNER, Detlev, "The Impact of Party Impecuniosity on Arbitration Agreements: The Example of France and Germany", in *Journal of International Arbitration*, vol. 31, 2014

LEITE, António PINTO, "Third-Party Funding as a Joint Venture and not as a mere agreement: the independency and impartiality of the arbitrators", in *VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial - Intervenções*, 2014

LEPAGE, Guy e GREC, Alain, "Pratique d'une institution financière régulée", in *La Lettre de l'Association Française d'Arbitrage*, n.12, 2014

LUISO, F. P., "Appunti sull'arbitrato societario.", in *Rivista di diritto processuale*, n.º 58, 2003

MAIA, Pedro "Arbitragem Societária: presente e prospectiva" in *RIAC*, n.º 10, 2017

MARKERT, Lars, "Arbitrating Corporate Disputes - German Approaches and International Solutions to Reconcile Conflicting Principles", *Contemp. Asia Arb. J.*, n.º. 29, 2015

MARTINS, Pedro Batista, *Arbitragem no Direito Societário*, Quartier Latin, São Paulo, 2012

MENDES, Armindo Ribeiro, "A falta de capacidade económica superveniente para suportar os custos da arbitragem", in *RIAC*, n.º 11, 2018

\_\_\_\_\_, "Artigo 36.º", in *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, coord. Dário Moura VICENTE 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2015

MERINO MERCHÁN, José Fernando, "Configuración del Arbitraje Intrasocietario en la Ley 11/2011", in *RJCL*, n.º 29

MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. 1, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2.ª Ed. Revista, 2017

MONTEIRO, António Pedro Pinto, "Acesso ao Direito, Autonomia da Vontade e Insuficiência Económica", in *Newsletter Arbitragem PLMJ*, 2008, disponível em [http://www.plmj.com/xms/files/newsletters/2008/Dezembro/newsletter\\_arbitragem.pdf](http://www.plmj.com/xms/files/newsletters/2008/Dezembro/newsletter_arbitragem.pdf)

\_\_\_\_\_, "Quando a arbitragem deixa de ser a "Justiça do Ricos", in *Advocatus*, março 2017, pp.14 e ss., disponível em [http://www.plmj.com/xms/files/2017\\_PDF/AP\\_Pinto\\_Monteiro\\_Quando\\_a\\_arbitragem\\_deixa\\_de\\_ser\\_a\\_justica\\_dos\\_ricos\\_.pdf](http://www.plmj.com/xms/files/2017_PDF/AP_Pinto_Monteiro_Quando_a_arbitragem_deixa_de_ser_a_justica_dos_ricos_.pdf)

\_\_\_\_\_, *O Princípio da Igualdade das Partes e a Constituição do Tribunal Arbitral em caso de Pluralidade de Partes*, Almedina, Coimbra

MORAIS, Carlos BLANCO DE, *Vicissitudes constitucionais da arbitragem necessária em Portugal*, Observatório Constitucional, 2018, disponível em <https://www.conjur.com.br/>

MOREIRA, Vital, "Tribunais arbitrais e direito de acesso à justiça: Uma perspetiva constitucional", in *RIAC*, n.º 9, 2016

NEVES, António CASTANHEIRA, *Digesta - Vol. 2.º*, Coimbra Editora, Coimbra, Reimpressão, 2011

PENA, Rui, "O(s) Equívoco(s) da Confidencialidade na Arbitragem", in *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, org. Agostinho PEREIRA DE MIRANDA et al., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015

PERALES VISCASILLAS, Pilar, "Arbitraje Estatutario", in *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Getafe, Universidad Carlos III de Madrid, 2015

PEREIRA, Ricardo SILVA, "Third-party funding e implicações éticas na relação com os árbitros", in *RIAC*, n.º 9, 2016

PINHEIRO, Luís de LIMA, *Arbitragem Transnacional: A determinação do estatuto da arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2005

PINTO, Paulo MOTA, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Almedina, Coimbra, 1995

RAESSCHKE-KESSLER, Hilmar, "Arbitrability of Disputes Concerning Resolutions of a Limited Liability Company (GmbH)", in *ASA Bulletin*, Vol. 14, 1996

RAPOSO, Pedro e VALENTE, Patrícia, "Proteção de sócios minoritários nas arbitragens societárias", in *Arbitragem Comercial - Estudos Comemorativos dos 30 anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2019

REINER, Andreas, "Impecuniosity of Parties and Its Effects on Arbitration - From Perspectives of Austrian Law", in *Financial Capacity of the Parties: A Condition for the Validity of Arbitration Agreements?*, Schriftenreihe Der August-Maria-Berges-Stiftung Für Arbitrales Recht 16, Ed. Peter Lang, Frankfurt am Main, 2004

RODRÍGUEZ, José Antonio, "El Arbitraje Societario" in *El arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos*, Ashurst, Madrid, 2016

RODRÍGUEZ ROBLERO, Maria Inmaculada, *Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje*, Tese de Doutoramento, disponível em <https://eprints.ucm.es/11611/>, 2010

RUFFINI, Giuseppe, "Arbitrato e disponibilità dei diritti nella legge delega per la riforma del diritto societario", in *Rivista di diritto processuale*, n.º 57, 2002

\_\_\_\_\_, "Il nuovo arbitrato per le controversie societarie", in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano 58, n.º 2, 2004.

SANGIOVANNI, Valerio, "Le Clausole Compromissorie Statutarie nel Nuovo Diritto Societario Italiano", in *RBA*, 2006

SANTOS, Filipe CASSIANO DOS, *Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística - Contrato de Sociedade, Estrutura Societária e Participação do Sócio nas Sociedades Capitalísticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006

SASSANI, Bruno e GUCCIARDI, Barbara, *Arbitrato societario*, p. 12, disponível em <http://www.judicium.it/>

SILVA, Paula COSTA E, "Arbitrabilidade e Tutela Colectiva das Deliberações Sociais", in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. IV, Almedina, Coimbra, 2011

\_\_\_\_\_, "Hot topics nas especificidades processuais da arbitragem societária: disponibilidade do direito de nomeação de árbitro e objetivização do contraditório", in *RIAC*, n.º 10, 2017

SOLDATI, Nicola, *Le clausole compromissorie nelle società commerciali*, Milano, 2005

SOUSA, Miguel Teixeira de, "A Intervenção de Terceiros no Processo Arbitral", in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013

STEINGRUBBER, Andrea Marco, *Consent in International Arbitration*, Oxford International Arbitration Series, Oxford University Press, Oxford, 2012

TARZIA, Giuseppe, "L'intervento di terzi nell'arbitrato societario", in *Rivista do diritto processuale*, vol. 50, 2004

TELES, Joana Galvão, "A arbitrabilidade dos litígios em sede de invocação de excepção de preterição do tribunal arbitral voluntário", in *Análise de Jurisprudência sobre Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 59 a 133

TELLECHEA, Rodrigo, *Arbitragem nas Sociedades Anónimas: Direitos Individuais e Princípio Majoritário*, Quarter Latin, São Paulo, 2016

TRITTMANN, Rolf e HANEFELD, Inka, "§1030 - Arbitrability", in *Arbitration in Germany - The Model Law in Practice*, eds. K. BÖCKSTIEGEL, S. KRÖLL e P. NACIMIENTO, 2.<sup>a</sup> Ed., Wolters Kluwer, 2014

TRUSZ, Jennifer A., "Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration", in *Geo. L. J.*, 101, 2013

VAZ, Teresa ANSELMO, "A validade da cláusula arbitral estatutária", in *Arbitragem Comercial - Estudos Comemorativos dos 30 anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2019

VENTURA, Raúl, "A Convenção de Arbitragem" in *ROA*, ano 46

VERDERA TUELLS, E., "Algunas consideraciones en torno al arbitraje comercial", in *Estudios Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo I, coord. J.L. IGLESIAS PRADA, Editorial Civitas, 1996

VICENTE, Dário Moura, "Artigo 1.º", in *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, coord. Dário Moura VICENTE 3.<sup>a</sup> Ed., Almedina, Coimbra, 2017

VIEIRA, Pedro SIZA e LOUSA, Nuno FERREIRA, "Artigo 18.º", in *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, coord. Dário Moura VICENTE 2.<sup>a</sup> Ed., Almedina, Coimbra, 2015

WAGNER, Gerhard, "Poor Parties and German Forums: Placing Arbitration under the Sword of Damocles?", in *Financial Capacity of the Parties: A Condition for the Validity of Arbitration Agreements?*, Schriftenreihe Der August-Maria-Berges-Stiftung Für Arbitrales Recht 16, eE. Peter Lang, Frankfurt am Main, 2004

WEBER, Stefan e OBERHAMMER, Ewald, "The Arbitration of Corporate Disputes in Limited Liability Companies", in *Austrian Yearbook on International Arbitration 2010*, eds. C. KLAUSEGGER, P. KLEIN et. ALL., Beck-Manz, Munique-Viena

WICKE, Hartmut, "§ 3 GmbHG", in HOLGER FLEISCHER/WULF GOETTE (HRSG.), *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, Band 1, Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2015

YÁGÜES, R. de ÁNGEL, "Artículo 11 bis", in *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, La Ley, Madrid, 2013, Coord. L. PRATS ALBENTOSA

ŽIVKOVIĆ, Patricia, "Impecunious Parties in Arbitration: An Overview of European National Courts' Practice", in *Croat. Arbit. Yearb.*, vol. 23, 2016

# **JURISPRUDÊNCIA**

## **PORTUGAL**

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

(disponíveis em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>)

Ac. n.º 311/08

Ac. n.º 363/04

Ac. n.º 230/2013

Ac. n.º 781/2013

Ac. n.º 2/2013

Ac. n.º 123/2015

Ac. n.º 200/2016

Ac. n.º 251/2017

### **SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

(disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>)

Ac. de 18-01-2000 (Aragão Seia)

Ac. de 28-06-2001 (disponível em Cadernos da Justiça, Acórdãos STJ, Tomo II, 2001)

Ac. de 08-05-2013 (FERNANDO BENTO)

Ac. de 26-04-2016 (ANA PAULA BOULAROT)

Ac. de 21-06-2016 (FERNANDES DO VALE)

### **TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

(disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>)

Ac, de 12-04-1986

Ac. de 02-11-2010 (GRAÇA AMARAL)

Ac. de 24-02-2015 (ROSÁRIO MORGADO)

Ac. de 22-09-2015 (ROQUE NOGUEIRA);  
Ac. de 22-02-2018 (CARLA MENDES)

**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO**  
(disponível em <http://www.dgsi.pt/>)

Ac. de 24-04-2001 (FERREIRA DE SEABRA)  
Ac. de 23-03-2004 (HENRIQUE ARAÚJO)

**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA**  
(disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>)

Ac. de 05-02-2013 (MARIA JOSÉ GUERRA)  
Ac. de 22-09-2015 (FONSECA RAMOS)

**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES**  
(disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>)

Ac. de 30-01-2014 (FILIPE CAROÇO)  
Ac. de 21-02-2019 (JOSÉ FLORES)

**BRASIL**

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**  
Ac. 05-05.1990

**ALEMANHA**

**BUNDESGERICHTSHOF**

Ac. de 30-01-1964  
Ac. de 21-11-1968  
Ac. de 10-04-1980  
Ac. de 12-11-1987  
Ac. de 29-03-1996 (Schiedsfähigkeit I)  
Ac. de 06-04-2009 (Schiedsfähigkeit II)  
Ac. de 06-04-2017 (Schiedsfähigkeit III)

## **SUÍÇA**

### **TRIBUNAL FÉDÉRAL SUISSE**

Ac. 118 II 353 (disponível em <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2118353.html>)

Ac. 108 II 77 (disponível em [http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show\\_document&highlight\\_docid=atf%3A%2F%2F108-II-77%3Ade](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show_document&highlight_docid=atf%3A%2F%2F108-II-77%3Ade))

## **INGLATERRA**

### **COURT OF APPEAL**

Ac. de 03-12-1980 (*Janos Paczy v Haendler & Natermann GmbH*)

## **FRANCA**

### **COUR D'APPEL DE PARIS**

Ac. de 26-02-2013 (*Lola Fleurs v Société Monceau Fleurs S.A.R.L. La Generale des Vegetaux*)

Ac. de 07-04-2015 (*Selafa Mja v S.A.S Airbus Helicopters e Société Airbus Helicopters Deutschland GmbH*)

## **TJUE**

Ac. Powell Duffryn plc v. Wolfgang Petereit, C-214/89 (1992.03.10)