



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A anulação da sentença arbitral por violação da ordem pública internacional

Uma análise da jurisprudência portuguesa

Íris Maria Pereira Paixão

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A anulação da sentença arbitral por violação da ordem pública internacional

Uma análise da jurisprudência portuguesa

Íris Maria Pereira Paixão

Orientador: André de Almeida Lemos Flores Martins

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024

Agradecimentos

Um agradecimento especial ao Professor Doutor André Martins, na qualidade de orientador, pelo valioso contributo na realização desta dissertação.

Aos meus pais e à minha irmã por todo o apoio.

Aos meus amigos, em especial à Joana que partilhou este percurso comigo.

Aos funcionários da Biblioteca do Paraíso.

À Universidade Católica Portuguesa – Escola do Porto, onde concluí a licenciatura em Direito e frequentei o mestrado em Direito Privado, pela qualidade do ensino.

Resumo

A consagração na Lei da Arbitragem Voluntária (Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro) da violação da ordem pública internacional como fundamento de anulação da sentença arbitral no art. 46.º, n.º 3, b), ii) foi um dos pontos do diploma que mais discussão gerou entre os juristas. A opção do legislador continua a dividir a doutrina, entre aqueles que defendem a posição legislativa e os que entendem que deveria ter sido adotado o conceito de ordem pública interna. A tarefa do tribunal estadual na apreciação deste fundamento revela-se particularmente desafiante porque, por um lado, a concretização da ordem pública internacional é difícil por se tratar de um conceito indeterminado e, por outro lado, na ação de anulação está vedada a revisão do mérito da sentença ao tribunal estadual. Assim, a presente dissertação tem em vista analisar as diferentes posições doutrinais e, em particular, o entendimento da jurisprudência portuguesa sobre o conceito de ordem pública adotado na Lei da Arbitragem Voluntária, a sua concretização e, além disso, os poderes dos tribunais estaduais na análise do mérito da sentença arbitral no caso de ofensa à ordem pública.

Palavras-chave: ordem pública; anulação da sentença arbitral

Abstract

The inclusion in the Voluntary Arbitration Law (Law no. 63/2011, of December 14th) of the violation of international public policy as grounds for annulment of the arbitral award in article 46(3)(b)(ii) was one of the most debated aspects of the law among jurists. The legislator's choice continues to divide doctrine, between those who defend the legislative option and those who believe that the concept of domestic public policy should have been adopted. The state court's task in assessing this ground is particularly challenging because, on the one hand, it is difficult to define international public policy since it is an indeterminate concept and, on the other hand, the state court is not allowed to review the merits of the judgment in an action for annulment. Thus, this dissertation aims to analyze the different doctrinal positions and, in particular, the understanding of the portuguese jurisprudence on the concept of public policy adopted in the Voluntary Arbitration Law, its implementation and, also, the powers of state courts in assessing the merits of the arbitral award in cases of public policy violation.

Keywords: public policy; annulment of the arbitration award

Índice

Listas de Siglas e Abreviaturas	8
I Introdução.....	9
II Anulação da Sentença Arbitral	11
1. Considerações iniciais	11
2. Regime da anulação.....	13
2.1 Tramitação	13
2.2 Prazo	14
2.3 Fundamentos.....	16
3. A ação de anulação e o recurso.....	17
III Ordem Pública.....	18
1. Ordem pública interna	18
2. Ordem pública internacional	19
3. Distinção entre ordem pública interna e ordem pública internacional	22
IV A Ordem Pública na LAV.....	23
V A Anulação da Sentença Arbitral por Violação da Ordem Pública	24
1. A opção do legislador português pela ordem pública internacional	24
1.1 As divergências doutrinais.....	26
1.2 Posição adotada	29
2. O conteúdo da ordem pública internacional do art. 46. ^º da LAV	30
2.1 Ordem pública processual	32
3. O controlo do mérito das decisões arbitrais pelos tribunais estaduais	33
VI Análise Jurisprudencial	37
1. Considerações gerais	37
2. Acórdãos do TRG de 15/11/2018 vs TRL de 13/07/2017 vs STJ de 30/05/2023: o conceito de ordem pública do art. 46. ^º	37
3. Acórdão do TRL de 14/04/2016: um exemplo de improcedência de ação de anulação da sentença arbitral	39
4. Acórdão do STJ de 14/03/2017: recusa de reconhecimento da sentença arbitral estrangeira	41
VII Conclusões	45
Bibliografia	47
Jurisprudência	52

Lista de Siglas e Abreviaturas

ac. – acórdão

acs. - acórdãos

al. - alínea

art. – artigo

arts. – artigos

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

APA – Associação Portuguesa de Arbitragem

CC – Código Civil

CPC – Código do Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

et al. – *et alii*

LAV – Lei da Arbitragem Voluntária

n.º - número

pp. – páginas

Proc. – processo

ss. - seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TCE – Tratado da Comunidade Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento 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

UE – União Europeia

UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

I Introdução

A Arbitragem Voluntária é um mecanismo de resolução alternativa de litígios que depende da celebração de uma convenção de arbitragem, estando a decisão a cargo de terceiros, os árbitros.¹

Em Portugal, foi regulada, pela primeira vez, no DL n.º 243/84, de 17 de julho. No entanto, o Tribunal Constitucional declarou a sua inconstitucionalidade orgânica com força obrigatória geral², tendo este diploma sido revogado pouco tempo depois da sua entrada em vigor. Decorridos dois anos sobre este Decreto-Lei, surgiu a Lei n.º 31/86, de 29 de agosto que, depois, foi substituída pela atual Lei de Arbitragem Voluntária (doravante, LAV), a Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.

Neste trabalho iremos analisar a ordem pública internacional do Estado português enquanto fundamento de anulação da sentença arbitral, prevista no art. 46.º, n.º 3, b), ii) da LAV, e algumas decisões dos tribunais portugueses onde foi invocado este fundamento.

No capítulo seguinte tem-se em vista fazer um enquadramento geral da anulação da sentença arbitral e uma comparação com outro meio de impugnação da sentença arbitral, o recurso. Não se pretende fazer uma exposição exaustiva do instituto da anulação face à limitação de caracteres, embora se tenha feito um esforço para realçar alguns pontos mais relevantes que têm levantado alguma discordância na doutrina.

No capítulo III abordamos a noção de ordem pública, distinguindo a ordem pública interna da ordem pública internacional e no capítulo IV localizamos as várias referências à ordem pública ao longo da LAV.

No capítulo seguinte entramos na análise do art. 46.º, n.º 3, b), ii) da LAV. Iniciamos pela opção do legislador português pela noção de ordem pública internacional e as diversas discordâncias que tal escolha suscitou na doutrina e qual a nossa posição. Logo depois procuramos preencher este conceito, reconhecendo as dificuldades associadas a essa tarefa. De seguida, tratamos da questão do controlo do mérito dos tribunais estaduais

¹ Para uma síntese do regime da Arbitragem Voluntária ver Xavier, Folhadela, Castro, 2018: 25-29.

² De acordo com o ac. TC n.º 230/86, Proc. n.º 178/84, “Declara-se com força obrigatória geral, e com referência ao disposto no artigo 168º, 1, alínea q), da Constituição, a inconstitucionalidade das normas do Decreto-Lei n.º 243/84, de 17 de Julho.”

sobre as sentenças arbitrais que assume especial relevância na ação de anulação quando o fundamento consiste na violação da ordem pública internacional.

Finalmente, no último capítulo procedemos à análise de algumas decisões jurisprudenciais sobre ações de anulação que envolveram o art. 46.^º, n.^º 3, b), ii) da LAV.

II Anulação da Sentença Arbitral

1. Considerações iniciais

A arbitragem como meio de resolução alternativa de litígios possui uma dupla legitimação, na sua previsão constitucional e legal e na sua origem contratual.

Por um lado, a Constituição permite a possibilidade do recurso a meios de resolução alternativa de litígios no art. 202.^º, n.^º 4, segundo o qual “A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos” e no art. 209.^º, n.^º 2 prevê expressamente a existência de tribunais arbitrais. Por outro lado, a arbitragem voluntária tem uma base legal, na Lei n.^º 63/2011, de 14 de dezembro.

O recurso à arbitragem voluntária depende da vontade das partes, através da celebração de uma convenção de arbitragem. Desta forma, a arbitragem “tem uma origem contratual, assente na autonomia das partes”.³ Além disso, a arbitragem tem natureza privada, pois o tribunal arbitral “é criado e constituído por particulares e não tem poderes de autoridade”,⁴ é jurisdicional na sua função uma vez que os tribunais arbitrais exercem a função jurisdicional, e, por último, é pública no seu resultado no sentido em que a decisão arbitral é equiparada à sentença judicial pois produz efeitos de caso julgado e tem força executiva (arts. 42.^º, n.^º 7 da LAV e 705.^º, n.^º 2 do CPC). Assim, são quatro as características apontadas à arbitragem voluntária: a sua origem contratual, a sua natureza privada, a sua função jurisdicional e o seu resultado público.⁵

Os tribunais arbitrais são “verdadeiros tribunais”, mas “não são tribunais como os outros”⁶ porque não são órgãos de soberania e não têm *ius imperii*.⁷ Desta forma, a justiça arbitral e a justiça estadual são realidades diferentes e essa diferença também se evidencia na relação que se estabelece entre tribunais estaduais e tribunais arbitrais. Com efeito, os tribunais estaduais exercem uma função de assistência e controlo na justiça arbitral. Essa dupla intervenção também legitima a justiça arbitral⁸, ainda que esteja limitada aos casos previstos na lei da arbitragem, nos termos do art. 19.^º⁹

³ Monteiro, Silva, Mirante, 2019: 57.

⁴ Monteiro, Silva, Mirante, 2019: 58-59.

⁵ Estas características foram enunciadas por Cortez, 1992: 555.

⁶ Ac. TC n.^º 230/86, Proc. n.^º 178/84.

⁷ Monteiro, Silva, Mirante, 2019: 65-66.

⁸ Nápoles e Coelho, 2012: 198-199.

⁹ Os artigos que não contém a indicação da lei referem-se à Lei da Arbitragem Voluntária (LAV).

A função de controlo do tribunal estadual revela-se, principalmente, na ação de anulação da decisão arbitral (art. 46.º), mas, também se verifica no poder de executar as sentenças arbitrais (arts. 47.º e 48.º), na competência de decidir sobre o mérito da decisão arbitral nos casos em que o recurso é admissível (art. 39.º, n.º 4), e, por fim, no poder de decidir o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras (arts. 55.º e ss.).¹⁰

São, assim, três os meios de impugnação da sentença arbitral: o recurso, a ação de anulação e a oposição à execução.

Entende-se que a impugnação da decisão arbitral “é condição necessária da equiparação das sentenças arbitrais às sentenças judiciais” pois “O Estado só reconhece decisões vinculativas de privados se puder controlar a sua validade”.¹¹

Como o recurso tem um carácter excepcional,¹² e a oposição à execução só terá relevância nos casos de execução da sentença arbitral, a ação de anulação assume uma especial importância porque é um direito irrenunciável (art. 46.º, n.º 5), sendo muitas vezes o único meio à disposição da parte que permite salvaguardar os valores essenciais da ordem jurídica.

A ação de anulação está regulada no art. 46.º da LAV. Com esta ação as partes têm a possibilidade de impugnar a sentença arbitral, proferida numa arbitragem interna, junto do tribunal estadual, com base em pelo menos um dos fundamentos previstos no n.º 3 do art. 46º, nomeadamente, quando se verifique que o conteúdo da sentença arbitral ofende os princípios de ordem pública internacional do Estado português (art. 46.º, n.º 3, b), ii)), que é o tema sobre o qual nos iremos debruçar neste trabalho.

¹⁰ Dias Oliveira, 2021: 86.

¹¹ Gouveia, 2018: 295.

¹² O recurso é excepcional porque só é admissível se for expressamente acordado entre as partes e a sentença não tiver sido decidida de acordo com a equidade ou composição amigável (art. 39.º, n.º 4). Na LAV de 1986 o recurso não tinha carácter excepcional porque a lei previa a possibilidade de recurso, se as partes a ele não renunciassem (art. 29.º, n.º 1). A nova LAV estabeleceu uma norma transitória para as partes que celebraram convenções de arbitragem antes da sua entrada em vigor que confere o direito ao recurso nos termos do art. 29.º da LAV de 1986.

2. Regime da anulação

2.1 Tramitação

A ação de anulação é uma ação declarativa com processo especial¹³ (arts. 546.^º e 549.^º, CPC) cuja tramitação está definida no art. 46.^º, n.^º 2 da LAV.

Primeiramente, tal como dispõe o proémio do n.^º 2 do art. 46.^º, o pedido de anulação é apresentado ao tribunal estadual competente e deve ser acompanhado de uma cópia certificada da sentença arbitral e da tradução caso esta tenha sido redigida em língua estrangeira. Juntamente com o requerimento é oferecida a prova (art. 46.^º, n.^º 2, a)). O tribunal competente é o Tribunal da Relação em cujo distrito se situe o lugar da arbitragem (art. 59.^º, n.^º 1, g)) ou, para os litígios da jurisdição administrativa, o Tribunal Central Administrativo em cuja circunscrição se situe o lugar da arbitragem (art. 59.^º, n.^º 2).

Para efeitos de distribuição, a ação de anulação entra na 4^a espécie (e não na 5^a como dispõe a alínea f) do n.^º 2 do art. 46.^º face ao art. 214.^º do CPC de 2013.

Depois, o requerido é citado para se opor ao pedido e oferecer prova (art. 46.^º, n.^º 2, b)). À citação é aplicável o disposto nos arts. 219.^º a 246.^º e 564.^º do CPC. Admite-se um articulado de resposta do requerente às eventuais exceções deduzidas pelo requerido (art. 46.^º, n.^º 2, c)). Os prazos que deverão ser respeitados pelas partes na oposição e na resposta não estão fixados na lei. Esta omissão e as soluções apontadas na doutrina serão abordadas no ponto seguinte.

De seguida, a prova será produzida (art. 46.^º, n.^º 2, d)) perante o Tribunal da Relação. Depois, segue-se a tramitação do recurso de apelação (arts. 652.^º e ss., CPC), com as necessárias adaptações (art. 46.^º, n.^º 2, e)).

Podem ser objeto de um pedido de anulação da sentença arbitral não só as decisões arbitrais que ponham termo ao processo como também as sentenças parciais sobre o mérito (art. 42.^º, n.^º 2)¹⁴ e as decisões interlocutórias que digam respeito à competência do tribunal (art. 18.^º, n.^º 9).

¹³ Robin de Andrade in Vicente *et al.*, 2023: 197. Nápoles e Coelho, 2012: 215-216, entendem que se trata de um pedido cassatório cuja tramitação é a do recurso de apelação.

¹⁴ Mendes, 2013: 726. Em sentido contrário, Gouveia, 2018: 296, entende que tal possibilidade pode prejudicar o regular andamento do processo arbitral. Defende, por isso, que as decisões devem ser impugnadas num único momento.

Caso a sentença seja anulada as partes podem iniciar outro processo arbitral (art. 46.^º, n.^º 9) pois a convenção de arbitragem não é afetada pela anulação da sentença arbitral, continuando a produzir os seus efeitos (art. 46.^º, n.^º 10), exceto se a anulação tiver como fundamento algum vício da própria convenção de arbitragem.

O art. 46.^º, n.^º 7 contempla a possibilidade de anulação parcial da sentença arbitral, tendo em vista salvar a parte da decisão que não esteja contaminada com a invalidade.¹⁵ Também com o objetivo de preservar a decisão arbitral, o art. 46^º, n.^º 8 prevê a suspensão do processo de anulação pelo tribunal estadual para “dar ao tribunal arbitral a possibilidade de retomar o processo arbitral ou de tomar qualquer outra medida que o tribunal julgue suscetível de eliminar os fundamentos da anulação”.

De acordo com o art. 59.^º, n.^º 8 da LAV, a decisão sobre a impugnação da sentença arbitral nos termos do art. 46.^º (art. 59.^º, n. 1, g)) pode ser objeto de recurso desde que a LAV não “preceitue que a decisão do tribunal estadual competente é insuscetível de recurso” (o que não é o caso) e o “recurso seja admissível segundo as normas aplicáveis à recorribilidade das decisões em causa”. Todavia, colocou-se em causa a admissibilidade do recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça das decisões dos Tribunais da Relação sobre as ações de anulação das sentenças arbitrais. Concordamos com a decisão do STJ de 10/11/2016¹⁶ que propugnou pela admissibilidade do recurso de revista, “destinando-se o recurso, apenas e estritamente a apurar da verificação ou inverificação dos específicos fundamentos de anulação da sentença arbitral, invocados pelo autor”.

2.2 Prazo

O regime da ação de anulação tem lacunas em matéria de prazos. O único prazo previsto no art. 46.^º é o da apresentação do pedido de anulação no n.^º 6, faltando o prazo de oposição da parte requerida (n.^º 2, b)) e o prazo de resposta do requerente (n.^º 2, c)).

Nos termos do art. 46.^º, n.^º 6, o prazo para apresentação do pedido de anulação é de 60 dias a contar da data da notificação da sentença ou, se tiver sido feito um requerimento para retificação, esclarecimento ou sentença adicional nos termos do art. 45.^º, a partir da data em que o tribunal arbitral tomou decisão sobre esse requerimento.

¹⁵ Robin de Andrade in Vicente *et al.*, 2023: 208.

¹⁶ Proc. n.^º 1052/14.1TBBCL.P1.S1.

No caso de apresentação do requerimento do art. 45º, o prazo da ação de anulação suspende-se. Tem-se entendido que começa a contar a partir da data da notificação à parte interessada da sentença de retificação, de esclarecimento ou adicional.¹⁷

Ademais, discute-se se este prazo é substancial ou processual. Os prazos processuais pressupõem a prévia propositura de uma ação. São prazos contínuos, mas, em regra, suspendem-se no período das férias judiciais (art. 138º, CPC). Já os prazos substantivos correspondem ao período de tempo exigido para o exercício de direitos, sendo-lhes “aplicáveis as regras de caducidade, a menos que a lei se refira expressamente à prescrição” (art. 298º, n.º 2, CC). O prazo de propositura da ação é um prazo substantivo de caducidade (arts. 332º e 327º, n.º 3, CC).¹⁸ Embora alguma doutrina e a jurisprudência defendam que o prazo do n.º 6 do art. 46º da LAV é processual¹⁹, entendemos que se trata de um prazo substantivo, pois estamos perante uma nova ação. Assim, segue-se o regime de caducidade dos direitos civis (art. 332º e 327º, n.º 3, CC), não se aplicando a suspensão nas férias judiciais nem a prorrogação dos três dias úteis dependentes do pagamento de multa, prevista no art. 139º, n.º 5 do CPC.²⁰

Relativamente ao prazo de oposição da parte requerida (art. 46º, n.º 2, b)) são defendidas três posições na doutrina: 1) o prazo supletivo de 10 dias previsto no art. 149º, n.º 1 do CPC²¹, 2) o prazo de 30 dias seja por aplicação do art. 569º, n.º 1 (o prazo para a contestação das ações declarativas comuns)²² seja por via do art. 638º, n.º 1 e 5 (o prazo para as contra-alegações do recurso)²³ do CPC ou 3) o prazo de 60 dias por força dos arts. 638º, n.º 5 do CPC e 46º, n.º 2, e) da LAV. Quanto ao prazo de resposta (art. 46º, n.º 2, c)) a doutrina que propugna que o prazo anterior é de 10 dias defende a aplicação desse prazo à resposta do requerente. Para quem advoga pelo prazo de 30 dias previsto para a contestação, o prazo aplicável à resposta será também de 30 dias por força do art. 585º do CPC previsto para a réplica.

Parece-nos que o prazo de 10 dias é muito curto especialmente quando comparado com o prazo de 60 dias (art. 46º, n.º 6) que a parte impugnante usufruiu. Esta considerável

¹⁷ Mendes, 2013: 745.

¹⁸ Sobre o prazo processual e substantivo ver o ac. STJ, 06/09/2016, Proc. n.º 158/15.4YRCBR.S1.

¹⁹ Mendes, 2013: 745; Robin de Andrade in Vicente *et al.*, 2023: 208. Neste sentido, o já citado ac. STJ, 06/09/2016, Proc. n.º 158/15.4YRCBR.S1. e o ac. TRP, 05/03/2024, Proc. n.º 319/23.3YRPRT.

²⁰ Gouveia, 2018: 298; Esteves de Oliveira, 2014: 575; Nazaré, 2021: 837.

²¹ Barrocas, 2013: 170; Esteves de Oliveira, 2014: 554.

²² Gouveia, 2018: 300; Mendes, 2013: 746; Robin de Andrade in Vicente *et al.*, 2023: 198.

²³ Nápoles e Coelho, 2012: 216.

diferença coloca em causa o princípio da igualdade entre as partes e pode ser mesmo inconstitucional por violação do processo equitativo na vertente do direito a prazos razoáveis (art. 20.^º n.^º 4, CRP).²⁴

Entendemos que o prazo de 60 dias é a solução mais frágil porque é defendida apenas por uma razão de igualdade quantitativa que não se justifica, pois, em regra a propositura de uma ação dispõe de prazos mais longos.²⁵

Assim, defendemos a aplicação do prazo de 30 dias tanto para a oposição como para a resposta dado que é um prazo razoável que respeita o princípio da igualdade das partes e que tem uma base legal nos arts. 569.^º, n.^º 1 e 585.^º do CPC, respectivamente.

2.3 Fundamentos

Não trataremos aqui dos vários fundamentos do pedido de anulação que estão consagrados no art. 46.^º, n.^º 3 da LAV. Apenas pretendemos tecer algumas considerações gerais.

O elenco do n.^º 3 do art. 46.^º é taxativo o que significa que as partes só podem impugnar a sentença arbitral com base num destes fundamentos. Aqueles que estão previstos na al. a) do n.^º 3 do art. 46.^º dependem da alegação e prova das partes. Já os fundamentos da al. b) do n.^º 3 do art. 46.^º, a inarbitrabilidade do litígio e a violação dos princípios da ordem pública internacional, são de conhecimento oficioso. Mas, naturalmente que estando verificados os fundamentos da alínea b), estes só poderão ser conhecidos pelo tribunal estadual se uma das partes apresentar um pedido de anulação da sentença.²⁶

Se a parte, durante o processo arbitral, souber que não foi respeitada uma disposição da LAV ou uma determinada cláusula da convenção de arbitragem e não deduzir oposição, não poderá pedir, em momento posterior, a anulação da sentença, considerando-se que renunciou ao direito de impugnar (art. 46.^º, n.^º 4). Esta regra de preclusão do direito de impugnação vale apenas para os fundamentos que dependem da alegação das partes, os de conhecimento oficioso não precludem.²⁷

²⁴ Gouveia, 2018: 300. Canotilho e Moreira, 2007: 415.

²⁵ Gouveia, 2018: 300.

²⁶ Esteves de Oliveira, 2014: 566; Cordeiro, 2015: 443; Dias Oliveira, 2021: 179; Robin de Andrade in Vicente *et al.*, 2023: 204.

²⁷ Gouveia, 2018: 300-302 e Monteiro, 2013: 660.

3. A ação de anulação e o recurso

Como observamos, a ação de anulação é um direito irrenunciável (art. 46.º, n.º 1 e 5). Já o recurso, de acordo com o art. 39.º, n.º 4, tem um carácter excepcional porque depende da vontade expressa das partes na convenção de arbitragem e, além disso, a causa não pode ter sido decidida de acordo com a equidade ou mediante composição amigável.²⁸

Ao contrário da ação de anulação em que está excluída a revisão do mérito da sentença (art. 46.º, n.º 9), tendo o tribunal estadual somente poderes para anular a decisão arbitral, no recurso da sentença arbitral o tribunal aprecia o mérito da sentença, substituindo a decisão recorrida.²⁹

No recurso da sentença arbitral serão aplicáveis as regras do recurso de apelação do CPC (ou do CPTA).³⁰ Assim, o recurso é apresentado por meio de requerimento ao tribunal a quo, o tribunal arbitral (art. 637.º, n.º 1, CPC), o prazo de interposição do recurso é de 30 dias (art. 638.º, n.º 1, CPC), subirá nos próprios autos (art. 645.º, n.º 1, a), CPC) e aplicam-se os arts. 137.º, n.º 1, 138.º, n.º 1 e 139.º, n.º 5 do CPC sobre a contagem dos prazos.³¹

Se, porventura, a possibilidade de recurso for admitida pelas partes, coloca-se a questão da conjugação do recurso e da ação de anulação uma vez que têm tramitações distintas e os prazos para recorrer (30 dias) e impugnar (60 dias) também são diferentes.

Na LAV de 1986 este problema estava resolvido pelo art. 27.º, n.º 3 que estabelecia que no caso de interposição de recurso, o pedido de anulação tinha que ser apreciado no âmbito do recurso. No entanto, esta disposição não se manteve na atual LAV, não existindo qualquer norma que impeça a parte de interpor o recurso e, simultaneamente, apresentar o pedido de anulação.

Alguns autores entendem que existindo a possibilidade de recurso não se admite o pedido de anulação por força do que consta na parte inicial do n.º 1 do art. 46º e de forma a evitar a contradição de julgados.³² Esta orientação não nos parece a mais acertada porque obriga a parte a recorrer no prazo de 30 dias quando poderia usufruir do prazo

²⁸ O art. 39.º, n.º 4 não abrange o recurso extraordinário de revisão e o recurso para o TC.

²⁹ Esteves de Oliveira, 2014: 546-447.

³⁰ Esteves de Oliveira, 2014: 548.

³¹ Neste sentido, Alves Vieira, 2016: 178-179. Em sentido diverso, Barrocas, 2013: 214, que entende que o recurso deve ser interposto perante o tribunal ad quem, aplicando-se analogicamente as regras do art. 46º, n.º 2 previstas para a ação de anulação.

³² Nápoles e Coelho, 2012: 216; Barrocas, 2010: 538; Robin de Andrade in Vicente *et al.*, 2023: 194-195.

substancialmente maior de 60 dias previsto para a anulação da sentença. Uma posição diferente é a que confere às partes a possibilidade de optar por um dos meios.³³ Já, MENEZES CORDEIRO defende que as partes podem utilizar o recurso e a ação de anulação em simultâneo, no entanto, reconhece que se forem invocados os mesmos fundamentos nos dois processos há litispendência.³⁴ Parece-nos que a melhor solução é a preconizada por MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA segundo a qual o tribunal estadual poderia apensar informalmente os dois processos, analisando, em primeiro lugar, os fundamentos de anulação da sentença arbitral e só depois, não havendo lugar à anulação, os fundamentos do recurso.³⁵ ³⁶

III Ordem Pública

1. Ordem pública interna

A noção de ordem pública surgiu pela primeira vez no art. 6.º do Código Civil francês de 1804 (Código Napoleónico) de acordo com o qual as leis que interessam à ordem pública e aos bons costumes não podem ser derrogadas por convenções particulares.³⁷

É um conceito indeterminado à semelhança da boa fé e dos bons costumes que carece de preenchimento por parte do julgador tendo em conta as circunstâncias do caso em concreto e, por isso, de difícil definição. Além disso, não é um conceito estático, modificando-se de acordo com a evolução do ordenamento jurídico e em função do contexto histórico, político, social, geográfico e económico.³⁸

A ordem pública interna ou de Direito material corresponde a um conjunto de “(...) normas e princípios jurídicos absolutamente imperativos que formam os quadros fundamentais do sistema, sobre eles se alicerçando a ordem económico-social, pelo que são, como tais, inderrogáveis pela vontade dos indivíduos.”³⁹ Para ANTÓNIO CARNEIRO DA FRADA a ordem pública “(...) representa como que uma cláusula de salvaguarda de

³³ Silva, 1996: 194; Mendes, 2013: 720-721; Gouveia, 2018: 298; Dias Oliveira, 2021: 171-173.

³⁴ Cordeiro, 2015: 437. Neste sentido, o ac. TRP, 06/02/2020, Proc. n.º 20/20.9YRPRT.

³⁵ Esteves de Oliveira, 2014: 550. Nazaré, 2021: 849, também sugere esta solução de apensação dos dois processos invocando o art. 37º, n.º 2 do CPC.

³⁶ Nazaré, 2021: 850-851, refere uma outra hipótese que seria suspender o recurso na pendência de ação de anulação.

³⁷ Monteiro, 2013: 598.

³⁸ Carvalho, 2011: 661 e 662; Monteiro, 2013: 597.

³⁹ Machado, 1982: 254. Para outras definições de ordem pública (interna) ver Mota Pinto, 2005: 557-558; Andrade, 1983: 334-335; Cordeiro, 2000: 507-508.

que dispõe o sistema jurídico para assegurar os seus pilares fundamentais”.⁴⁰ Assim, a ordem pública interna abrange um conjunto de princípios fundamentais de um sistema jurídico que constituem uma restrição à autonomia privada⁴¹, não podendo ser afastados pela vontade das partes.

A lei não prevê uma definição, porém a ordem pública (interna) está consagrada em várias normas do Código Civil, designadamente, no art. 280.º, n.º 2 que estabelece que o negócio contrário à ordem pública é nulo, no art. 281.º que determina a nulidade do negócio cujo fim comum a ambas as partes é contrário à ordem pública e ainda no art. 271.º, n.º 1 que prevê a nulidade do negócio jurídico subordinado a uma condição contrária à ordem pública.⁴²

Por um lado, a ordem pública interna não corresponde ao conjunto de todas as normas imperativas do nosso ordenamento jurídico, porque, se assim fosse, “a individualidade da ordem pública ficaria sacrificada”⁴³ no confronto com o conceito de contrariedade à lei. Essa diferença está desde logo bem patente no art. 280.º, n.º 1 e 2 e no art. 281.º do CC.⁴⁴ Por outro lado, a ordem pública interna não depende da existência de uma disposição legal específica.⁴⁵

2. Ordem pública internacional

A exceção ou reserva de ordem pública internacional surgiu no âmbito do Direito Internacional Privado como limite à aplicação da lei estrangeira designada competente pelas regras de conflitos e ao reconhecimento de decisões estrangeiras, isto é, de decisões proferidas por órgãos jurisdicionais estrangeiros. Ou seja, “é uma exceção ao normal funcionamento da regra de conflitos que remeteria a solução para o direito estrangeiro.”⁴⁶

Estando em causa a aplicação de lei estrangeira ou o reconhecimento de decisões estrangeiras tem de existir “uma maior tolerância para com as regras do sistema jurídico estrangeiro”⁴⁷, por isso, a ordem pública internacional não pode abranger todas as regras

⁴⁰ Carneiro da Frada, 2008: 259.

⁴¹ Cordeiro, 2000: 507 e 2015: 446.

⁴² Ver também o art. 81º, n.º 1, CC que se refere aos “princípios da ordem pública”.

⁴³ Carneiro da Frada, 2008: 257. Neste sentido, Cristas e Gouveia, 2010, 53; Carvalho, 2011: 655, 666 e 667.

⁴⁴ Monteiro, 2013: 601 e 602; Vicente, 2012: 334.

⁴⁵ Carneiro da Frada, 2008: 259; Cristas e Gouveia, 2010: 53; Carvalho, 2011: 646 e 666.

⁴⁶ Monteiro, 2013: 606; Machado, 1982: 257.

⁴⁷ Machado, 1982: 254; Monteiro, 2013: 603-604.

e princípios jurídicos que formam a ordem pública interna. Se assim fosse estariamos a “decretar o desaparecimento do Direito Internacional Privado”.⁴⁸

A ordem pública internacional caracteriza-se pela sua imprecisão, excepcionalidade, atualidade, cariz nacional e relatividade.⁴⁹

A imprecisão advém da circunstância de ser um conceito indeterminado, ficando a cargo do intérprete o preenchimento desse conceito. Não deixa de ser verdade nos dias de hoje a afirmação de ALBERTO DOS REIS: “Ninguém até hoje conseguiu exprimir numa fórmula precisa e nítida o conceito de ordem pública internacional (...) No estado atual da ciência a única a que pode aspirar-se é à enunciação de princípios gerais de orientação (...).”⁵⁰

Uma característica fundamental é a sua excepcionalidade, a ordem pública internacional só deverá intervir se a aplicação do direito estrangeiro for manifestamente intolerável perante as conceções ético-jurídicas do Estado do foro. A ordem pública internacional atua “como um elemento perturbador do sistema, um mal necessário, que, como tal, se deverá reduzir ao mínimo”.⁵¹

É atual na medida em que o seu conteúdo é variável consoante a evolução dos tempos e tem um cariz nacional pois é diferente de Estado para Estado. Por fim, é relativa porque a sua atuação depende da “intensidade dos laços que a situação apresenta com o Estado do foro”.⁵² Apesar disso, “a ordem pública internacional deve intervir mesmo na falta de laços significativos quando estejam em causa direitos fundamentais de especial importância.”⁵³ ⁵⁴

No Direito português a ordem pública internacional está presente desde logo no art. 22.º, n.º 1 do CC, segundo o qual “Não são aplicáveis os preceitos da lei estrangeira indicados pela norma de conflitos, quando essa aplicação envolva ofensa dos princípios fundamentais da ordem pública internacional do Estado português.” e também no art. 1651.º, n.º 2 do CC relativo ao registo do casamento e no art. 980.º, al. f) do CPC sobre o

⁴⁸ Collaço, 1959: 422.

⁴⁹ Para mais desenvolvimentos sobre as características da reserva de ordem pública internacional ver Ferrer Correia, 2000: 409-412; Machado, 1982: 265-268, Pinheiro, 2019: 588-602.

⁵⁰ Reis, 1956: 175-176.

⁵¹ Machado, 1982: 266.

⁵² Pinheiro, 2019: 599; Caramelo, 2016, 203-205; Machado, 1982: 262-265.

⁵³ Pinheiro, 2019: 599.

⁵⁴ Neste sentido, Machado, 1982: 263-264.

reconhecimento de sentenças estrangeiras, nos termos do qual para que a sentença seja confirmada é necessário “que não contenha decisão cujo reconhecimento conduza a um resultado manifestamente incompatível com os princípios da ordem pública internacional do Estado Português.” A reserva de ordem pública internacional está igualmente prevista em vários diplomas da União Europeia, nomeadamente, no Regulamento “Roma I” (art. 21.º) e “Roma II” (art. 26.º)⁵⁵ no âmbito do direito dos conflitos e no Regulamento “Bruxelas I bis” (art. 45.º, n.º 1, a))⁵⁶ no plano do reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras.

No caso de a aplicação da lei estrangeira envolver uma ofensa aos princípios fundamentais da ordem pública internacional do Estado português (art. 22.º, n.º 1, CC), tal não implica o afastamento da ordem jurídica estrangeira designada competente pelas normas de conflitos pois, primeiro, serão aplicáveis “as normas mais apropriadas da legislação estrangeira” e, só, subsidiariamente “as regras de direito interno português”, nos termos do n.º 2 do art. 22.º do CC.

O art. 22.º do CC consagra, entre nós, a conceção aposteriorística de ordem pública internacional por contraposição à conceção apriorística. Isto significa que a ordem pública internacional só intervém quando da aplicação do direito estrangeiro, designado pelo sistema de Direito dos conflitos, resulta uma solução intolerável aos princípios e regras fundamentais da ordem jurídica portuguesa.⁵⁷

Já de acordo com a conceção apriorística, a ordem pública internacional seria constituída por princípios e regras que poderiam ser aplicados diretamente à situação internacional em causa. Estas normas seriam chamadas de leis ou regras de ordem pública internacional.⁵⁸ Esta conceção apriorística da ordem pública internacional não é adotada na nossa ordem jurídica, contudo revela-se na intervenção das normas de aplicação imediata ou necessária (ou normas internacionalmente imperativas) que são regras materiais que delimitam o seu próprio campo de aplicação e que em razão da importância dos interesses que visam proteger não estão sujeitas ao controlo do sistema de Direito dos

⁵⁵ Regulamento (CE) n.º 593/2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008 e Regulamento (CE) n.º 864/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, respetivamente.

⁵⁶ Regulamento (EU) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012.

⁵⁷ Pinheiro, 2019: 593-594.

⁵⁸ Machado, 1982: 257-259.

conflitos.⁵⁹ A sua intervenção é anterior e prevalece sobre as normas de conflitos⁶⁰, ao contrário da exceção de ordem pública internacional que intervém após a aplicação das regras de conflitos.⁶¹ As normas de aplicação imediata estão consagradas no plano europeu no Regulamento “Roma I” (art. 9.º) e “Roma II” (art. 16.º).

Importa ainda distinguir a ordem pública internacional da ordem pública transnacional (ou ordem pública verdadeiramente internacional). Esta abrange um conjunto de princípios que por serem de tal forma basilares e ligados a “um sentimento de jurisdição universal” são comuns a vários Estados, como, por exemplo, o princípio *pacta sunt servanda*.⁶² A identificação de determinados princípios como transnacionais não exige um reconhecimento por parte de todos os Estados mas tem de se verificar pelo menos um amplo reconhecimento pela comunidade internacional.⁶³

3. Distinção entre ordem pública interna e ordem pública internacional

Tendo sido analisadas, ainda que de forma breve, a ordem pública interna e a ordem pública internacional podemos concluir que tanto uma como a outra “pertencem à ordem pública nacional de um determinado estado”⁶⁴, no entanto, a ordem pública internacional tem um conteúdo mais restrito do que a ordem pública interna, cingindo-se apenas àqueles princípios absolutamente fundamentais do nosso ordenamento jurídico, dos quais o Estado português não deve abdicar.⁶⁵ ⁶⁶ Por conseguinte, podemos afirmar que uma regra ou princípio abrangido pela ordem pública internacional pertence necessariamente à ordem pública interna mas nem todos os princípios de ordem pública interna estão compreendidos pela ordem pública internacional.⁶⁷

⁵⁹ Ferrer Correia, 2000: 161-165 e 409; Pinheiro, 2019: 594-597.

⁶⁰ Pissarra e Chabert, 2004: 30; Pinheiro, 2019: 595.

⁶¹ Sobre a distinção entre a reserva de ordem pública internacional e as normas de aplicação imediata ver o ac., TRL de 16/01/2014, Proc. n.º 1036/12.4YRLSB-8 e o ac. subsequente do STJ de 23/10/2014, Proc. n.º 1036/12.4YRLSB.S1, a respeito do reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira que não aplicou uma indemnização de clientela.

⁶² Barrocas, 2014: 43.

⁶³ Lew, 2018: 22-23; Pinheiro, 2023: 537-539.

⁶⁴ Barrocas, 2014: 2.

⁶⁵ Ferrer Correia, 2000: 406.

⁶⁶ Sobre o conteúdo mais restrito da ordem pública internacional ver Pinheiro, 2019: 592; Monteiro, 2013: 616; Caramelo, 2011: 162; Barrocas, 2014: 44.

⁶⁷ Machado, 1982: 256 e 261; Cristas e Gouveia, 2010: 52-53; Carneiro da Frada, 2008: 260; Monteiro, 2013: 617.

IV A Ordem Pública na LAV

Antes de iniciar a análise da ordem pública internacional como fundamento de anulação da sentença arbitral (art. 46.º, n.º 3, b), ii)) importa ter em conta que este conceito é abordado na LAV em vários momentos.

Com efeito, a LAV determina a ofensa à ordem pública como limite à transação (art. 41.º) e a violação à ordem pública internacional como fundamento de anulação de sentenças arbitrais proferidas em arbitragens internas (art. 46.º, n.º 3, b), ii)) e em arbitragens internacionais (art. 54.º), como fundamento de oposição à execução (art. 48.º, n.º 1 e 3) e, por fim, como limite ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras (art. 56.º, n.º 1, b), ii)).

O art. 41.º é a única norma que não se refere à ordem pública internacional, limitando-se à menção de “princípio de ordem pública”.⁶⁸

Ambas as normas dos arts. 54.º e 56.º preveem o conceito de ordem pública internacional mas utilizam, ao contrário do art. 46.º, a expressão “manifestamente” o que pode indicar que estes preceitos tem um âmbito de aplicação mais restritivo do que o art. 46º.⁶⁹

O art. 54.º está inserido no capítulo IX sobre a arbitragem internacional.⁷⁰ O conceito “internacional” não é unânime. A nossa LAV adota um critério substantivo ou económico de internacionalidade na medida em que a arbitragem internacional é aquela “que põe em jogo interesses do comércio internacional” (art. 49.º, n.º 1), diferente do critério formal de localização da arbitragem consagrado na Lei-Modelo.⁷¹

⁶⁸ Segundo Monteiro, 2013: 653, o art. 41.º refere-se à ordem pública interna; Em sentido diferente, Caramelo, 2018: 119-122, defende que quando está em causa uma arbitragem em que é aplicado direito português deve ser tida em conta a ordem pública interna; caso seja uma arbitragem internacional sediada em Portugal regida por direito estrangeiro deverão ser aplicadas as normas de aplicação imediata da ordem jurídica portuguesa e no caso de uma arbitragem em que é aplicado direito estrangeiro e sem conexões relevantes com a nossa ordem jurídica é a ordem pública internacional.

⁶⁹ Cordeiro, 2015: 454; Barrocas, 2014: 6-7 sustenta que a expressão não interfere com o conteúdo da ordem pública internacional do Estado português, apenas quer significar que uma sentença arbitral estrangeira só pode ser objeto de recusa de reconhecimento quando a violação da ordem pública internacional do Estado português for manifesta; Caramelo, 2016: 212-213, diz que a expressão deve ser interpretada com o significado de “certamente” ou “efetivamente”.

⁷⁰ Portugal adota um sistema dualista pois estabelece regimes distintos para a arbitragem interna e para a arbitragem internacional.

⁷¹ Moura Ramos, 2013: 589-590.

Estabelece o art. 54.^º a anulação de sentenças proferidas em Portugal, em arbitragens internacionais que aplicaram direito não português, com base nos fundamentos do art. 46.^º, e prevê, ainda, a anulação dessas sentenças que conduzam a um resultado manifestamente incompatível com os princípios da ordem pública internacional caso tenham em vista a produção de efeitos em território nacional. A norma parece ser redundante uma vez que remete para os fundamentos de anulação do art. 46.^º e acrescenta como fundamento adicional a ofensa à ordem pública internacional que já está consagrada no art. 46.^º⁷² A redundância poderá explicar-se pela opção tardia do legislador da LAV de introduzir a ordem pública internacional no art. 46.^º⁷³

V A Anulação da Sentença Arbitral por Violação da Ordem Pública

1. A opção do legislador português pela ordem pública internacional

O primeiro diploma legal que regulou a Arbitragem Voluntária, o DL n.^º 243/84, de 17 de julho, previa a contrariedade à ordem pública como fundamento de anulação da decisão arbitral na al. a) do n.^º 1 do art. 31.^º. Com a Lei n.^º 31/86, de 29 de agosto, a referência à ordem pública desapareceu. O art. 27.^º, n.^º 1 da Lei n.^º 31/86 que estabelecia os fundamentos de anulação da decisão arbitral não incluía a violação à ordem pública.

A doutrina criticava esta omissão e entendia que se devia considerar a ofensa à ordem pública como fundamento de anulação da sentença arbitral.⁷⁴ Alguma jurisprudência seguia o mesmo entendimento, como, por exemplo, o acórdão do STJ de 10/07/2008.⁷⁵

Diferentemente, no âmbito da discussão da nova LAV, a Associação Portuguesa de Arbitragem (APA) estava contra a introdução deste fundamento de anulação da sentença arbitral nas arbitragens internas, por duas ordens de razão: (1) admitir tal fundamento criaria um risco de “reexame do mérito pelos tribunais estaduais”, o que colocaria “em causa a eficácia e o sentido da arbitragem” e (2) “não prevendo a lei processual civil qualquer recurso extraordinário que possa ser interposto das sentenças dos tribunais

⁷² Caramelo, 2018: 127-128, defende uma “interpretação abrogante” do art. 54.^º; Vicente, 2012: 337-338, entende que o único efeito útil que pode ser dado ao art. 54^º é no sentido de que a sentença proferida apenas poderá ser anulada com fundamento na violação da ordem pública internacional “se e na medida em que tal sentença se destine a ser executada ou a produzir outros efeitos em território nacional”. Parece seguir esta posição, Moura Ramos, 2014: 606-607; Criticando este entendimento, Caramelo, 2018: 129-136.

⁷³ Ver nota de rodapé em Pinheiro, 2012: 126.

⁷⁴ Nomeadamente, Silva, 1992: 944-945; Pinheiro, 2007; Barrocas, 2010: 520; Cristas e Gouveia, 2010: 41-56.

⁷⁵ Proc. n.^º 08A1698. Este acórdão foi comentado por Cristas e Gouveia, 2010.

estaduais que transitem em julgado (nomeadamente por as partes terem renunciado ao recurso) com fundamento na alegada violação de princípios da ordem pública”, não se compreenderia a previsão de semelhante fundamento de anulação contra decisões arbitrais de que não cabe recurso. Entendeu a APA que “semelhante diferença de tratamento não só envolveria uma discriminação injustificável contra os árbitros, como seria incompatível com a consagração dos tribunais arbitrais pelo art. 209.º, n.º 2, da Constituição”.⁷⁶

Todavia, a atual LAV (Lei n.º 63/2011) prevê a anulação da sentença arbitral quando “O conteúdo da sentença ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado português” (art. 46.º, n.º 3, al. b), ii)). A nova LAV teve forte inspiração na Lei-Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (doravante, Lei-Modelo da UNCITRAL) que estabelece no art. 34.º, n.º 2, b), ii) a anulação da sentença arbitral quando “a sentença contraria a ordem pública do presente Estado”. Por sua vez, a Lei-Modelo da UNCITRAL teve como base o artigo V da Convenção de Nova Iorque sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, que contempla no n.º 2, al. b) a possibilidade de recusa do reconhecimento e da execução de uma sentença arbitral quando “o reconhecimento ou a execução da são contrários à ordem pública desse país”.

A opção do legislador português pelo conceito de ordem pública internacional no contexto da ação de anulação de sentença arbitral que foi proferida no âmbito de uma arbitragem interna em que, em princípio, se aplicou o direito português, parece surpreendente uma vez que, como já referimos, este conceito é próprio do Direito Internacional Privado e serve como limite à aplicação de direito estrangeiro ou ao reconhecimento de decisões estrangeiras⁷⁷, em que se exige “uma maior tolerância para com as regras do sistema jurídico estrangeiro.”⁷⁸

Por outro lado, a Lei-Modelo da UNCITRAL na qual se baseou a nossa atual LAV não se refere nem à ordem pública interna nem à ordem pública internacional de forma expressa. De facto, este assunto foi discutido nos trabalhos preparatórios da Lei-Modelo

⁷⁶ Esta posição foi expressa nas versões anotadas dos dois Projetos da Nova LAV desenvolvidos pela Direção da APA, a pedido do Ministério da Justiça, e que foram apresentados ao Governo em 2010 e 2011. Estes Projetos, tal como o Anteprojeto de 2009, e respetivas versões com notas justificativas podem ser consultados em <https://www.arbitragem.pt/pt/conhecimento/projetos-apa/>. Em sentido contrário, Caramelo, 2011: 177-188.

⁷⁷ Cordeiro, 2015: 444; Caramelo, 2018: 110-112; Vicente, 2012: 334.

⁷⁸ Monteiro, 2013: 603-604 e 652; Machado, 1982: 256.

mas optou-se por não restringir o conceito de ordem pública a uma das noções. Nos termos do art. 34.º, n.º 2, al. b), ii) da Lei-Modelo, a sentença arbitral pode ser anulada se o tribunal constatar que “a sentença contraria a ordem pública do presente Estado”. Os países que adotaram a Lei-Modelo interpretaram esta formulação como se referindo à ordem pública interna, sendo Portugal o único Estado a optar pelo conceito de ordem pública internacional.⁷⁹

Esta escolha pode porventura estar relacionada com o propósito de colocar Portugal numa posição favorável à arbitragem⁸⁰ e com a relutância da APA em integrar o fundamento da violação da ordem pública na ação de anulação, tendo-se preferido uma solução intermédia (a ordem pública internacional).⁸¹

1.1 As divergências doutrinais

A introdução da ordem pública internacional como fundamento da ação de anulação foi e é objeto de um extenso debate doutrinal. O disposto no art. 46.º, n.º 3, b), ii) “foi possivelmente o ponto mais polémico do projeto que originou a presente LAV”.⁸²

Nos dias de hoje, permanecem duas correntes doutrinárias principais, entre aqueles que criticam a opção do legislador e que defendem a adoção do conceito de ordem pública interna e os que compreendem a opção legislativa.

A primeira corrente é protagonizada por PAULA COSTA E SILVA, ASSUNÇÃO CRISTAS e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO, ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, MENEZES CORDEIRO e DÁRIO MOURA VICENTE.

Já quando estava em vigor a lei anterior (Lei n.º 31/86) que não previa a ofensa à ordem pública como fundamento de anulação da sentença arbitral, PAULA COSTA E SILVA defendia a adoção do conceito de ordem pública interna. Segundo a autora a violação da ordem pública originava a “nulidade direta ou derivada da sentença arbitral”⁸³ e podia ocorrer em três momentos: na convenção de arbitragem, no processo arbitral e na sentença arbitral.⁸⁴ Também ASSUNÇÃO CRISTAS e MARIANA FRANÇA GOUVEIA propugnavam pela adoção da ordem pública interna, pois “Nenhum Estado (porque é de Direito) pode tolerar

⁷⁹ Para mais desenvolvimentos sobre a solução adotada pela Lei-Modelo da UNCITRAL e o Direito Comparado ver, Monteiro, 2013: 646-650.

⁸⁰ Patrão, 2018: 53.

⁸¹ Raposo, 2012: 507.

⁸² Robin de Andrade in Vicente *et al.*, 2023: 204.

⁸³ Silva, 1992: 944.

⁸⁴ Silva, 1992: 945. Ver também Monteiro, 2013: 619-634.

a existência de tribunais privados que não apliquem as regras que esse Estado (esse povo) entendeu essenciais. A mera possibilidade de existência deste controlo é essencial para a coerência do ordenamento jurídico. Falamos de ordem pública nacional e não internacional (...)"⁸⁵.

Igualmente ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO defende que o conteúdo da ordem pública é diferente consoante esteja em causa uma arbitragem interna (art. 46º) e uma arbitragem internacional (art. 54.º). Segundo o autor, na arbitragem interna deve valer a ordem pública interna como fundamento de anulação das sentenças arbitrais⁸⁶ e na arbitragem internacional deve ter-se em conta “a ordem pública internacional que tem um conteúdo mais restrito do que a ordem pública interna, porque as necessidades do comércio internacional impõem que, quando o objeto do litígio tem ligações com outras ordens jurídicas o sistema jurídico do Estado da sede de arbitragem seja menos exigente no controlo da conformidade da sentença arbitral”.^{87 88}

ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO entende que com a ordem pública internacional “poderemos deparar-nos com situações em que a sentença arbitral viola a nossa ordem pública interna, sem que possamos atacar tal vício”, representando tal situação “um perigo para a credibilidade da arbitragem” pois “esta poderia até ser vista como um expediente que permitiria às partes fugirem à aplicação dos princípios e normas de ordem pública (interna)”.⁸⁹

MENEZES CORDEIRO também critica a opção do legislador.⁹⁰ O autor defende um conceito intermédio que seria mais restrito do que a ordem pública interna e mais abrangente do que a ordem pública internacional, a ordem pública internacional-interna que “fica próxima da ordem pública interna: dela só se distingue por ter, implícita uma mensagem legislativa de só se recorrer a ela em casos substancialmente sérios”.⁹¹

⁸⁵ Cristas e Gouveia, 2010: 52.

⁸⁶ Caramelo, 2011: 178.

⁸⁷ Caramelo, 2011: 162-163 e 2018: 110-111. A aceção de “ordem pública internacional” que é utilizada por Caramelo distingue-se da exceção ou reserva de ordem pública internacional, característica do Direito Internacional Privado.

⁸⁸ Em sentido diferente, Raposo, 2012: 510, defende a existência de um único critério de ordem pública para a arbitragem interna e internacional.

⁸⁹ Monteiro, 2013: 657-658. O autor admite mesmo pôr em causa a constitucionalidade do art. 46º, n.º 3, al. b), ii) da LAV, por violação do direito à tutela jurisdicional efetiva (art. 20º da CRP).

⁹⁰ Cordeiro, 2015: 444.

⁹¹ Cordeiro, 2015: 454 e 2014, 73-103.

Diferentemente, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, MANUEL PEREIRA BARROCAS, JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, DÁRIO MOURA VICENTE, e ELSA DIAS OLIVEIRA defendem a opção do legislador pelo conceito de ordem pública internacional.

JOSÉ ROBIN DE ANDRADE retira um sentido a esta disposição afirmando que “não é a violação de qualquer princípio de ordem pública que pode ser invocado como fundamento do pedido de anulação, mas apenas o núcleo mais restrito daqueles princípios de ordem pública interna que sejam também princípios de ordem pública internacional”.⁹²

LUÍS DE LIMA PINHEIRO⁹³ e MANUEL PEREIRA BARROCAS⁹⁴ aceitam a posição do legislador essencialmente por uma questão de eficácia da arbitragem e utilidade prática dos tribunais arbitrais face aos tribunais estaduais. Segundo LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Se a ordem pública for entendida como o conjunto de regras e princípios gerais imperativos, parece que o controlo da conformidade com a ordem pública franqueia a porta a ataques constantes à validade das decisões arbitrais.”⁹⁵ Para MANUEL PEREIRA BARROCAS a opção do legislador promove uma aproximação da arbitragem interna (art. 46º) à arbitragem estrangeira (art. 56º) ao uniformizar os fundamentos de anulação da sentença arbitral aos fundamentos de recusa do reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras.⁹⁶

Para DÁRIO MOURA VICENTE a posição do legislador suscita algumas dúvidas, mas entende que há uma clara intenção de restringir a anulação da sentença arbitral “aos casos de violação de princípios jurídicos fundamentais do Direito português” ainda que esse propósito tenha sido “imperfeitamente expresso”.⁹⁷

Também ELSA DIAS OLIVEIRA subscreve a opção legislativa pela reserva de ordem pública internacional porque, por um lado, mesmo nas arbitragens internas, as partes podem escolher aplicar direito estrangeiro, sendo muito frequente os casos em que as regras de outros Estados não são coincidentes com regras imperativas do Estado português e, por outro lado, as partes têm a possibilidade de submeter o litígio à equidade ou composição amigável, em que se admite o afastamento de regras imperativas.⁹⁸

⁹² Robin de Andrade in Vicente *et al.*, 2023: 204.

⁹³ Pinheiro, 2007.

⁹⁴ Barrocas, 2010: 521-522

⁹⁵ Pinheiro, 2007.

⁹⁶ Barrocas, 2014: 3-4. Para Barrocas, 2014: 8, os conceitos de “ordem pública internacional” dos arts. 46º e 56º são “rigorosamente iguais”.

⁹⁷ Vicente, 2012: 334.

⁹⁸ A autora parece entender que todas as normas imperativas do ordenamento jurídico português integram a ordem pública interna. Entendemos que não é assim. A ordem pública interna não abrange todas as normas legais imperativas, caso contrário, não seria autonomizável em face do conceito de contrariedade à lei.

Ademais, a autora refere que, em certos casos, os próprios tribunais estaduais proferem decisões que são contrárias à ordem pública interna portuguesa, nomeadamente, quando numa situação plurilocalizada os tribunais portugueses internacionalmente competentes, são obrigados a aplicar direito estrangeiro, por força da aplicação das regras de conflitos.⁹⁹

1.2 Posição adotada

A nosso ver a opção do legislador português não foi a mais acertada.

Em primeiro lugar, não se comprehende por que razão o legislador português decidiu fazer esta restrição à noção de “ordem pública internacional” quando a Lei-Modelo da UNCITRAL e os vários ordenamentos jurídicos que nela se inspiraram adotaram o conceito de “ordem pública” como fundamento de anulação da sentença arbitral.

Por outro lado, como referimos, este conceito surgiu no âmbito do Direito Internacional Privado que se rege por um “princípio do respeito pela diversidade de regulamentações e no reconhecimento da diferença entre as várias ordens jurídicas”, tendo de existir “uma maior tolerância para com as regras do sistema jurídico estrangeiro”.¹⁰⁰ Assim, justifica-se a consagração da ordem pública internacional como fundamento de recusa de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais proferidas no estrangeiro (art. 56.º, n.º 3, b), ii)), tal como acontece na revisão e confirmação de sentenças estrangeiras (art. 980.º, f), CPC), e no âmbito da arbitragem internacional que está relacionada com interesses do comércio internacional (art. 54.º). Contudo, numa ação de anulação de uma sentença arbitral que foi proferida em território português e que, em princípio, aplicou direito português a adoção da noção de ordem pública internacional não se justifica.

Com efeito, os tribunais estaduais podem ser confrontados com situações em que se verifica uma violação da ordem pública interna e encontram-se impedidos de exercer a sua função de controlo, podendo levar as partes a recorrer à arbitragem com o objetivo de contornar a aplicação de princípios fundamentais da ordem jurídica.¹⁰¹

A letra da lei refere-se à ordem pública internacional, mas parece-nos que o art. 46.º, n.º 3, b), ii) não deve ser interpretado como reserva ou exceção de ordem pública internacional mas antes como um conceito intermédio mais próximo da ordem pública

⁹⁹ Dias Oliveira, 2021: 187-188.

¹⁰⁰ Monteiro, 2013: 603-604 e 652; Collaço, 1959: 422; Machado, 1982: 256.

¹⁰¹ Realçando este ponto, Monteiro, 2013: 657-658.

interna, só se devendo recorrer a ela como fundamento de anulação “em casos substancialmente sérios”.¹⁰² Aderimos, assim, à tese de MENEZES CORDEIRO.

A APA justificava a sua posição desfavorável à introdução da ordem pública com o perigo da utilização excessiva deste fundamento e com isso colocar em causa a eficácia e o sentido da arbitragem. Ora, tal receio, como iremos demonstrar de seguida revelou-se injustificado uma vez que a inserção da ordem pública internacional como fundamento de anulação não levou a um maior número de decisões arbitrais anuladas pelos tribunais estaduais com base na violação desse fundamento. Por conseguinte, pensamos que a alteração desse conceito pela ordem pública internacional-interna não irá ter influência significativa na prática jurisprudencial, também porque o art. 46.º, n.º 9 da LAV limita os poderes dos tribunais estaduais nas ações de anulação.

2. O conteúdo da ordem pública internacional do art. 46.º da LAV

A ordem pública internacional é um conceito indeterminado cuja concretização é uma tarefa difícil, dependendo sempre das circunstâncias do caso em concreto.¹⁰³ Ainda assim, procuram-se definir algumas regras e princípios que, à partida, integram a ordem pública internacional.

Antes de mais, a ordem pública internacional é formada por normas e princípios constitucionais, principalmente aqueles que tutelam direitos fundamentais e também pelos princípios fundamentais de Direito da União Europeia¹⁰⁴ (nomeadamente, os princípios consagrados na CEDH e na CDFUE).¹⁰⁵

No que diz respeito à associação entre as normas constitucionais e a ordem pública internacional é preciso ressalvar que a Constituição não estabelece um limite à invocação da ordem pública e, por outro lado, a violação de uma regra constitucional não implica sempre uma ofensa à ordem pública.¹⁰⁶

Quanto aos princípios europeus que são acolhidos pela nossa ordem pública internacional tem especial relevância o direito da concorrência e as normas de proteção

¹⁰² Cordeiro, 2015: 454.

¹⁰³ Pinheiro, 2019, 589; Ac. TRL, 09/09/2019, Proc. n.º 382/19.0YRLSB-1.

¹⁰⁴ A denominada ordem pública europeia.

¹⁰⁵ Pinheiro, 2019: 590-591 e 593; Acs. do STJ, 26/09/2017, Proc. n.º 1008/14.4YRLSB.L1.S1 e de 14/3/2017, Proc. n.º 103/13.1YRLSB.SI.

¹⁰⁶ Patrão, 2018: 59. Sobre a Constituição como limite autónomo à aplicação da lei estrangeira, ver Moura Ramos, 1994: 210 e ss.

de consumidores.¹⁰⁷ No acórdão *Eco Swiss c. Benetton*,¹⁰⁸ o TJUE estabeleceu que as normas respeitantes ao direito da concorrência, mormente o atual art. 101.º do TFUE (ex-art. 81.º do TCE) que proíbe acordos entre empresas e práticas concertadas anticoncorrenciais, integra o conceito de ordem pública dos vários Estados-Membros pois é uma norma indispensável para o cumprimento das missões da UE e para o funcionamento do mercado interno.¹⁰⁹

ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO menciona alguns exemplos que ocorreram no contexto da arbitragem internacional e que podem ser transpostos para a arbitragem interna. Segundo o autor devem considerar-se como integrantes da ordem pública internacional os princípios e regras destinadas a combater a corrupção, o tráfico de estupefacientes, de armas, de pessoas ou de órgãos, o branqueamento de capitais ou práticas gravemente lesivas do património ambiental ou cultural dos Estados ou violações de embargos decretados pelo Conselho de Segurança da ONU.¹¹⁰

Além disso, a doutrina e a jurisprudência têm elencado um conjunto de princípios fundamentais que enformam a ordem pública internacional: o princípio *pacta sunt servanda*¹¹¹, o princípio da boa fé, da proteção da confiança, a proibição do abuso de direito, o princípio da proporcionalidade¹¹², a proibição de medidas discriminatórias, a proteção dos civilmente incapazes, a proibição das vinculações perpétuas, *punitive damages*, normas legais destinadas a proteger os contraentes mais fracos,¹¹³ designadamente, as normas de proteção dos consumidores.

Neste sentido, MENEZES CORDEIRO defende que integram a ordem pública internacional-interna os princípios patrimoniais que “vedam condenações expropriativas ou desproporcionadas e enriquecimentos arbitrários: cláusulas penais excessivas, *punitive*

¹⁰⁷ Cordeiro, 2015: 455.

¹⁰⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Junho de 1999, *Eco Swiss China Time Ltd contra Benetton International NV*, Processo C-126/97.

¹⁰⁹ Sobre este acórdão do TJUE, ver Caramelo, 2018: 100-102.

¹¹⁰ Caramelo, 2011: 167-172 e 2018: 99. Ver também Pinheiro, 2023: 538-540.

¹¹¹ O acórdão do TRL de 13/07/2017, Proc. n.º 1358/16.5YRLSB-7 reconheceu que o princípio *pacta sunt servanda* integra a ordem pública internacional.

¹¹² Nos termos do ac. do STJ de 30/05/2023, Proc. n.º 1445/20.5YRLSB.S1, integra a ordem pública internacional o princípio da proporcionalidade “no sentido de corrigir composições de interesses muito desequilibradas, feitas no exercício da liberdade contratual, de modo a evitar que a liberdade de conformação de um contrato venha a traduzir-se em vantagens excessivas (desmedidas) para uma parte em detrimento da outra.”

¹¹³ Caramelo, 2011: 172 e 2018: 99. Ver também Vicente, 2013: 143 e Esteves de Oliveira, 2014: 570. Para uma referência geral a estes princípios ver na jurisprudência, a título de exemplo, os acs. do STJ de 26/09/2017, Proc. n.º 1008/14.4YRLSB.L1.S1 e de 01/10/2019, Proc. n.º 1254/17.9YRLSB.S1.

*damages*¹¹⁴, expropriações sem indemnização minimamente razoável, manutenção de quadros ruinosos e similares".¹¹⁵

Contudo, é importante sublinhar que, como estamos perante conceitos indeterminados que tem de ser concretizados pelo julgador, a sua invocação “terá de ser sujeita a acentuadas restrições” para desincentivar o uso infundado e excessivo do direito de impugnação por parte de quem se sentiu prejudicado pela decisão arbitral¹¹⁶ e para evitar algum exagero na anulação das sentenças arbitrais pelos tribunais estaduais, colocando-se em causa a eficácia da arbitragem.

Em várias decisões, os tribunais estaduais portugueses não consideraram que determinadas normas invocadas pela parte impugnante consubstanciassem violações da ordem pública. Por exemplo, num acórdão do STJ de 01/10/2019¹¹⁷, o tribunal declarou que um eventual erro de qualificação de uma cláusula penal que conduz à violação do art. 811.^º do CC não constitui uma ofensa à ordem pública internacional. Em 25/01/2018, o TRL¹¹⁸ determinou que o art. 238.^º do CC não contém um princípio integrador da ordem pública internacional.

2.1 Ordem pública processual

O conceito de ordem pública não apresenta apenas uma dimensão substantiva, incluindo também princípios e normas de natureza processual. É a chamada ordem pública processual. Esta dupla dimensão da ordem pública foi reconhecida nas Recomendações da *International Law Association* (ILA) sobre a ordem pública internacional (“*international public policy*”), que foram aprovadas em Nova Deli, em abril de 2002.¹¹⁹

Integram a ordem pública processual os princípios fundamentais do processo equitativo (*due process*) previstos no art. 30.^º, n.^º 1 da LAV, isto é, a citação do demandado

¹¹⁴ De acordo com o ac. do STJ de 10/11/2020, os *punitive damages* podem afrontar a ordem pública internacional do Estado português, embora o tribunal tenha afirmado que, no caso em concreto, estava em causa uma cláusula penal.

¹¹⁵ Cordeiro, 2015: 454-455.

¹¹⁶ Caramelo, 2011: 172-173 e 2018: 99-100.

¹¹⁷ Ac. STJ, 01/10/2019, Proc. n.^º 1254/17.9YRLSB.S1.

¹¹⁸ Ac. TRL, 25/01/2018, Proc. n.^º n.^º 776/17.6YRLSB-6.

¹¹⁹ Nos termos do artigo 1(c) da Resolução 2/2002, “The expression “international public policy” is used in these Recommendations to designate the body of principles and rules recognised by a State, which, by their nature, may bar the recognition or enforcement of an arbitral award rendered in the context of international commercial arbitration when recognition or enforcement of said award would entail their violation on account either of the procedure pursuant to which it was rendered (procedural international public policy) or of its contents (substantive international public policy).”

(al. a)), o princípio da igualdade das partes (al. b), 1^a parte), a audição (al. b), 2^a parte) e o princípio do contraditório (al. c)). Assim, os princípios fundamentais do art. 30.^º, n.^º 1 da LAV estão salvaguardados pelo art. 46.^º, n.^º 3, b), ii) da LAV, além de constituírem fundamento autônomo de anulação da sentença arbitral de acordo com o art. 46.^º, n.^º 3, a), ii) da LAV.¹²⁰

Tanto a ordem pública interna como a ordem pública internacional contêm esta dimensão processual, por isso, independentemente da interpretação que se faça da noção de ordem pública do art. 46.^º, n.^º 3, b), ii), a violação dos princípios fundamentais do art. 30.^º, n.^º 1 implicará sempre a anulação da sentença arbitral por violação da ordem pública.¹²¹

Como a violação dos princípios do processo justo tanto pode preencher a al. a), subalínea ii) como a al. b), subalínea ii) do n.^º 3 do art. 46.^º deparamo-nos com um concurso de normas, mais concretamente, um concurso ideal de normas na medida em que a mesma situação de facto enquadra-se em dois preceitos legais, que se podem aplicar cumulativamente ou então prevalece aquele que “mais eficazmente sanciona a ilegalidade verificada” o que neste caso será a norma da al. b) porque permite o conhecimento oficioso do tribunal.¹²²

Por fim, a independência e imparcialidade dos árbitros, o princípio da proibição da fraude processual¹²³ e o respeito pelo caso julgado também constituem a ordem pública processual. De facto, o desrespeito pelo caso julgado cria várias perturbações no bom funcionamento da justiça levando ao aparecimento de decisões contraditórias, colocando, assim, em causa a segurança e certeza jurídicas, por isso, entende-se que integra a ordem pública processual.¹²⁴

3. O controlo do mérito das decisões arbitrais pelos tribunais estaduais

De acordo com o art. 46.^º, n.^º 9 da LAV “O tribunal estadual que anule a sentença arbitral não pode conhecer do mérito da questão ou questões por aquela decididas,

¹²⁰ Gouveia, 2012: 253 e 269; Martins, 2022: 289; Caramelo, 2018: 107-108; Monteiro, 2013: 630-634.

¹²¹ Martins, 2022: 233-238 e 289.

¹²² Caramelo, 2018: 109-110. Sobre o concurso de normas ver o ac. STJ, 07/09/2020, Proc. n.^º 1714/18.4YRLSB.S1.

¹²³ Cordeiro, 2015: 445. Ver também Diamvutu, 2019: 344 e 533-536.

¹²⁴ Sobre a ofensa ao caso julgado ver Caramelo, 2018: 69-73.

devendo tais questões, se alguma das partes o pretender, ser submetidas a outro tribunal arbitral para serem por este decididas.”

Desta norma decorre que o tribunal estadual não pode fazer uma reapreciação do litígio e substituir a decisão do tribunal arbitral. O pedido de anulação tem apenas em vista a apreciação pelo tribunal estadual dos fundamentos previstos no n.º 3 do art. 46.º e a sua decisão produz efeitos meramente cassatórios. Com efeito, o art. 46.º, n.º 9, estabelece uma proibição da revisão do mérito da sentença arbitral o que significa que o juiz na ação de anulação não deve julgar novamente o litígio para aferir se chegaria ao mesmo resultado que o tribunal arbitral, apenas tem que verificar se a sentença arbitral, pelo resultado a que conduz, viola algum princípio essencial da ordem jurídica.¹²⁵

No entanto, a proibição da revisão do mérito não implica uma proibição do controlo do mérito da sentença¹²⁶, especialmente na ação de anulação com fundamento na ofensa à ordem pública internacional pois seria difícil concluir pela anulação da sentença arbitral com base neste fundamento sem proceder a uma análise do mérito da decisão arbitral.

Parece-nos que a doutrina não diverge quanto à possibilidade do controlo do mérito da sentença arbitral pelos tribunais estaduais quando está em causa a violação da ordem pública. As diferenças verificam-se relativamente ao âmbito desse controlo, dividindo-se entre aqueles que defendem uma orientação restritiva, mais próxima do disposto no n.º 9 do art. 46.º e os que perfilham uma análise do mérito mais alargada.

Podemos sintetizar a primeira posição com as palavras de ROBIN DE ANDRADE que afirma que a apreciação pelo tribunal estadual terá de “se resumir a uma avaliação *prima facie* da sentença e do processo, e de se limitar a casos de aparente ou manifesta contradição com os princípios dessa ordem pública internacional do Estado Português”.¹²⁷ O autor reconhece que a determinação de uma eventual violação da ordem pública internacional “implica algum controlo sobre o sentido da decisão arbitral, mas apenas na medida estritamente necessária para avaliar se tal contradição se verifica”.¹²⁸

¹²⁵ Caramelo, 2018: 139.

¹²⁶ Para uma distinção entre a revisão e o controlo do mérito da sentença ver Caramelo, 2018: 139-140.

¹²⁷ Robin de Andrade in Vicente *et al.*, 2023: 205.

¹²⁸ Robin de Andrade, 2023: 205. No mesmo sentido, Mendes, 2013: 743, Barrocas, 2013: 184 e Monteiro, 2013: 665-671, reconhecem a necessidade de um controlo do mérito da decisão limitado para a apreciação da violação da ordem pública internacional.

De igual modo, DÁRIO MOURA VICENTE reconhece a necessidade de um reexame do mérito da sentença arbitral apenas nos “casos em que for manifesto que a sentença fere um princípio fundamental do Direito português (...) em que, para se chegar a tal conclusão, não seja necessário um novo julgamento das questões de facto ou de Direito controvertidas entre as partes.”¹²⁹

Com efeito, de acordo com este entendimento, o tribunal estadual não pode alterar os factos que foram dados como provados na sentença arbitral nem completar ou alterar a fundamentação de Direito nem reapreciar ou complementar a prova produzida no processo arbitral.¹³⁰ Assim, o controlo do mérito¹³¹ não incide sobre os erros na apreciação dos factos ou na aplicação do Direito feita pelo tribunal arbitral¹³² mas apenas e só sobre os efeitos jurídicos que decorrem da decisão¹³³, isto é, se a decisão produz um resultado que viola ou não a ordem pública internacional do Estado português.

Entre aqueles que parecem defender uma análise do mérito da decisão mais alargada destacam-se MARIANA FRANÇA GOUVEIA e ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO, que indicam como deve ser exercido o controlo do mérito da sentença arbitral.¹³⁴

MARIANA FRANÇA GOUVEIA afirma que é preciso fazer um “juízo de reapreciação da decisão” que consiste num juízo de mérito mas que é “instrumental à anulação”.¹³⁵ A autora sugere que para aferir se uma sentença violou a ordem pública internacional é preciso, primeiro, determinar se a regra jurídica integra ou não a ordem pública internacional, segundo, verificar se essa regra era aplicável ou não ao caso concreto e, só depois apurar se o resultado da não aplicação é diverso daquele que se atingiria caso o tivesse sido.¹³⁶

ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO diz que deve existir por parte do tribunal estadual um controlo “efetivo”, mas que deve ser exercido de “modo comedido”. Por controlo efetivo o autor pretende dizer que, primeiro, “tal controlo não pode limitar-se a um exame da parte dispositiva da sentença”, tendo que ter em conta a respetiva fundamentação e os

¹²⁹ Vicente, 2012: 334-335.

¹³⁰ Alves e Carrera, 2017: 62.

¹³¹ Patrão, 2018: 53, em vez do controlo do mérito refere-se a um controlo de resultado.

¹³² Pinheiro, 2007.

¹³³ Alves e Carrera, 2017: 64. Neste sentido, os acs. do STJ de 23/10/2014, Proc. n.º 1036/12.4YRLSB.S1 e 31/01/2024, Proc. n.º 1195/22.8YRLSB.S1.

¹³⁴ Gouveia, 2018: 309; Caramelo, 2018: 143-152. Neste sentido, Raposo, 2012: 510-511 e Cordeiro, 2015: 440.

¹³⁵ Gouveia, 2018: 314.

¹³⁶ Gouveia, 2018: 309.

dados do caso¹³⁷; segundo, “o controlo não pode cingir-se a um exame de direito, devendo também incidir sobre os factos apreciados pelo árbitro”; terceiro, o juiz tem que examinar tanto a interpretação como a qualificação do contrato em litígio. Adicionalmente, com o fim de evitar uma revisão do mérito da sentença (que é proibida) o autor diz que o controlo deve ser exercido de “modo comedido”. Tal implica que só uma “ofensa efetiva, grave e concreta” aos objetivos prosseguidos por determinado princípio de ordem pública deve ser sancionada, devendo “ser mantida uma sentença arbitral que, embora ignore formalmente uma regra ou princípio de ordem pública, não consagre no final uma situação inconciliável com o que resultaria da correta aplicação de tal norma ou princípio”. Assim, “é o conteúdo da sentença arbitral que é controlado, mas é em função do seu resultado que ela será sancionada.”¹³⁸

As duas posições apresentam uma base comum nos termos da qual a anulação da sentença não deverá ocorrer apenas quando exista um eventual erro de julgamento de facto ou de direito exigindo-se também que a decisão seja inadmissível face aos princípios absolutamente fundamentais da ordem jurídica.

De facto, podem verificar-se decisões arbitrais em que a violação da ordem pública internacional é evidente, não precisando o juiz de fazer um controlo mais aprofundado.¹³⁹ Outras vezes podem exigir do julgador uma análise mais fina do raciocínio que levou o tribunal arbitral a tomar aquela decisão.

Por isso, inclinamo-nos para a segunda posição porque possibilita de facto um controlo da decisão arbitral sem incorrer numa revisão do mérito da sentença¹⁴⁰ e, assim, não ultrapassar os limites impostos pelo n.º 9 do art. 46.º. Parece-nos que a primeira posição é demasiado restrita e pode levar o tribunal estadual a não avaliar efetivamente se a sentença arbitral violou princípios essenciais da nossa ordem jurídica, limitando-se a uma mera “aparência de controlo”¹⁴¹,

¹³⁷ No mesmo sentido, Cristas e Gouveia, 2010: 56: “Só perante a decisão e os seus fundamentos se poderá determinar se houve ou não aplicação de normas fundamentais do nosso ordenamento jurídico.”

¹³⁸ Para mais e melhores desenvolvimentos da abordagem apresentada ver Caramelo, 2011: 188-192 e 2018: 143-152.

¹³⁹ Caramelo, 2018: 148.

¹⁴⁰ Não concordamos com Alves e Carrera, 2017: 62-63 quando afirmam que esta “escola” implica uma revisão do mérito da sentença.

¹⁴¹ Caramelo, 2018: 148.

VI Análise Jurisprudencial

1. Considerações gerais

Têm sido propostas nos tribunais estaduais algumas ações de anulação de sentenças arbitrais com fundamento na violação dos princípios da ordem pública internacional. No entanto, em geral, as alegações não têm sido procedentes. Das dezanove decisões que analisamos, que envolvem tanto as ações de anulação de sentenças arbitrais como o reconhecimento de decisões arbitrais estrangeiras¹⁴², apenas uma implicou a recusa de reconhecimento com fundamento na ofensa à ordem pública internacional. Em todos os outros acórdãos o tribunal concluiu pela não violação da ordem pública internacional.

Os casos que são submetidos aos tribunais estaduais envolvem principalmente a aplicação de cláusulas penais excessivas ou a violação dos princípios fundamentais da proporcionalidade, da proteção da confiança, da liberdade contratual e o *pacta sunt servanda*.

2. Acórdãos do TRG de 15/11/2018¹⁴³ vs TRL de 13/07/2017¹⁴⁴ vs STJ de 30/05/2023¹⁴⁵: o conceito de ordem pública do art. 46.^º

Cumpre agora ver qual das aceções de ordem pública tem sido utilizada pelos tribunais portugueses.

De facto, a discussão doutrinal sobre a noção da ordem pública a adotar na ação de anulação não tem reflexo na jurisprudência. Em geral, os tribunais não têm questionado a opção do legislador pela ordem pública internacional.

Das dezanove decisões analisadas, apenas o acórdão do TRG de 15/11/2018 afirma claramente que na arbitragem doméstica tem de se reconhecer como fundamento de

¹⁴² As decisões analisadas foram as seguintes: os acórdãos do STJ de 10/07/2008 (Proc. n.º 08A1698), de 23/10/2014 (Proc. n.º 1036/12.4YRLSB.S1), de 14/03/2017 (Proc. n.º 103/13.1YRLSB.S1), de 13/07/2017 (Proc. n.º 2455/13.4YYLSB-A.L1.S1), de 26/09/2017 (Proc. n.º 1008/14.4YRLSB.L1.S1), de 01/10/2019 (Proc. n.º 1254/17.9YRLSB.S1), de 07/09/2020 (Proc. n.º 1714/18.4YRLSB.S1), de 10/11/2020 (Proc. n.º 2004/08.6TVLSB.L2.S1), de 21/03/2023 (Proc. n.º 2863/21.7YRLSB.S1), de 30/05/2023 (Proc. n.º 1445/20.5YRLSB.S1), de 31/01/2024 (Proc. n.º 1195/22.8YRLSB.S1); os acórdãos do TRL de 16/01/2014 (Proc. n.º 1036/12.4YRLSB-8), de 14/04/2016 (Proc. n.º 2455/13.4YYLSB-A.L1-2), de 02/06/2016 (Proc. n.º 103/13.1YRLSB-2), de 13/07/2017 (Proc. n.º 1358/16.5YRLSB-7), de 25/01/2018 (Proc. n.º 776/17.6YRLSB-6), de 09/09/2019 (Proc. n.º 382/19.0YRLSB-1) e os acórdãos do TRG de 15/11/2018 (Proc. n.º 156/18.6YRGMR), de 28/05/2020 (Proc. n.º 117/19.8YRGMR).

¹⁴³ Proc. n.º 156/18.6YRGMR.

¹⁴⁴ Proc. n.º 1358/16.5YRLSB-7.

¹⁴⁵ Proc. n.º 1445/20.5YRLSB.S1.

anulação da sentença arbitral a violação da ordem pública interna. Neste caso, a parte impugnante invocou a anulação da sentença arbitral por violação da ordem pública internacional por considerar que o tribunal arbitral não podia declarar a constitucionalidade de normas legais. O TRG entendeu que o vício contendia exatamente com a ordem pública interna, que, na sua perspetiva, devia ser reconhecida como fundamento de anulação no âmbito da arbitragem interna. Porém, não anulou a sentença arbitral, concluindo que, “*o tribunal arbitral não só pode, como deve, declarar a constitucionalidade das normas legais que tenha que aplicar, quando as mesmas padeçam de vício de constitucionalidade.*”

Ainda assim, encontram-se na jurisprudência portuguesa interpretações ligeiramente diferentes sobre o conceito de ordem pública internacional como fundamento de anulação da sentença arbitral.

No acórdão do TRL de 13/07/2017 o tribunal, equipara a ordem pública internacional da ação de anulação prevista no art. 46.^º à do reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras do art. 56.^º, embora reconheça que, nesta última, a utilização da expressão “manifestamente”, fixa um critério mais restritivo no âmbito do reconhecimento. O tribunal considera que “*o princípio pacta sunt servanda, entendido no sentido de que os contratos livremente firmados existem para serem cumpridos (...) integra o conceito de ordem pública internacional do Estado português.*”

Por sua vez, a decisão do STJ de 30/05/2023 distinguiu a noção de ordem pública internacional do art. 46.^º da exceção ou reserva da ordem pública internacional, reconhecendo que o preceito tem o sentido de restringir a intervenção do conceito de ordem pública na anulação das sentenças arbitrais.¹⁴⁶ Entendemos que esta orientação é a mais acertada. O tribunal parece seguir a doutrina de MENEZES CORDEIRO na qual o art. 46.^º consagra uma noção de ordem pública internacional com conteúdo próprio que se distingue da noção do art. 56.^º e que se aproxima da ordem pública interna embora só se possa recorrer a ela em casos “substancialmente sérios”.¹⁴⁷ O caso submetido a este tribunal estava relacionado com o pagamento de uma indemnização a um clube de futebol do qual o jogador se desvinculou unilateralmente, sendo depois contratado por um novo clube. A parte impugnante alegou que o montante da indemnização ofendia o princípio

¹⁴⁶ No mesmo sentido, o ac. do STJ de 01/10/2019, Proc. n.^º 1254/17.9YRLSB.S1.

¹⁴⁷ Cordeiro, 2015, 454.

da proporcionalidade. O tribunal embora tenha reconhecido que o princípio da proporcionalidade integra a ordem pública internacional do art. 46.^º, não anulou a sentença arbitral.

3. Acórdão do TRL de 14/04/2016¹⁴⁸: um exemplo de improcedência de ação de anulação da sentença arbitral

In casu, o réu da ação arbitral requer a oposição à execução¹⁴⁹ alegando que o tribunal considerou erroneamente que a responsabilidade civil do réu tinha natureza contratual, aplicando-se assim o prazo de prescrição (mais longo) de vinte anos previsto no art. 309.^º do CC em vez do prazo de prescrição mais curto de três anos estabelecido para a responsabilidade extracontratual (art. 498.^º, n.^º 1, CC). Consequentemente, afirma que foi condenado no pagamento de dívidas prescritas apesar de ter invocado a prescrição (art. 303.^º, CC). No seu entender a sentença arbitral incorreu num erro de aplicação do regime da prescrição que constitui uma violação da ordem pública interna, que deve ser considerada fundamento de anulação da sentença.

Diferentemente, o tribunal decidiu que a sentença arbitral só pode ser anulada se for violada a ordem pública internacional (e não interna): “*a referência à violação da ordem pública interna que constava da primeira versão do Projecto foi eliminada, o que não deixa de ser justificável, atento o risco que essa inclusão dar origem ao reexame do mérito da decisão arbitral, o que sempre seria insustentável, tanto mais que inexistem regras idênticas para as sentenças judiciais, caso as partes renunciem ao recurso*” . Nesse sentido, o TRL afirmou que o regime jurídico da prescrição não integra a ordem pública internacional.

Como já tivemos oportunidade de referir consideramos que a escolha do legislador português pela noção de ordem pública internacional no contexto da ação de anulação de uma decisão arbitral, proferida numa arbitragem interna, não foi a mais acertada. Por isso, questionámos, neste caso, se o tribunal entendesse que devia ter em conta a ordem pública interna a conclusão seria diferente, ou seja, será que o regime jurídico da prescrição integra a ordem pública interna? De acordo com o art. 300.^º do CC “São nulos os negócios jurídicos destinados a modificar os prazos legais da prescrição ou a facilitar ou dificultar

¹⁴⁸ Proc. n.^º 2455/13.4YYLSB-A.L1-2.

¹⁴⁹ De acordo com o art. 48.^º da LAV, na oposição à execução admite-se a invocação dos fundamentos da ação de anulação, previstos no n.^º 3 do art. 46.^º da LAV.

por outro modo as condições em que a prescrição opera os seus efeitos.” Esta norma é imperativa e, de facto, de acordo com a alguma doutrina justifica-se por razões de ordem pública (interna), concretamente, por exigências de certeza e segurança jurídica.¹⁵⁰ Contudo, este caso não está relacionado com um negócio jurídico que foi celebrado entre as partes com o fim de afastar o regime jurídico da prescrição. O que está em causa é a qualificação por parte do tribunal arbitral de uma responsabilidade civil como contratual que levou à aplicação do prazo de prescrição mais longo do art. 309.º, desfavorável ao réu. Salvo melhor opinião, não vemos como tal circunstância viola a ordem pública, muito menos a ordem pública internacional para efeitos do art. 46.º.

De igual modo, no acórdão do STJ de 13/07/2017¹⁵¹ sobre este mesmo caso o tribunal disse que “*O eventual erro resultante da interpretação e aplicação de normas sobre a contagem e interrupção do prazo prescricional não integra o núcleo basilar de princípios e normas fundamentais do ordenamento jurídico, encerrando tão só contrariedade à lei que, em si mesma, não envolve qualquer ofensa da ordem pública.*”

Quanto ao poder do tribunal estadual para, na ação de anulação, analisar o mérito da sentença arbitral, o TRL sustentou que avaliar o erro eventualmente cometido pelo tribunal arbitral na qualificação da responsabilidade civil implicava um reexame do mérito da sentença e, por isso, tinha que ser colocada em sede de recurso uma vez que a ação de anulação não comporta a reapreciação da prova produzida, nem a apreciação de eventual erro de julgamento ou na aplicação do direito.¹⁵² Desta forma, o tribunal conclui que não pode apreciar nem a qualificação que foi dada à responsabilidade civil em causa no processo arbitral nem a aplicação do prazo geral de vinte anos à prescrição do crédito invocado pela autora.

Em primeiro lugar, o princípio que é por diversas vezes utilizado pela jurisprudência e que foi referido nesta decisão segundo o qual na ação de anulação é proibido o reexame de mérito da sentença arbitral é criticável porque “é precisamente por uma razão de mérito que a sentença se torna anulável”¹⁵³, particularmente, quando está em causa a ofensa à ordem pública. É mais correto falar-se em proibição da revisão do mérito da sentença o

¹⁵⁰ Cordeiro, 2020: 879; Gomes in Proença (coord.) *et al.*, 2023: 905-906.

¹⁵¹ Proc. n.º 2455/13.4YYLSB-A.L1.S1.

¹⁵² Neste sentido, o ac. TRG, 28/05/2020, Proc. n.º 117/19.8YRGMR e o ac. TRL, 09/09/2019, Proc. n.º 382/19.0YRLSB-1 segundo o qual em sede de impugnação de decisão arbitral “Não pode (...) a Relação controlar a exactidão das apreciações de facto ou de direito inerentes ao raciocínio seguido pelo Tribunal Arbitral”.

¹⁵³ Criticando a utilização desta “máxima”, Caramelo, 2018: 137-138.

que significa que na ação de anulação o juiz está impedido de julgar novamente o litígio e de substituir a decisão arbitral. Contudo, o julgador deve fazer um controlo do mérito da sentença para avaliar se foi violada alguma regra ou princípio fundamental da ordem pública internacional.¹⁵⁴

Fica claro que o acórdão propugna por um controlo do mérito mais restrito na senda da posição de ROBIN DE ANDRADE, defendendo que a apreciação só se pode resumir a uma avaliação *prima facie* da sentença e do processo e de se limitar aos casos de manifesta contradição com a ordem pública internacional.

Nesse sentido, afirma o TRL que “*no controlo da decisão arbitral, tendo em consideração uma eventual violação da ordem pública, deve atender-se à decisão em si, à situação que a decisão cria e estabelece, e não aos fundamentos em que assenta.*” Não podemos concordar com esta afirmação. Como já referimos, as mais das vezes não se conclui que a sentença ofendeu a ordem pública internacional olhando apenas para a decisão, também é preciso ter em conta os seus fundamentos.

Apesar disso, a decisão final do tribunal no sentido de não anular a sentença arbitral foi acertada pois a eventual aplicação errada do regime jurídico da prescrição não integra a ordem pública internacional do art. 46.º.

4. Acórdão do STJ de 14/03/2017¹⁵⁵: recusa de reconhecimento da sentença arbitral estrangeira

Verificámos que não existem decisões dos tribunais de anulação de sentenças arbitrais, proferidas em arbitragens internas, com fundamento na ofensa da ordem pública. Assim, como a violação da ordem pública internacional é um fundamento de recusa do reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira (art. 56.º, n.º 1, b), ii)) e uma vez que não existem decisões de anulação, torna-se útil analisar o raciocínio que levou o tribunal a recusar o reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira por violar a ordem pública internacional.

Neste caso, a sentença arbitral (que foi proferida em Barcelona e seguiu a lei espanhola) condenou um advogado português no pagamento de uma cláusula penal num valor superior a quatro milhões de euros a duas sociedades de advogados (uma espanhola

¹⁵⁴ Caramelo, 2018: 138-139.

¹⁵⁵ Proc. n.º 103/13.1YRLSB.S1.

e outra portuguesa) porque não cumpriu o “Convénio de Integração Profissional das Relações Sociais”, que subscreveu enquanto sócio, que consagrava um pacto de não concorrência e as respetivas consequências do seu incumprimento, ao se ter desvinculado da sociedade portuguesa e passado a exercer a sua atividade profissional numa sociedade concorrente.

As sociedades (requerentes) pediram o reconhecimento desta sentença arbitral junto do tribunal português.

O advogado (requerido) opôs-se ao reconhecimento da decisão invocando a contrariedade da sentença arbitral à ordem pública internacional do Estado português por violação de normas de concorrência (art. 101.º, n.º 1, TFUE e art. 9.º da Lei n.º 19/2012), do direito de liberdade de escolha de profissão (art. 47.º, CRP) e da livre iniciativa económica (art. 61.º, CRP), do princípio da proporcionalidade (art. 18.º, CRP) e dos arts. 811.º, n.º 3 e 812º, n.º 1 do CC sobre a cláusula penal.

Antes de mais, estando em causa o reconhecimento de uma decisão arbitral estrangeira convém ressalvar que tem de haver “uma maior tolerância para com as regras do sistema jurídico estrangeiro”.¹⁵⁶ Mas, essa maior ou menor tolerância varia de acordo com a conexão menos ou mais intensa que a situação jurídica apresenta com o Estado de reconhecimento.¹⁵⁷ Em boa verdade quer em sede de reconhecimento quer em sede de impugnação a atuação da ordem pública internacional dependerá da intensidade dos laços que a situação jurídica apresenta com o Estado do reconhecimento/impugnação.¹⁵⁸

Com efeito, a situação apresenta uma intensa ligação com o Estado português pois, como sublinha o STJ, apesar do litígio ter sido submetido a uma arbitragem localizada em Espanha, não apresenta qualquer conexão com esse território uma vez que o advogado (requerido) é português, está inscrito na Ordem dos Advogados Portugueses, exerce a sua atividade na sociedade portuguesa (requerente) e nunca praticou a sua atividade profissional em Espanha.

O tribunal acolheu as alegações do requerido. Na decisão, o STJ sustentou que o valor da cláusula penal (de natureza compulsória) constituía um abuso da autonomia privada. Era desproporcionado, colidia com a boa fé e os bons costumes e violava os direitos

¹⁵⁶ Monteiro, 2013: 652.

¹⁵⁷ Pinheiro, 2019: 599; Patrão, 2018: 60.

¹⁵⁸ Pinheiro, 2012:127

constitucionais de liberdade de escolha de profissão e da livre iniciativa económica, consagrados nos arts. 47.º e 61.º da CRP. Concluiu, assim, pela recusa do reconhecimento da decisão arbitral uma vez que os efeitos jurídicos produzidos pela decisão eram manifestamente incompatíveis com a ordem pública internacional do Estado português.

Como vimos, os valores constitucionais são um bom indicador das regras e princípios que integram a ordem pública internacional, embora seja possível admitir que nem sempre a violação de um princípio constitucional implique uma ofensa à ordem pública internacional.

A celebração de pactos de não concorrência não está vedada pela Constituição apesar de consubstanciar uma restrição à liberdade de exercício da profissão.¹⁵⁹ Contudo, a sanção fixada no pacto pelo incumprimento é de tal forma excessiva (o valor da cláusula penal equivaleria ao rendimento de mais de 25 anos de exercício da atividade profissional do requerido) que contende com os princípios constitucionais da liberdade de escolha de profissão e da livre iniciativa económica que são absolutamente essenciais na nossa ordem jurídica, integrando assim a ordem pública internacional. Assim, parece-nos que a decisão e a fundamentação do STJ foram acertadas.

Já seria mais duvidosa a decisão de recusa do reconhecimento que tivesse como fundamento a violação dos arts. 811.º, n.º 3 e 812.º, n.º 1 do CC (que também foram alegados pelo requerido)¹⁶⁰ pois é preciso saber se estas normas integram o conceito de ordem pública internacional.

De acordo com o art. 811.º, n.º 3 o credor não pode exigir uma indemnização que “exceda o valor do prejuízo resultante do incumprimento da obrigação principal”. Este preceito não é relevante para o caso concreto porque tem sido objeto de uma interpretação restritiva no sentido de apenas abranger as cláusulas penais indemnizatórias e já não as cláusulas penais compulsórias.¹⁶¹

O art. 812.º, n.º 1 prevê a redução equitativa pelo tribunal de cláusulas penais excessivas. Como assinala o acórdão, destina-se “a corrigir excessos ou abusos decorrentes do exercício da liberdade contratual ao nível da fixação das consequências do

¹⁵⁹ Miranda e Medeiros, 2017: 705-706

¹⁶⁰ O acórdão do TRL sobre este caso recusou o reconhecimento da sentença arbitral por considerar que violava o princípio da ordem pública internacional, consagrado no art. 812.º do CC. Para uma análise do ac. do TRL de 02/06/2016, Proc. n.º 776/17.6YRLSB-6 ver Alves e Carrera, 2017.

¹⁶¹ Antunes in Proença (coord.) *et al.*, 2018: 1169.

não cumprimento das obrigações”. É uma norma imperativa (“é nula qualquer disposição em contrário”) mas isso não determina, por si só, que o art. 812.º, n.º 1 integre a ordem pública internacional. Como vimos, os conceitos de contrariedade à lei e ordem pública não se confundem.

Por isso, será que o art. 812.º, n.º 1 pertence à ordem pública? O acórdão do TRC de 20/06/2017¹⁶² considerou que o art. 812.º é uma norma de ordem pública (interna) “inspirada em fortes razões de ordem moral e social, levando a que prevaleça sobre as convenções privadas”. Assim, tratando-se de uma norma de ordem pública interna e tendo em conta o conceito de ordem pública internacional-interna (de acordo com MENEZES CORDEIRO) que defendemos para o art. 46.º, parece-nos que seria possível no caso de um pedido de anulação fundamentar a ofensa à ordem pública com base na violação do art. 812.º do CC.

No entanto, *in casu*, está em causa uma decisão de reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira em que a recusa de reconhecimento tem de se fundamentar (aqui sim) na violação da ordem pública internacional e temos as maiores dúvidas que o art. 812.º do CC integre uma norma de ordem pública internacional.

Relativamente ao controlo do mérito, o que se disse sobre o pedido de anulação vale para a ação de reconhecimento da decisão arbitral.¹⁶³ O tribunal andou bem quando afirmou que apesar de se considerar que o reconhecimento de sentenças observa o regime da revisão formal ou deliberação (estando vedada a revisão do mérito), isto é, o tribunal somente apura se foram respeitados os requisitos de forma (a par do que acontece na revisão de sentenças estrangeiras (art. 980.º, CPC)), tal não implica que não se verifique um controlo do mérito da sentença que se destina a aferir se foi violada a ordem pública internacional, não bastando olhar para o dispositivo da sentença mas exigindo-se também que o juiz analise o raciocínio do tribunal¹⁶⁴, o que não consiste num novo julgamento do litígio. Salvo melhor opinião, o caso em concreto não exigia por parte do tribunal esse controlo do mérito da decisão arbitral mais alargado uma vez que a violação da ordem pública internacional era flagrante. Nas palavras do tribunal, o valor da cláusula penal “salta aos olhos”.

¹⁶² Proc. n.º 95/05.0TBCTB-H.C1.

¹⁶³ Caramelo, 2016: 127-129.

¹⁶⁴ Caramelo, 2018: 144.

VII Conclusões

A violação da ordem pública internacional foi o fundamento de anulação da sentença arbitral que mais controvérsia gerou entre os juristas na discussão que antecedeu a LAV.

Desde logo, a opção legislativa pela noção de ordem pública internacional, um conceito do Direito Internacional Privado, não foi a mais acertada quando a ação de anulação incide sobre arbitragens que tiveram lugar em território português e que, em princípio, aplicaram o direito português. Segundo vários autores, a noção a adotar deveria ter sido a ordem pública interna. Como a letra da lei se refere à ordem pública internacional defendemos que este conceito deve ser interpretado num sentido próximo ao da ordem pública interna, embora só deva funcionar nos “casos substancialmente sérios”, de acordo com a tese de MENEZES CORDEIRO. Apesar disso, esta divergência doutrinal não tem reflexo nos tribunais portugueses que aplicam o conceito definido pelo legislador.

A concretização da ordem pública internacional do art. 46.^º revela-se uma tarefa difícil. Como é um conceito indeterminado só será verdadeiramente concretizável quando o juiz se deparar com o caso concreto. Mas não há dúvida de que a ordem pública (quer a interna quer a internacional) possui uma vertente substantiva e processual. Nos tribunais têm aparecido, principalmente, ações de anulação com base na aplicação de cláusulas penais excessivas, violação do princípio da proporcionalidade, da liberdade contratual e do *pacta sunt servanda*.

Uma questão mais complicada é a do controlo do mérito dos tribunais estaduais. Parte-se do princípio de que os tribunais estaduais não podem conhecer do mérito da sentença arbitral, que apenas tem o poder para verificar se foram violados os fundamentos do n.^º 3 do art. 46.^º. Contudo, esta afirmação não é inteiramente certa, especialmente quando o tribunal tem de aferir se a sentença arbitral violou a ordem pública. É mais correto afirmar-se que os tribunais estaduais estão proibidos de fazer uma revisão do mérito da sentença arbitral, isto é, de substituírem a decisão recorrida, no entanto, podem fazer um controlo do mérito da decisão pois esse controlo é necessário para verificar se a sentença arbitral violou a ordem pública internacional. A posição dos tribunais quanto ao âmbito desse controlo diverge entre os que optam por um controlo do mérito mais restrito tendo em conta somente os efeitos jurídicos da sentença arbitral na ordem jurídica e

aqueles que defendem um controlo mais alargado que incida sobre o raciocínio do tribunal arbitral que levou àquela decisão.

Por fim, das decisões que analisamos podemos concluir que há uma tendência dos tribunais portugueses em considerar improcedentes as ações de anulação de sentenças arbitrais com fundamento na violação da ordem pública internacional.

Bibliografia

ALVES, Rute e Iñaki CARRERA - *(Des)Ordem Pública internacional, acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02/06/2016*, Revista PLMJ, 2017.

ANDRADE, Manuel de – *Teoria geral da relação jurídica*, vol. II, Coimbra, 1983.

BARROCAS, Manuel Pereira:

- . *Manual de Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2010.
- . *Lei de Arbitragem Comentada*, Almedina, Coimbra, 2013.
- . *A Ordem Pública na Arbitragem*, ROA, Ano 74, vol. I, Lisboa, Jan./Mar. - 2014, pp. 35-139.

CANOTILHO, J.J. Gomes e Vital MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I e II, 4^a ed. revista, Coimbra Editora, 2007.

CARAMELO, António Sampaio:

- . *Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública*, Revista do Ministério Público, Ano 32, n.º 126, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Lisboa, Abr./Jun. - 2011, pp.155-199.
- . *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016.
- . *A Impugnação da Sentença Arbitral*, 2^a ed. rev. e aum., Almedina, Coimbra, 2018.

CARVALHO, Jorge Morais - *Os Contratos de Consumo - Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, 2011.

COLLAÇO, Isabel de Magalhães - *Direito Internacional Privado*, vol. II, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1959.

CORDEIRO, António Menezes:

- . *Código Civil Comentado, I - Parte Geral*, Almedina, 2020.
- . *A Ordem Pública nas Arbitragens: as últimas tendências*, VII Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial), Almedina, 2014, pp. 73-103.

- . *Tratado de Arbitragem*, Comentário à Lei. 63/2011, de 14 de Dezembro, Almedina, Coimbra, 2015.

- . *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral*, Tomo I, 2^a ed., Almedina, Coimbra, 2000.

CORTEZ, Francisco – *A arbitragem voluntária em Portugal: dos “ricos homens” aos tribunais privados*, O Direito, Ano 124, IV, Lisboa, 1992, pp. 541-587.

CORREIA, António Ferrer – *Lições de Direito Internacional Privado I*, Almedina, Coimbra, 2000.

CRISTAS, Assunção e Mariana França GOUVEIA – *A violação da ordem pública como fundamento de anulação de sentenças arbitrais: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.7.2008, Proc. 1698/08*, Cadernos de Direito Privado, n.º 29, (Jan.-Mar. 2010), pp 41-56.

DIAMVUTO, Lino – *O Favor Arbitrandum, Ensaio de uma teorização*, Tese de doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2019.

FRADA, Manuel A. Carneiro - *A ordem pública no domínio dos contratos*, in Estudos em Homenagem ao Professor António Castanheira Neves, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3^a ed., Almedina, Coimbra, 2018.

LEW, Julian D. M. - *Transnational Public Policy: Its Application and Effect by International Arbitration Tribunals*, in IX Conferencia Internacional Hugo Grocio de Arbitraje, CEU, Madrid, 2018.

MACHADO, João Batista – *Lições de Direito Internacional Privado*, 3^a ed. atualizada, Almedina, Coimbra, 1982.

MARTINS, André Almeida - *Fixação das regras processuais e exercício da função arbitral na arbitragem voluntária*, Tese de doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2022.

MENDES, Armindo Ribeiro - *A Nova lei de Arbitragem Voluntária e as Formas de Impugnação das Decisões Arbitrais*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Lebre de Freitas, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 703-757.

MIRANDA, Jorge e Rui MEDEIROS – *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, Universidade Católica Editora, 2017.

MONTEIRO, António Pedro Pinto - *Da ordem pública no processo arbitral*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 589-673.

MONTEIRO, António Pedro Pinto, Artur Flamínio da SILVA e Daniela MIRANTE – *Manual de Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2019.

NÁPOLES, Pedro Metello de e Carla Góis COELHO – *A arbitragem e os tribunais estaduais – alguns aspectos práticos*, RIAC, n.º 5, 2012, pp. 195-219.

NAZARÉ, Sara – *A ação de anulação na LAV 2011 (e a sua duvidosa conjugação com o recurso da decisão arbitral): algumas notas práticas*, ROA, ano 81, 2021, pp. 825-856.

OLIVEIRA, Elsa Dias – *Arbitragem Voluntária: Uma Introdução*, Almedina, Coimbra, 2021.

OLIVEIRA, Mário Esteves de (coord.) et al. – *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, Almedina, Coimbra, 2014.

PATRÃO, Afonso - *Ordem pública internacional e arbitragens submetidas à lei portuguesa*, Cadernos de Direito Privado, 2018.

PINHEIRO, Luís de Lima:

- . *Apontamento sobre a impugnação da decisão arbitral*, ROA, ano 67, III, 2007, disponível em <https://portal.oa.pt/>.
- . *Ordem pública internacional, ordem pública transnacional e normas imperativas que reclamam aplicação ao mérito da causa*, RIAC, n.º 5, 2012, pp. 121–148.
- . *Direito Internacional Privado*, vol. I., 3^a ed. refundida, AAFDL Editora, Lisboa, 2019.
- . *Arbitragem Transnacional – a determinação do Estatuto de Arbitragem*, Imprensa FDUL, Lisboa, 2023.

PISSARRA, Nuno Andrade e Susana CHABERT – *Normas de Aplicação Imediata, Ordem Pública Internacional e Direito Comunitário*, Coimbra, Almedina, 2004.

PROENÇA, Brandão (coord.) *et al.*:

- . *Comentário ao Código Civil, Parte Geral*, 2^a ed. revista e atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2023.
- . *Comentário ao Código Civil, Direito das Obrigações, Das Obrigações em Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018.

PINTO, Carlos Alberto da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

RAPOSO, Mário - *Os árbitros*, ROA, ano 72, 2012, pp. 495-520.

RAMOS, Rui Moura:

- . *Direito Internacional Privado e Constituição, Introdução a uma análise das suas relações*, Coimbra Editora, 1994;
- . *O novo Direito português da arbitragem*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, tomo II, 2014, pp. 567-612.
- . *A Arbitragem Internacional no novo Direito português da Arbitragem*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, tomo II, 2012, pp. 583-604.

REIS, Alberto dos - *Processos Especiais*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1956.

SILVA, Paula Costa e:

- . *Anulação e Recursos da Decisão Arbitral*, ROA, III, 1992, pp. 893-1018.
- . *Os meios de impugnação de decisões proferidas em arbitragem voluntária no direito interno português*, ROA, I, 1996, pp. 179-207.

VICENTE, Dário Moura:

- . *Impugnação da Sentença Arbitral e Ordem Pública*, Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 327-338.
- . (coord.) *et al.* - *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, 6^a ed. revista e atualizada, Coimbra, Almedina, APA, 2023.

VIEIRA, Marta Alves – *A competência dos tribunais estaduais na arbitragem, Anotação ao art. 59º da Lei da Arbitragem Voluntária*, Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Coimbra, Almedina, 2016.

XAVIER, Rita Lobo, Inês FOLHADELA e Gonçalo Andrade e CASTRO – *Elementos de Direito Processual Civil, Teoria Geral, Princípios, Pressupostos*, 2^a ed., Universidade Católica Editora – Porto, 2018.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia

Acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Junho de 1999, *Eco Swiss China Time Ltd contra Benetton International NV*, Processo C-126/97.

Acórdão do Tribunal Constitucional

Acórdão n.º 230/86, Martins da Fonseca, Proc. n.º 178/84.

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

Ac. STJ, 10/07/2008, João Camilo, Proc. n.º 08A1698.

Ac. STJ, 23/10/2014, Granja da Fonseca, Proc. n.º 1036/12.4YRLSB.S1

Ac. STJ, 06/09/2016, Helder Roque, Proc. n.º 158/15.4YRCBR.S1.

Ac. STJ, 10/11/2016, Lopes do Rego, Proc. n.º 1052/14.1TBBCL.P1.S1.

Ac. STJ, 14/03/2017, Alexandre Reis, Proc. n.º 103/13.1YRLSB.S1.

Ac. STJ, 13/07/2017, António Piçarra, Proc. n.º 2455/13.4YYLSB-A.L1.S1.

Ac. STJ, 26/09/2017, Alexandre Reis, Proc. n.º 1008/14.4YRLSB.L1.S1.

Ac. STJ, 01/10/2019, Pinto de Almeida, Proc. n.º 1254/17.9YRLSB.S1.

Ac. STJ, 07/09/2020, Pinto de Almeida, Proc. n.º 1714/18.4YRLSB.S1.

Ac. STJ, 10/11/2020, José Rainho, Proc. n.º 2004/08.6TVLSB.L2.S1.

Ac. STJ, 21/03/2023, Oliveira Abreu, Proc. n.º 2863/21.7YRLSB.S1.

Ac. STJ, 30/05/2023, Pedro de Lima Gonçalves, Proc. n.º 1445/20.5YRLSB.S1.

Ac. STJ, 31/01/2024, Ricardo Costa, Proc. n.º 1195/22.8YRLSB.S1.

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. TRL, 16/01/2014, Luís Correia de Mendonça, Proc. n.º 1036/12.4YRLSB-8.

Ac. TRL, 14/04/2016, Ondina Carmo Alves, Proc. n.º 2455/13.4YYLSB-A.L1-2.

Ac. TRL, 02/06/2016, Maria Teresa Albuquerque, Proc. n.º 103/13.1YRLSB-2.

Ac. TRL, 13/07/2017, Graça Amaral, Proc. n.º 1358/16.5YRLSB-7.

Ac. TRL, 25/01/2018, Maria Manuela Gomes, Proc. n.º 776/17.6YRLSB-6.

Ac. TRL, 09/09/2019, Manuel Marques, Proc. n.º 382/19.0YRLSB-1.

Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães

Ac. TRG, 15/11/2018, Pedro Damião e Cunha, Proc. n.º 156/18.6YRGMR.

Ac. TRG, 28/05/2020, Paulo Reis, Proc. n.º 117/19.8YRGMR.

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto

Ac. TRP, 06/02/2020, Aristides Rodrigues de Almeida, Proc. n.º 20/20.9YRPRT.

Ac. TRP, 05/03/2024, Manuel Domingos Fernandes, Proc. n.º 319/23.3YRPRT.

Acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra

Ac. TRC, 20/06/2017, Isaías Pádua, Proc. n.º 95/05.0TBCTB-H.C1.