

TÓPICOS DE CORREÇÃO

I

a)

- Através dos *emails* trocados, A. e a SI, SA celebraram um contrato. Temos uma proposta, seguida de uma contraproposta e, por fim, uma aceitação da contraposta, manifestando vontade de contratar;

- Nos termos do contrato, as partes incluíram uma cláusula relativa à resolução de litígios. Esta, por sua vez, previa no seu n.º 4 que os eventuais litígios emergentes da relação jurídica contratual seriam resolvidos por arbitragem. Esta cláusula constitui uma convenção de arbitragem, na modalidade de *cláusula compromissória* (1.º/3 da LAV);

- Quanto à sua validade, importaria analisar a arbitrabilidade (objetiva e subjetiva) do litígio, a sua determinação e a sua exteriorização;

- Começando pela arbitrabilidade do litígio, analisando o teor da cláusula compromissória e as partes contratantes, pode concluir-se, na ausência elementos em contrário, que o eventual litígio não está por lei especial submetido exclusivamente aos tribunais do estado e que tem natureza patrimonial (1.º/2 da LAV). Assim, verifica-se a arbitrabilidade objetiva e subjetiva do litígio;

- No que concerne à determinação do litígio, foi convencionado que os eventuais litígios emergentes da relação jurídica contratual litígios seriam resolvidos por arbitragem. Deste modo, apesar de o litígio eventual não estar determinado, é determinável (1.º/3 e 2.º/6 da LAV e 280.º/1 do Código Civil);

- Por fim, quanto à forma, a convenção de arbitragem tem, sob pena de nulidade, de adotar a forma escrita (2.º/1 e 3.º da LAV). No entanto, esta exteriorização está agilizada pelo n.º 2 do artigo 2.º da LAV, que admite documento escrito assinados pelas partes, mas também a troca de cartas ou outros meios de telecomunicações de que fique prova escrita. Assim, a troca de *emails* das partes seria exteriorização válida;

- Conforme sustentado pela doutrina, a assinatura do contrato onde consta a cláusula compromissória é relevante para provar a sua autoria. No entanto, a sua ausência não afeta a validade da convenção. É uma questão de prova: caberá à parte que quiser prevalecer-se da convenção, submetendo o litígio à arbitragem, demonstrar que a convenção foi subscrita, nos termos gerais de distribuição do ónus da prova (342.º e ss. do Código Civil);

- Assim, pelos motivos expostos, a convenção de arbitragem é válida.

b.1.)

- Análise e qualificação da cláusula 10.<sup>a</sup> do contrato como uma cláusula escalonada ou *multi-step* de resolução de litígios. Quanto à negociação do litígio, as partes preverem a sua obrigatoriedade. Já em relação à mediação (cláusula compromissória de mediação), a mesma não parece ser obrigatória;

- Pelo menos quanto à negociação, a (tentativa) de resolução do litígio através daquela não foi respeitada, impondo-se analisar os efeitos do respetivo incumprimento: se uma responsabilidade obrigacional (798.º e ss. do Código Civil), que levantaria a questão do dano a

indemnizar, a eventual “perda de chance” (560.º e ss. do Código Civil); se, eventualmente, uma exceção inominada, eventualmente considerando a aplicação do disposto no n.º 4 do artigo 12.º da Lei da Mediação, por integração de lacuna negocial.

### **b.2.)**

- Em regra, salvo convenção em contrário, o tribunal arbitral tem competência para decretar providências cautelares relativamente ao objeto submetido a arbitragem (20.º/1 da LAV). Assim, nada sendo estipulado na cláusula 10.º do contrato, o tribunal arbitral é competente para decretar a providência cautelar requerida no tribunal estadual (20.º/1 e 2/d) da LAV);

- Em matéria de providências cautelares, a competência do tribunal arbitral concorre com a competência dos tribunais estaduais (29.º da LAV). Assim, não obstante a cláusula compromissória, a SI, SA, poderia requerer a mencionada providência nos tribunais estaduais, ainda que fosse, nos termos do Código de Processo Civil, uma providência atípica;

- Em suma, a contestação de A., não procede.

### **b.3)**

- Análise e discussão sobre a desvinculação, ou não, da convenção de arbitragem com fundamento na insuficiência económica da parte: o direito de acesso à justiça (20.º da CRP) *versus* a obrigatoriedade da convenção de arbitragem (406.º do Código Civil);

- Referência às posições da jurisprudência e da doutrina;

- Análise crítica e fundamentada dos institutos civis potencialmente aplicáveis, em função das circunstâncias do caso (Código Civil): impossibilidade, alteração das circunstâncias, colisão de direitos, abuso do direito. Em particular, atendendo à posição de A., a aplicação, ou não, do instituto da impossibilidade.

### **b.4)**

- Análise dos efeitos, no processo arbitral, da ausência de impugnação da matéria de facto;

- Ao contrário do processo cível, a ausência de contestação e, por maioria de razão, de impugnação da matéria de facto, não tem efeito cominatório (35.º/2 da LAV por contraposição com o 567.º/1 do CPC);

- Assim, uma eventual sentença de condenação no pedido não poderia, sem mais, ser uma consequência de ausência de impugnação;

- Contudo, no processo arbitral pode ser dispensada a realização de audiência, nos casos previstos no n.º 1 do artigo 34.º da LAV. Assim, na hipótese de o tribunal arbitral considerar que com base nos documentos disponíveis já estava em condições de proferir sentença poderia decidir a dispensa de realização de audiência.

## **II**

- A arbitragem, enquanto mecanismo de resolução alternativa de litígios, permite às partes, contrariamente ao que sucede nos tribunais estaduais, onde vale o princípio do juiz natural, confiar a resolução do litígio a um terceiro: o(s) árbitro(s);

- Quanto à sua escolha, a LAV apenas determina, de modo imperativo, que têm de ser pessoas singulares e de ser plenamente capazes devendo, uma vez escolhidos, aceitar a designação e exercer as funções que lhe foram confiadas com independência e imparcialidade (9.º/1 e 3 da LAV). No demais, salvo disposição em contrário na convenção de arbitragem ou solução diferente na arbitragem institucionalizada, nada se diz na LAV quanto à necessidade de os árbitros terem de ser juristas. Logo, a escolha de árbitros não juristas cai, no silêncio das partes ou do regulamento de arbitragem, na autonomia privada;

- O princípio do direito fundamental à tutela judicial efetiva (20.º da Constituição), não é posto em causa com a eventual escolha de árbitros não juristas. Estes, ainda que não sejam juristas, continuam a ter de exercer as suas funções com independência e imparcialidade, deveres que, juntamente com os princípios do processo arbitral, asseguram um processo jurisdicional equitativo. A inobservância desses deveres poderá constituir fundamento de impugnação da sentença.