

## **Artigo 20.º**

### **Providências cautelares decretadas pelo tribunal arbitral**

1 — Salvo estipulação em contrário, o tribunal arbitral pode, a pedido de uma parte e ouvida a parte contrária, decretar as providências cautelares que considere necessárias em relação ao objecto do litígio.

2 — Para os efeitos da presente lei, uma providência cautelar é uma medida de carácter temporário, decretada por sentença ou decisão com outra forma, pela qual, em qualquer altura antes de proferir a sentença que venha a dirimir o litígio, o tribunal arbitral ordena a uma parte que:

- a) Mantenha ou restaure a situação anteriormente existente enquanto o litígio não for dirimido;
- b) Pratique actos que previnam ou se abstenha de praticar actos que provavelmente causem dano ou prejuízo relativamente ao processo arbitral;
- c) Assegure a preservação de bens sobre os quais uma sentença subsequente possa ser executada;
- d) Preserve meios de prova que possam ser relevantes e importantes para a resolução do litígio.

**Índice da Anotação:** 1 – O Poder do tribunal arbitral para decretar medidas cautelares; 2 – Conceito de providência cautelar para efeitos da LAV; 3 – Tipo de finalidades a assegurar pelas providências cautelares.

#### **Anotação:**

### **1 O poder do tribunal arbitral para decretar providências cautelares**

I. O número 1 do presente artigo estabelece o poder do tribunal arbitral para decretar medidas cautelares. Trata-se de uma norma inspirada no artigo 17 (1) da Lei

Modelo UNCITRAL<sup>1</sup>, na versão revista em 2006 (como acontece, aliás, com todo o regime das providências cautelares e ordens preliminares constante dos artigos 20.º a 29.º da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), que toma por base os artigos 17 a 17 – J da Lei Modelo).

A solução acolhida corresponde à tendência que se vem observando nas leis arbitrais de diversos países, bem como em instrumentos internacionais respeitantes à arbitragem<sup>2</sup>. Em Portugal, e face ao silêncio que a Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto (a anterior LAV) votava ao assunto, a questão vinha sendo debatida, admitindo a maioria da doutrina o poder do tribunal arbitral para o decretamento de medidas cautelares<sup>3</sup> e existindo respostas díspares por parte da jurisprudência<sup>4</sup>.

O preceito em análise consagra o chamado sistema de *opt-out*, isto é, estabelece-se que o tribunal arbitral tem, por efeito legal, competência para o decretamento de medidas cautelares, a não ser que as partes estipulem o contrário.

---

<sup>1</sup> Fazemos referência ao acrónimo inglês da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (CNUDCI).

<sup>2</sup> Para uma compreensão da evolução histórica do tratamento da questão em apreço, vide ARMINDO RIBEIRO MENDES, “As medidas cautelares e o processo arbitral (Algumas notas)”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano II, Almedina, 2009, pp. 57 a 113.

<sup>3</sup> Admitindo o decretamento de medidas cautelares pelo tribunal arbitral face à Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto: LUIS DE LIMA PINHEIRO, “Arbitragem Transnacional – a Determinação do Estatuto da Arbitragem”, Almedina, 2005, p. 86, PAULA COSTA E SILVA, “A Arbitrabilidade de Medidas Cautelares”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 63, 2003, pp. 211 a 235, ARMINDO RIBEIRO MENDES “As medidas cautelares e o processo arbitral (Algumas notas)”, *op. cit.*, pp. 57 a 113, JOÃO CALVÃO DA SILVA, “Tribunal Arbitral e Providências Cautelares”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções*, Almedina, 2008. pp. 99 a 107, MANUEL PEREIRA BARROCAS, “Manual de Arbitragem”, Almedina, 2010, pp. 241 a 245, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Convenção de Arbitragem; conteúdo e efeitos”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções*, Almedina, pp. 89 e 90 e JOSÉ MIGUEL JÚDICE, “As providências cautelares e a arbitragem: em que estamos?” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. III, Almedina, 2011, pp. 657 a 679. Manifestando reservas quanto à competência do tribunal arbitral em matéria cautelar: JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “Introdução ao Processo Civil – conceito e princípios gerais”, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2009, pp. 70 e 71 e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO, “Código de Processo Civil Anotado”, Volume 2.º, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2009, p. 20 (embora este Autor admita o decretamento pelo tribunal arbitral de providências cautelares que visem antecipar provisoriamente a decisão definitiva e desde que tal esteja expressamente previsto na convenção de arbitragem) e RAÚL VENTURA, “Convenção de Arbitragem”, in *Revista da ordem dos Advogados*, 46, 1986, II, p. 342 (afirma este Autor que “há que notar não ter o tribunal arbitral competência para o processo cautelar de suspensão de deliberações sociais, porque – salvo raras exceções – não tem competência para nenhuma das medidas preventivas e conservatórias).

<sup>4</sup> Recusando a competência dos tribunais arbitrais para decretar providências cautelares: Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 12.12.2002 (Processo n.º 0089192) e de 18.09.2012 (Processo n.º 3612/2008.8); aceitando, embora incidentalmente, essa competência: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17.05.2005 (Processo n.º 0522209) e Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 21.03.2013 (Processo n.º 1005/11.1TBVRS.E1). Todos este Acórdão encontram-se disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Sendo agora, então, indiscutível que o tribunal arbitral pode decretar medidas cautelares, não deve perder-se de vista que esse poder concorre com o dos tribunais estaduais, os quais, não obstante o litígio ter sido submetido a arbitragem, conservam a sua competência cautelar (cf. artigo 29.º da LAV).

II. Como se viu, a lei confere às partes na arbitragem o direito de, por acordo, excluírem a competência cautelar do tribunal arbitral. O normal será que esta estipulação conste da própria convenção de arbitragem. No entanto, nada impede que as partes o façam em momento posterior. O que se pergunta, porém, é se o podem fazer livremente a qualquer momento. Não merece dúvida que não há qualquer obstáculo a que isso aconteça até à aceitação do primeiro árbitro. Pode, contudo, questionar-se se, após essa aceitação, não passa a ser necessária a anuência de todos os árbitros para que a exclusão da competência cautelar possa validamente ocorrer.

É inegável que, nos termos da LAV, com a aceitação do primeiro árbitro as partes vêem substancialmente reduzido o seu poder de livre conformação do processo arbitral. Tanto assim é que só até à aceitação do primeiro árbitro podem as partes livremente acordar na modificação da convenção de arbitragem (cf. artigo 4.º, n.º 1 da LAV) e na definição das regras do processo arbitral (cf. artigo 30.º, n.º 2 da LAV). Está-se perante regras destinadas a tutelar a confiança dos árbitros<sup>5</sup>, uma vez que se presume que, ao aceitar a nomeação, o árbitro leva em consideração o conteúdo da convenção de arbitragem e as regras que tenham eventualmente sido estabelecidas pelas partes para o processo arbitral.

Ora, se a confiança que o árbitro deposita no conteúdo de determinada convenção de arbitragem ou de certas regras processuais merece tutela, o mesmo já não nos parece acontecer quanto a uma qualquer expectativa de ver incluído no âmbito da sua competência o poder de decretar providências cautelares. Está, assim, em causa uma

---

<sup>5</sup> Cf. DÁRIO MOURA VICENTE, in ARMINDO RIBEIRO MENDES, DÁRIO MOURA VICENTE, JOSÉ MIGUEL JÚDICE, JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, PEDRO METELLO DE NÁPOLES e PEDRO SIZA VIEIRA, "Lei da Arbitragem Voluntária Anotada", Almedina, 2012, p. 20.

competência que se mantém enquanto as partes assim o quiserem, independentemente de estar ou não constituído o tribunal arbitral<sup>6</sup>.

Coloca-se ainda questão de saber se, nos casos em que a estipulação seja efectuada fora da convenção de arbitragem, ela deve, ainda assim, ser reduzida a escrito. A resposta depende de saber se as razões que levam à exigência de forma escrita para a convenção de arbitragem se aplicam também à estipulação de exclusão de competência dos tribunais arbitrais.

Sobre as exigências de forma da convenção de arbitragem, acompanhamos CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA no entendimento de que “*o núcleo das razões determinantes da forma escrita da convenção arbitral consiste exactamente na delimitação precisa do seu conteúdo, em especial do seu objecto, conferindo às partes e aos árbitros certeza e segurança acerca do âmbito das questões submetidas à jurisdição arbitral e, portanto, subtraídas à jurisdição estadual*”<sup>7</sup>. Ora, a estipulação em que as partes excluem o poder do tribunal arbitral decretar medidas cautelares representa, precisamente, uma limitação do âmbito de competência do tribunal arbitral, pelo que deverá sempre observar a forma escrita<sup>8</sup>.

III. No que respeita ao contraditório, importa realçar que são proibidas as medidas cautelares *ex parte*, pelo que a parte requerida terá sempre de ser ouvida antes do decretamento da providência<sup>9</sup>. Note-se que este requisito não consta expressamente do artigo 17 (1) da Lei Modelo UNCITRAL (2006), pelo que fez bem o legislador português ao tornar a redacção do preceito absolutamente clara. Dito isto, não nos parece que a lei impeça que as partes convencionem que o tribunal arbitral tem competência para o decretamento de medidas *ex-parte*, sendo, no entanto, esta hipótese de verificação improvável.

---

<sup>6</sup> Assim parece também entender PEDRO CAETANO NUNES – cf. “Arbitragem e Medida Cautelares – Algumas Notas”, *in VI Congresso de Arbitragem do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções*, Almedina, p. 101. Posição contrária parece adoptar JOSÉ MIGUEL JÚDICE – cf. “*As providências cautelares e a arbitragem*”, *op. cit.*, p. 674.

<sup>7</sup> Cf. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “A Convenção de Arbitragem...”, *op. cit.*, p. 91. Na mesma linha, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Curso de Resolução Alternativa de Litígios”, Almedina, 2.ª Edição, 2010, pp. 113 e 114.

<sup>8</sup> Acompanhamos assim a conclusão a que chega PEDRO CAETANO NUNES – cf. “Arbitragem e Medidas Cautelares – Algumas Notas”, *op. cit.*, p. 102.

<sup>9</sup> A LAV contém, porém, um tipo específico de medida *ex parte*, a ordem preliminar, regulada nos artigos 22.º e 23.º.

**IV.** O n.º 1 estabelece ainda que o tribunal arbitral pode “*decretar as providências cautelares que considere necessárias em relação ao objecto do litígio*”. O preceito equivalente da Lei Modelo UNCITRAL (2006) – artigo 17 (1) – prescreve apenas que o tribunal arbitral pode decretar medidas cautelares (“*Salvo acordo das partes em contrário, o tribunal arbitral pode decretar providências cautelares, a pedido de uma das partes.*”).

Neste ponto, o legislador português foi recuperar o conteúdo do artigo 17 da Lei Modelo UNCITRAL de 1985, que dispunha que “*salvo convenção em contrário das partes, o tribunal arbitral pode, a pedido de uma parte, ordenar a qualquer delas que tome as medidas provisórias ou conservatórias que o tribunal arbitral considere necessárias em relação ao objecto do litígio. O tribunal arbitral pode exigir a qualquer das partes que, em conexão com essas medidas, preste uma garantia adequada*”. Esta redacção, na parte em que referia que o tribunal arbitral podia decretar as medidas cautelares que considerasse necessárias *em relação ao objecto do litígio*, foi criticada no âmbito dos trabalhos preparatórios da revisão de 2006 por ser susceptível de levar a interpretações restritivas dos poderes do tribunal arbitral em matéria cautelar<sup>10</sup>. Foi, assim, decidido eliminar o segmento em questão, ficando apenas a constar da Lei Modelo UNCITRAL que o tribunal arbitral tem poderes para o decretamento de medidas cautelares.

A repescagem que o legislador português efectuou da versão original da Lei Modelo UNCITRAL não nos parece feliz. Em diversas situações, a necessidade subjacente ao decretamento de uma medida cautelar não está relacionada *com o objecto do litígio*. Pense-se, por exemplo, no caso de medidas necessárias à conservação do património de uma das partes de modo a não frustrar uma futura execução de sentença, que encontram a sua justificação na necessidade de tutela da garantia patrimonial do credor. O legislador deveria, assim, ter evitado a formulação em causa e adoptado a redacção do artigo 17 (1) da Lei Modelo consagrada na revisão de 2006.

Saliente-se, no entanto, que as interpretações limitativas que poderão surgir no âmbito do n.º 1 do artigo 20.º terão de esbater com o conteúdo do n.º 2 da mesma disposição.

---

<sup>10</sup> Cf. Relatório do Grupo de Trabalho UNCITRAL relativo à 36.ª Sessão (4-8 de Março de 2002), pp. 14 e 15 (Doc. A/CN.9/508, disponível em [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)).

É que, neste último preceito, estabelece-se, com evidente amplitude, os tipos de finalidades que podem ser asseguradas pelas providências cautelares decretadas pelo tribunal arbitral, não estando aí consagrada qualquer limitação relativa ao objecto do litígio<sup>11</sup>.

**V.** Nos termos do artigo 20.º, n.º 1 da LAV, o tribunal arbitral só pode decretar medidas cautelares quando isso lhe seja pedido por uma parte. No entanto, daqui não poderá inferir-se que o tribunal arbitral tenha de decretar a concreta medida cautelar que é requerida pela parte. É esse o sentido que se retira do preceito em análise, ao estabelecer que o tribunal arbitral pode decretar as providências cautelares *que considere necessárias*. O que importa aqui é que a providência decretada seja adequada a acautelar o direito ameaçado e assegure pelo menos uma das finalidades previstas nas alíneas a) a d) do n.º 2.

Contudo, sempre nos parece também que o tribunal arbitral, dentro do poder de escolha da medida necessária, não poderá decretar uma providência de que resultem efeitos mais gravosos para o requerido do que aqueles que resultariam do decretamento da providência pedida pelo requerente. Com efeito, uma coisa é defender-se que o tribunal arbitral tem margem de liberdade para escolher a providência concretamente adequada à situação a acautelar. Outra, que já não nos parece aceitável, é o tribunal arbitral exceder o que lhe é pedido pela parte interessada no decretamento da providência.

**VI.** Uma nota final ainda respeitante ao presente capítulo. Já se adiantou – e será visto com maior nitidez nos capítulos seguintes – que a LAV conferiu uma certa amplitude ao poder de decretamento de providências cautelares pelo tribunal arbitral. Importa, no entanto, realçar que em matéria cautelar vigora o princípio de que o tribunal arbitral tem mera competência declarativa, devendo a execução das medidas cautelares por si decretadas correr perante os tribunais estaduais (cf. artigo 27.º, n.º 1 da LAV). Esta constatação será da maior importância para algumas das questões que

---

<sup>11</sup> Neste ponto, parece-nos que o legislador poderia ter-se inspirado noutras fórmulas mais arreigadas à tradição jurídica portuguesa, à semelhança do que sucede, aliás, no artigo 21.º, n.º 1 da LAV. Assim, apesar de processo arbitral e processo civil serem duas realidades distintas e que obedecem a cânones próprios, parece-nos que o artigo 362.º, n.º 1 contém uma fórmula que poderia ter sido aproveitada pelo legislador. Faz-se referência, nesta disposição, à “*providência [...] concretamente adequada a assegurar a efectividade do direito ameaçado*”.

serão discutidas nos capítulos seguintes. Mas é relevante também no contexto das arbitragens internacionais com sede em Portugal e, até mesmo, nas arbitragens domésticas em que se decretem medidas cautelares destinadas a ser executadas no estrangeiro. Não cabendo no escopo desta anotação uma abordagem às (complexas) questões relacionadas com a arbitragem internacional, sempre se alerta para o facto de a competência cautelar do tribunal arbitral não ser configurada de forma unívoca na generalidade das ordens jurídicas, o que não deverá deixar de ser devidamente ponderado pelo tribunal naqueles casos em que a medida cautelar se destine a ser executada em foro estrangeiro.

## **2 Conceito de providência cautelar para efeitos da LAV**

I. O n.º 2 do artigo 20.º define providência cautelar, para efeitos da LAV, como uma medida temporária, decretada pelo tribunal arbitral em qualquer altura antes de proferir a sentença que venha a dirimir o litígio, por meio de sentença ou de decisão com outra forma, pela qual aquele ordena a uma parte que:

- Mantenha ou restaure a situação anteriormente existente enquanto o litígio não for dirimido (al. a));
- Pratique actos que previnam ou se abstenha de praticar actos que provavelmente causem dano ou prejuízo relativamente ao processo arbitral (al. b));
- Assegure a preservação de bens sobre os quais uma sentença subsequente possa ser executada (al. c)); ou
- Preserve meios de prova que possam ser relevantes e importantes para a resolução do litígio (al. d)).

A primeira constatação que resulta do preceito em análise é a de que a LAV define providência cautelar como uma medida destinada a assegurar determinadas finalidades, que se encontram descritas nas alíneas a) a d) do n.º 2. No capítulo seguinte irá abordar-se cada uma dessas finalidades.

Sem prejuízo dessa análise, é possível desde já colocar-se a seguinte questão: o rol de finalidades em causa é exaustivo ou meramente exemplificativo? Dois elementos nos levam a entender que se está perante um verdadeiro *numerus clausus* de

finalidades. Em primeiro lugar, a redacção da norma aponta precisamente nesse sentido. Em segundo lugar, estando-se perante uma replicação do artigo 17 (2) da Lei Modelo UNCITRAL (2006), a interpretação do n.º 2 do artigo 20.º da LAV não poderá desconsiderar que o que se pretendeu, no contexto da Lei Modelo, foi precisamente definir de forma exaustiva as finalidades susceptíveis de serem asseguradas pelas providências cautelares decretadas pelo tribunal arbitral<sup>12 13</sup>.

Este entendimento não deverá, porém, levar à inferência de que o tribunal arbitral sofre de uma competência limitada em matéria de providências cautelares. Com efeito, retilhando os trabalhos preparatórios da Lei Modelo UNCITRAL (2006), constata-se que, ao estabelecer-se no artigo 17 (2) o conjunto de finalidades em causa, não se pretendeu limitar os poderes do tribunal arbitral, mas, ao invés, abarcar todo o tipo de medidas cautelares concebíveis<sup>14</sup>. Como refere MARIANA FRANÇA GOUVEIA a este respeito, *“por enumerar propósitos e não tipos de medidas, a enumeração é suficientemente ampla para abranger as providências que usualmente são necessárias ao bom andamento do processo e à garantia da eficácia do seu resultado”*<sup>15</sup>.

A delimitação do conceito de providência cautelar por referência às finalidades que a mesma pretende atingir é o que, no essencial, distingue a figura prevista na LAV da providência cautelar consagrada na lei processual civil, pois que aqui o legislador não estabeleceu um cardápio fechado de finalidades a observar.

No restante, a configuração que a LAV efectua da figura em causa não contém particularidades relevantes. Está-se perante uma medida temporária, decretada pelo

---

<sup>12</sup> Cf. Relatório do Grupo de Trabalho UNCITRAL relativo à 39.ª Sessão (10-4 de Novembro de 2003), pp. 8 e 9 (Doc. A/CN.9/545, disponível em [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)).

<sup>13</sup> Defendendo também o carácter exaustivo das alíneas a) a d) do n.º 2, cf. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “A competência cautelar do tribunal arbitral, em especial as providências executivas e as *anti-suit injunctions*”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Lebre de Freitas*, Vol. II, Coimbra Editora, 2013, pp. 861 a 892. Contra, cf. MANUEL PEREIRA BARROCAS, “*Lei da Arbitragem Comentada*”, *op. cit.*, pp. 92 e 93.

<sup>14</sup> Cf. Relatório do Grupo de Trabalho UNCITRAL relativo à 39.ª Sessão (10-4 de Novembro de 2003), pp. 8 e 9 (Doc. A/CN.9/545, disponível em [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)).

<sup>15</sup> Cf. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “A competência cautelar do tribunal arbitral”, *op. cit.*, p. 867. Também neste sentido PEDRO CAETANO NUNES, “*Arbitragem e Medidas Cautelares...*”, *op. cit.* p. 103.



tribunal arbitral antes de proferida a decisão final do litígio, denotando-se assim a relação de dependência entre a providência cautelar e uma causa principal<sup>16</sup>.

Merece, no entanto, atenção especial a previsão de que o tribunal arbitral pode decretar a providência cautelar "*por sentença ou decisão com outra forma*", cuja razão de ser se encontra mais uma vez explicada nos trabalhos preparatórios da Lei Modelo (2006). Por um lado, optou-se por prever a possibilidade de a providência ser decretada por sentença, tendo em conta a existência de diversos ordenamentos jurídicos que apenas admitem a execução de decisões que revistam essa forma. Em paralelo, quis-se, também, evitar retirar aos árbitros margem de liberdade de escolha da forma mais adequada à providência a adoptar<sup>17</sup>.

Deve dizer-se que esta questão acabará por ter pouca ou nenhuma relevância em contexto de arbitragens, domésticas ou internacionais, em que se decretem providências cautelares que devam ser executadas em tribunais estaduais portugueses, atendendo a que o artigo 27.º, n.º 1 da LAV prevê a possibilidade de execução destas medidas, independentemente da forma que as mesmas assumam. A opção por decretar a providência cautelar através de sentença ou por outra forma (por exemplo, através de despacho ou de ordem processual) poderá, isso sim, assumir relevo em arbitragens, domésticas ou internacionais, em que se esteja perante o decretamento de uma medida cautelar destinada a ser executada no estrangeiro.

Sobre a questão em apreço, poderá ainda perguntar-se se ao tribunal arbitral assiste margem de liberdade na escolha da forma pela qual a providência é decretada. Não parece haver dúvida de que a resposta deve ser afirmativa quando a providência é requerida sem que a parte requerente faça qualquer indicação a esse respeito<sup>18</sup>.

Pode, no entanto, suceder que, ao requerer a providência cautelar, a parte indique a forma a observar. Neste caso, entendemos que a margem de liberdade do tribunal

---

<sup>16</sup> Note-se, contudo que com o novo Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, e mais concretamente com a consagração da inversão do contencioso (artigo 369.º), a dependência da causa principal deixa de ser uma característica necessária da providência cautelar configurada pela lei processual civil.

<sup>17</sup> Cf., sobre este ponto, o Relatório do Grupo de Trabalho Uncitral relativo à 36.ª Sessão (4-8 de Março de 2002), pp. 17 e 18 (Doc. A/CN.9/508), bem como o Relatório relativo à 40.ª Sessão (23-27 de Fevereiro de 2004), p. 20 (Doc. A/CN.9/547).

<sup>18</sup> No contexto da arbitragem internacional, cf., neste sentido, ALI YESILIRMAK, "Provisional Measures in International Commercial Arbitration", Kluwer Law International, 2005, pp. 194 e 195.

arbitral se mantém, uma vez que é o julgador – a quem compete tomar, lembre-se, a medida que “*considerare necessária*” e não obrigatoriamente a medida que lhe é requerida pela parte – quem deve avaliar a forma mais adequada às circunstâncias em presença. Podendo o tribunal arbitral escolher o conteúdo da medida a adoptar, mal se compreenderia que não pudesse também escolher a forma mais adequada para a mesma.

Diga-se, no entanto que, beneficiando o tribunal dessa margem de liberdade na escolha de forma, tal não significa que não existam elementos objectiváveis que devam nortear essa escolha. No contexto da arbitragem internacional, ALI YESILIRMAK, aproveitando as recomendações da Internacional Chamber of Commerce (“**ICC**”) sobre esta matéria, aponta algumas directrizes a ter em atenção, não se vislumbrando razões para que as mesmas não sejam tidas em consideração no âmbito da escolha a efectuar pelo tribunal arbitral ao abrigo da LAV. Na esteira do referido Autor, entende-se que o tribunal arbitral deverá (i) ponderar potenciais poupanças de tempo e custos para as partes, (ii) nortear-se pela condução efectiva e eficiente do processo arbitral, (iii) esforçar-se por assegurar que a decisão cautelar é passível de ser executada e, acima de tudo, (iv) atender, até onde for possível, à vontade das partes<sup>19</sup>.

À primeira vista poderá ser-se levado a pensar que o decretamento da providência cautelar através de sentença implica uma maior exigência relativamente à forma e conteúdo da decisão cautelar. Parece-nos, contudo, que não. Com efeito, de acordo com o artigo 42.º da LAV, as duas principais exigências relativamente à sentença são, quanto à forma, a necessidade de a mesma ser proferida por escrito e, quanto ao conteúdo, a obrigatoriedade de fundamentação. Ora, por um lado, ainda que proferida por outro meio que não a sentença, a decisão cautelar não poderá deixar de assumir a forma escrita, o que se justifica desde logo por estar em causa uma decisão que poderá ser objecto de execução nos tribunais estaduais. Por outro lado, não vemos como é que a decisão de decretamento de uma medida cautelar - pela qual, com base num juízo perfunctório, se impõe a alguém a adopção ou abstenção de uma determinada conduta - pode deixar de ser fundamentada pelo tribunal arbitral.

---

<sup>19</sup> Cf. ALI YESILIRMAK, “Provisional Measures in International Commercial Arbitration”, *op. cit.*, 2005, p. 196.

II. Por fim, no que toca ao presente capítulo da anotação, há a constatar que uma mera análise literal do n.º 2 poderá inculcar a ideia de que o tribunal arbitral, no âmbito do seu poder de escolha da providência concretamente adequada ao direito ameaçado, terá necessariamente de decretar uma medida que imponha uma conduta ou a abstenção de uma conduta à parte requerida. É que o preceito em análise caracteriza a providência cautelar como uma “*medida [...] pela qual [...] o tribunal arbitral ordena a uma parte que [...]*”.

Entendemos, contudo, que a interpretação do preceito deverá ir para além do seu elemento literal, sendo necessário conjugá-lo com o disposto no artigo 27.º, n.º 1. Nos termos desta norma, a providência cautelar decretada pelo tribunal arbitral pode ser coercivamente executada no tribunal estadual, “*a menos que o tribunal arbitral tenha decidido de outro modo*”. Daqui decorre que o tribunal arbitral pode excluir a possibilidade de execução das medidas cautelares injuntivas que decreta, por considerar, por exemplo, que a medida irá ser voluntariamente cumprida pela parte requerida<sup>20</sup>.

Mas o conteúdo do artigo 27.º, n.º 1 permite-nos ir um pouco mais longe. Com efeito, se o tribunal arbitral pode decidir que a medida cautelar não é passível de ser judicialmente executada, significa isso que, nesta sede, o tribunal se pode limitar a emitir uma mera recomendação à parte requerida. Pode assim suceder quando o tribunal arbitral tenha fortes razões para crer que a parte requerida cumprirá voluntariamente essa recomendação<sup>21</sup>. De todo o modo, esta faculdade deve ser utilizada de forma ponderada, pois que, em sede cautelar, importa obstar ao risco de lesão de um direito, o que muitas vezes só será possível através do decretamento de verdadeiras medidas injuntivas.

---

<sup>20</sup> Cf. ARMINDO RIBEIRO MENDES, “Lei da Arbitragem Anotada”, *op. cit.*, p. 58. Contra, MANUEL PEREIRA BARROCAS, “Manual de Arbitragem”, 2.ª edição, Almedina, 2013, p. 251: defende este Autor que o tribunal arbitral apenas pode retirar coercividade à medida cautelar quando exista acordo das partes nesse sentido ou quando tenha sido prestada caução substitutiva da concessão de medida cautelar.

<sup>21</sup> Como refere ALI YESILIRMAK “[e]ven though neither a recommendation nor a proposal has a legally binding effect, the parties are likely to accept and implement such decision” – Cf. ALI YESILIRMAK, “Provisional Measures in International Commercial Arbitration”, *op. cit.*, p. 195.

### 3 Tipo de finalidades a assegurar pelas providências cautelares

I. Como já se referiu, o n.º 2 contém as finalidades que podem ser asseguradas pelas providências cautelares decretadas pelo tribunal arbitral, delimitando assim o seu espectro de poderes neste campo. Certo é, porém, que, podendo as partes excluir a competência do tribunal arbitral para o decretamento deste tipo de medidas, nada impede também que elas procedam à limitação desse poder, acordando, por exemplo, que o tribunal arbitral apenas pode decretar medidas cautelares destinadas a assegurar alguma ou algumas das finalidades previstas nas alíneas a) a d) do n.º 2<sup>22</sup>.

II. No âmbito do regime processual civil é comum distinguir-se as providências consoante tenham uma função conservatória ou antecipatória. No primeiro caso trata-se de medidas que *“visam acautelar o efeito útil da acção principal, assegurando a permanência da situação existente quando se despoletou o litígio ou aquando da verificação da situação de “periculum in mora”*”<sup>23</sup>. Já as medidas antecipatórias são aquelas que visam *“antecipar a realização do direito que previsivelmente será reconhecido na acção principal e que será objecto de execução”*<sup>24</sup>. Refira-se que não se está perante duas categorias estanques, uma vez que existem providências que assumem simultaneamente uma função conservatória e antecipatória. É o caso, por exemplo, do arresto, pelo qual se visa manter a garantia patrimonial do credor e que, ao mesmo tempo, representa uma antecipação da apreensão de bens em futura execução de sentença<sup>25</sup>. Ora, atendendo ao previsto nas alíneas a) a d) do n.º 2 - que de seguida se irá analisar em maior detalhe - conclui-se que o tribunal arbitral pode proceder ao decretamento tanto de providências com função conservatória, como de providências com função antecipatória.

---

<sup>22</sup> Cf. neste sentido PEDRO CAETANO NUNES, “Arbitragem e Medidas Cautelares...”, *op. cit.*, p. 101. Este Autor realça, contudo, que *“tal limitação poderá ter o inconveniente de condicionar a discricionariedade do tribunal arbitral”*.

<sup>23</sup> Cf. ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, “Temas da Reforma do Processo Civil”, III Volume, 5.ª Edição, p. 113.

<sup>24</sup> Cf. ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, “Temas da Reforma do Processo Civil”, *op. cit.*, 114.

<sup>25</sup> Cf. a este propósito, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO, “Código de Processo Civil Anotado”, *op. cit.*, pp. 8 a 10. .

III. Analisando, no seu conjunto, as alíneas a) a d) do n.º 2, constata-se, desde logo, ser possível que a mesma providência se destine a assegurar mais do que uma das finalidades aí previstas. Pode, assim, existir alguma justaposição entre os tipos de finalidades em causa.

Na alínea a) do n.º 2 prevê-se que o tribunal arbitral pode decretar providências cautelares destinadas a manter ou restaurar a situação anteriormente existente enquanto o litígio não for dirimido. O que se pretende assegurar é a manutenção do *status quo*, pelo que cabem aqui medidas com função conservatória.

Como exemplos deste tipo de medidas podem apontar-se a ordem dirigida a uma parte para que proceda, durante o processo arbitral, ao cumprimento do contrato, a proibição de concorrência e a proibição de venda de bens que pertençam ao requerente da providência. Acrescem ainda as medidas destinadas à tutela da garantia patrimonial do credor que – embora se subsumindo igualmente, como se verá, à alínea c) do n.º 2 – revestem também uma função conservatória.

Na alínea b) do n.º 2 prevêem-se as ordens destinadas à prática de actos que previnam, ou à abstenção de prática de actos que provavelmente causem, dano ou prejuízo relativamente ao processo arbitral. As diferenças entre esta alínea e a alínea a) do n.º 2 não são claras. Pode, ainda assim, vislumbrar-se na alínea b) a fonte legitimadora do decretamento pelo tribunal arbitral das chamadas *anti-suit injunctions*. Abordar-se-á esta questão mais à frente.

A alínea c) do n.º 3 confere ao tribunal arbitral o poder para decretar medidas cautelares destinadas a assegurar a preservação de bens sobre os quais uma sentença subsequente possa ser executada. Estão em causa, desde logo, todas aquelas medidas destinadas a evitar a frustração da execução da decisão arbitral, exercendo assim uma função antecipatória (ainda que também, como se viu, conservatória). Cabem aqui, por exemplo, ordens de depósito de quantias monetárias em conta bancária de terceiro, ordens de proibição de venda de bens sobre os quais pode vir a incidir a execução da decisão arbitral e ordens de constituição de garantia a favor do requerente da providência.

Surge, no entanto, a dúvida de saber se esta alínea fundamenta o decretamento de certo tipo de providências, como o arresto de bens e a constituição de garantia dos custos da arbitragem (*security for costs*). De igual forma, não é claro que caibam aqui

as medidas destinadas à realização antecipada de pagamentos de montantes que estejam a ser discutidos na acção arbitral (*interim payment*). Estes casos serão também abordados adiante em separado.

Na alínea d) do n.º 2 prevê-se que o tribunal arbitral tem competência para ordenar a preservação de meios de prova que possam ser relevantes e importantes para a resolução do litígio. Sobre esta alínea, que não levanta questões de maior, salienta-se, por um lado, que parece um pouco redundante a referência a meios de prova “*relevantes e importantes*” e, por outro, que ela inclui na sua previsão a produção antecipada de qualquer tipo de meio de prova.

**IV.** Feito este excursão pelas alíneas do n.º 2, realça-se que a LAV estabelece um sistema específico e autónomo de decretamento de providências cautelares, sem qualquer conexão com o sistema processual civil. Trata-se de duas realidades distintas, que não devem ser confundidas.

Dito isto, os árbitros não estão, obviamente, impedidos de decretar medidas idênticas a alguns dos tipos de medidas cautelares previstos no Código de Processo Civil<sup>26</sup>. Sucede que, nestes casos, algumas dificuldades se levantam.

De seguida analisar-se-á, separadamente, a possibilidade de decretar em arbitragem dois tipos de providência cautelar especificados na lei processual civil: o arresto e a suspensão de deliberações sociais. Trata-se de duas situações que são objecto de debate doutrinal e sobre as quais existe jurisprudência.

Analisar-se-á também algumas medidas que vão surgindo no âmbito da arbitragem internacional: *anti-suit injunctions*, *security for costs* e *interim payment*.

(a) Arresto

A questão de saber se o tribunal arbitral tem competência para decretar um arresto tem sido profusamente discutida pela doutrina nacional, não se tendo logrado obter uma opinião unânime sobre o tema. Assim, pronunciaram-se contra o decretamento de arresto por tribunal arbitral, por exemplo, PAULA COSTA E SILVA<sup>27</sup>, ANTÓNIO

---

<sup>26</sup> Cf. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “A competência cautelar do tribunal arbitral..”, *op. cit.*, p. 868.

<sup>27</sup> Cf. PAULA COSTA E SILVA “A Arbitrabilidade de Medidas Cautelares”, pp. 219 a 222.

SAMPAIO CAMELO<sup>28</sup>, ainda ao abrigo da antiga LAV, ARMINDO RIBEIRO MENDES<sup>29</sup>, ao abrigo da anterior LAV, mas também já ao abrigo da nova lei, e MARIANA FRANÇA GOUVEIA<sup>30</sup>. Em sentido diverso se expressaram JOÃO CALVÃO DA SILVA<sup>31</sup>, ao abrigo da anterior LAV, bem como MANUEL PEREIRA BARROCAS<sup>32</sup> e PEDRO CAETANO NUNES<sup>33</sup>, já ao abrigo da nova LAV.

A questão foi também objecto de decisões judiciais. Neste plano, recusaram o poder do tribunal arbitral para decretar o arresto os Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 9 de Abril de 2002<sup>34</sup>, do Tribunal da Relação do Porto de 17 de Maio de 2005<sup>35</sup>, do Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de Abril de 2006<sup>36</sup> e do Tribunal da Relação de Évora de 21 de Março de 2013<sup>37</sup> (analisando ainda a questão ao abrigo da anterior LAV). Por outro lado, parecem admitir a medida os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 9 de Novembro de 2006<sup>38</sup> e de 21 de Novembro de 2006<sup>39</sup>.

Refira-se que o arresto, tal como previsto na lei processual civil, consiste numa apreensão judicial à qual são aplicáveis as disposições relativas à penhora (cf. artigo 391.º, n.º 2 do Código de Processo Civil), destinando-se esta medida a tutelar a garantia patrimonial do credor (cf. artigo 391.º, n.º do Código de Processo Civil). O arresto é uma medida que, diríamos, se basta a si própria, dado que, uma vez

---

<sup>28</sup> Cf. ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, "A reforma da Lei da Arbitragem Voluntária" in *Temas de Direito da Arbitragem*, Coimbra Editora, 2013, pp. 221.

<sup>29</sup> Cf. ARMINDO RIBEIRO MENDES, "As medidas cautelares e o processo arbitral", *op. cit.* pp. 90 a 93 e "Lei da Arbitragem Voluntária Anotada" *op. cit.*, pp. 49.

<sup>30</sup> Cf. MARIANA FRANÇA GOUVEIA "A competência cautelar do tribunal arbitral...", *op. cit.* pp. 874 a 882.

<sup>31</sup> Cf. JOÃO CALVÃO DA SILVA "Tribunal Arbitral e Providências Cautelares", *op. cit.*, pp. 105 a 107.

<sup>32</sup> Cf. MANUEL PEREIRA BARROCAS "Lei de Arbitragem Comentada" *op. cit.*, pp. 96 e 97.

<sup>33</sup> Cf. PEDRO CAETANO NUNES, "Arbitragem e Medidas Cautelares", *op. cit.*, pp. 104 a 106.

<sup>34</sup> Processo n.º 3449/01, disponível em Colectânea de Jurisprudência, Tomo II, 2002.

<sup>35</sup> Processo n.º 0522209, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>36</sup> Processo n.º 3041/2006-2, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>37</sup> Processo n.º 1005/11.1TBVRS.E1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>38</sup> Processo n.º 7991/06, disponível em Colectânea de Jurisprudência, Tomo V, 2006.

<sup>39</sup> Processo n.º 5285/06, disponível em Colectânea de Jurisprudência, Tomo V, 2006.

decretada, a sua eficácia não está dependente de quaisquer actos concretos de execução<sup>40</sup>.

Acontece que, como lembra MARIANA FRANÇA GOUVEIA em estudo recente, “o *arresto é também um tipo civil, substantivo, com efeitos materiais importantes, entre eles, a ineficácia dos atos de disposição posteriores ao seu decretamento (artigo 622.º Código Civil)*”<sup>41</sup>. Caracterizando a função desta medida, refere ABRANTES GERALDES, de forma impressiva, que “o *arresto de bens do devedor constitui a “garantia da garantia patrimonial”, assegurando que os bens apreendidos se irão manter na esfera jurídica do devedor até que no processo executivo seja realizada a penhora, antecedente do pagamento do crédito*”<sup>42</sup>.

A natureza simultaneamente declarativa e executiva do *arresto* - providência cautelar perfeita<sup>43</sup> - levou a que uma parte da doutrina defendesse que o tribunal arbitral, faltando-lhe *jus imperii* para executar as suas decisões, estaria impedido de o decretar.

Recentemente, MARIANA FRANÇA GOUVEIA vem colocar o acento tónico nos efeitos *erga omnes* do *arresto*, que leva a que esta medida deva ser qualificada como verdadeira garantia real. Acentua esta Autora que, no que toca a direitos reais, vigora na ordem jurídica portuguesa o princípio da tipicidade, o que a leva a afirmar que “*estes efeitos só podem decorrer, obviamente, da providência cautelar típica denominada arresto e como tal regulada pela lei*”<sup>44</sup>.

Posição oposta adoptam aqueles que entendem que no *arresto* é admissível dissociar a actividade declarativa de decretamento da medida da actividade executiva de apreensão do bem *arrestado*. Nesta perspectiva, o tribunal arbitral tem, no âmbito da sua competência declarativa, poderes para decretar o *arresto*, competindo a sua execução aos tribunais estaduais.

---

<sup>40</sup> A este propósito, cf. PAULA COSTA E SILVA “A arbitrabilidade...”, p. 219. Explica a Autora que “[n]ão é necessária a prática dos actos concretos de execução do *arresto* para que o efeito substantivo da medida se produza. O efeito substantivo do *arresto* produz-se num plano jurídico. O respectivo título é a decisão.”.

<sup>41</sup> Cf. MARIANA FRANÇA GOUVEIA “A competência cautelar do tribunal arbitral...”, *op. cit.*, p. 877.

<sup>42</sup> Cf. ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, “Temas da Reforma do Processo Civil”, *op. cit.*, p. 178.

<sup>43</sup> Cf. ARMINDO RIBEIRO MENDES, “As medidas cautelares e o processo arbitral”, *op. cit.*, pp. 92 e 93.

<sup>44</sup> Cf. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “A competência cautelar do tribunal arbitral”, *op. cit.*, pp. 880 a 882.



Confessando que a resposta à questão em análise não nos parece evidente, propendemos para entender que o arresto pode ser decretado pelo tribunal arbitral. Vejamos então porquê.

Nos termos da alínea c), do n.º 2 do artigo 20.º da LAV, o tribunal arbitral tem poderes para “ordena[r] a uma parte que assegure a preservação de bens sobre os quais uma sentença subsequente possa ser executada”. O elemento literal do preceito – o tribunal ordena a uma parte – pode em tese levar a que se exclua, desde logo, o arresto do rol de medidas que podem ser decretadas pelo tribunal arbitral. Com efeito, o arresto não configura uma ordem dirigida a uma parte, mas sim uma efectiva apreensão de bens.

Não deve, contudo, ser perdido de vista que a *ratio legis* do preceito não é a de limitar o tipo de medidas que podem ser decretadas pelo tribunal arbitral, mas sim a de definir as finalidades a assegurar. Neste quadro, a alínea c) do n.º 2 destina-se justamente a permitir que o tribunal arbitral decrete medidas de salvaguarda da garantia patrimonial do credor, sendo essa precisamente a finalidade do arresto. Portanto, fixamos desde já um pressuposto de raciocínio: a LAV não encerra qualquer proibição *intrínseca* de decretamento do arresto pelo tribunal arbitral.

É, no entanto, necessário ir um pouco mais além. Cabe averiguar se o ordenamento jurídico português configura o arresto como uma medida exclusiva dos tribunais estaduais.

É inegável que o decretamento do arresto, nos termos da lei processual civil, implica o exercício de um poder de autoridade pelo tribunal, coincidindo, assim, nesta medida uma estrutura declarativa e, simultaneamente, executiva. Mas isto, quanto a nós, apenas define a medida enquanto decretada pelos tribunais estaduais em observância do que dispõe a lei processual civil, não podendo daí inferir-se que, noutro contexto, o decretamento do arresto não possa assumir uma configuração diferente.

Ora, a LAV oferece, justamente, outro contexto de decretamento de medidas cautelares, ao proceder a uma dissociação entre a competência para a decisão e a competência para a sua execução. Neste segundo plano, estabelece o artigo 27.º, n.º 1 da LAV que “*uma providência cautelar decretada por um tribunal arbitral é obrigatória para as partes e [...] pode ser coercivamente executada mediante pedido dirigido ao tribunal estadual competente*”. Acompanhamos, assim, PEDRO CAETANO NUNES

quando refere que é admissível o decretamento arbitral do arresto, ficando porém a sua eficácia condicionada ao reconhecimento pelos tribunais estaduais nos termos do artigo 27.º da LAV<sup>45</sup>.

Acresce que, sem pretendermos entrar aqui na discussão acerca da natureza real do arresto, não cremos, em qualquer caso, que o entendimento defendido constitua uma violação do princípio da tipicidade dos direitos reais. O arresto é uma figura civil regulada nos artigos 619.º a 622.º do Código Civil. Em concreto, estabelece o artigo 619.º, n.º 1 que “*o credor que tenha justo receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito pode requerer o arresto de bens do devedor, nos termos da lei do processo*”, não nos parecendo que a parte final deste preceito deva ser lida restritivamente de forma a abranger apenas a lei processual civil.

Do que se trata não é da criação *ex novo* pelo tribunal arbitral de um direito real de garantia, mas sim do arresto, tal como previsto no Código Civil, com a particularidade de que, em processo arbitral, ele não se constitui instantaneamente, como em processo civil, mas sim em dois momentos: decretamento pelo tribunal arbitral e execução pelo tribunal estadual.

Sobre este tema, há ainda a constatar que, caso se exclua o arresto das medidas cautelares decretáveis pelo tribunal arbitral, a utilidade em se recorrer à instância arbitral para efeitos de obtenção de tutela da garantia patrimonial será diminuta. Na verdade, ao aceitar-se a premissa de que o tribunal arbitral está impossibilitado de decretar providências *erga omnes*, restará a este o poder de emitir ordens dirigidas a uma parte, com eficácia meramente obrigacional (por exemplo, a obrigação de uma parte não vender determinados bens ou a obrigação de uma parte depositar em *escrow* certa soma monetária).

Sucede que, se assim é, dois problemas se colocam. Um primeiro é o de que essas medidas se esgotam com a prolação da decisão arbitral final, não constituindo pois garantia de que os bens a preservar respondam em sede de execução de sentença. Em segundo lugar, como meras imposições obrigacionais que são, não se vislumbra como se poderá proceder à sua execução coerciva de modo a efectivamente obter a preservação de bens.

---

<sup>45</sup> Cf. PEDRO CAETANO NUNES, “Arbitragem e Medidas Cautelares”, *op. cit.*, p. 105.

Em suma, entendemos que a alínea c) do n.º 2 do artigo 20.º da LAV abrange medidas que se destinem a conferir tutela efectiva da garantia patrimonial do credor e que, por isso, sejam passíveis de ser executadas no tribunal estadual. Aqui terá necessariamente de se incluir o arresto, sob pena de quase se esvaziar o preceito de utilidade prática.

Aceitando-se que o arresto pode ser decretado pelo tribunal arbitral, terá, ainda assim, de se encarar uma questão de natureza prática. A utilidade do arresto enquanto meio de tutela da garantia patrimonial depende, em grande medida, do seu decretamento *ex parte* e, bem assim, da celeridade com que o mesmo é levado a cabo. Existe, por isso, quem duvide da utilidade de se requerer o decretamento do arresto ao tribunal arbitral<sup>46</sup>.

Pela nossa parte, não estamos certos de que seja inútil requerer o arresto de bens em processo arbitral. A experiência revela que, muitas vezes, a parte requerida se conforma com a medida cautelar decretada pelo tribunal arbitral, nem que seja por receio de ver a sua reputação perante este afectada<sup>47</sup>. Não nos parece, assim, de recusar que o mero pedido de decretamento do arresto de determinado bem leve a parte requerida a abster-se de proceder à venda do mesmo.

De todo o modo, é inegável que a obrigatoriedade de audição do requerido, bem como o facto de o arresto, em arbitragem, apenas se tornar efectivo em dois momentos diferentes (decretamento pelo tribunal arbitral e execução pelo tribunal estadual), deverá ser devidamente sopesada no momento da escolha do foro em que se requer a medida. Neste contexto, parece-nos que os tribunais estaduais serão, na maior parte das vezes, a sede indicada para a parte interessada requerer o decretamento da providência.

#### (b) Suspensão de deliberação social

Cabe agora analisar a possibilidade de o tribunal arbitral decretar a medida cautelar de suspensão de deliberação social. Ressalva-se que não se entrará aqui na discussão da arbitrabilidade de litígios societários e, em particular, da admissibilidade de a acção

---

<sup>46</sup> Cf. PEDRO CAETANO NUNES, "Arbitragem e Medidas Cautelares", *op. cit.*, p. 105.

<sup>47</sup> Cf. ALI YESILIRMAK, "Provisional measures in International Commercial Arbitration", *op. cit.*, p. 237.

de invalidade de deliberações sociais ser decidida por arbitragem. De qualquer forma, sempre se adianta que, atendendo ao critério da patrimonialidade adoptado pela nova LAV, a questão se encontra, a nosso ver, resolvida em sentido positivo<sup>48</sup>.

Assentamos, portanto, na premissa de que o tribunal arbitral pode decidir um pedido de invalidade de deliberação social, entendendo-se esta, para os efeitos da presente anotação, como uma deliberação da colectividade dos sócios.

Ainda que partindo do referido pressuposto, não ficam esgotadas as questões relativas à arbitragem de litígios societários. Em particular, no campo da acção de invalidade de deliberações sociais, é problemática a aplicação do artigo 61.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais, que estabelece a eficácia da sentença que declare nula ou anule uma deliberação face a todos os sócios e órgãos da sociedade, mesmo que não tenham sido parte ou não tenham intervindo na acção. Apesar da premência desta questão, a sua análise ultrapassa também o escopo da presente anotação.

Na configuração que lhe é dada pela lei processual civil, a suspensão de deliberação social é uma medida que se destina a evitar a execução de uma deliberação inválida e que pode ser requerida por um sócio<sup>49</sup> contra a sociedade<sup>50</sup>, devendo aquele mostrar que essa execução lhe causa dano apreciável (cf. artigo 380.º, n.º 1 do Código de Processo Civil). Trata-se de uma medida que se encontra dependente de uma acção principal de invalidade de deliberação social<sup>51</sup>. A suspensão de deliberação social exerce uma função conservatória, na medida em que assegura a manutenção da situação existente até à sentença que aprecie a validade da deliberação impugnada<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> Sobre estas questões remete-se para o estudo de ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, "Arbitragem de Litígios Societários", in *Temas de Direito da Arbitragem*, op. cit., pp. 339 a 398.

<sup>49</sup> Apesar de, na letra artigo 380.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, se conferir legitimidade activa ao sócio, existem Autores que estendem essa competência a quem tenha legitimidade para pedir a invalidade da deliberação. Cf., a este propósito, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO E RUI PINTO, "Código de Processo Civil Anotado", op. cit., p. 95.

<sup>50</sup> Referimo-nos a sociedade, mas cumpre referir que o regime se aplica também a associações (cf. artigo 380.º, n.º 1 do Código de Processo Civil).

<sup>51</sup> Cf. quanto a estas acções os artigos 57.º a 61.º do Código das Sociedades Comerciais.

<sup>52</sup> Sendo certo que, concomitantemente, a providência exerce também uma função antecipatória, uma vez que antecipa o efeito da decisão final. Cf. ANTÓNIO DOS SANTOS ABRANTES GERALDES, "Temas da reforma do Processo Civil", op. cit., pp. 83, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO E RUI PINTO, "Código de Processo Civil Anotado", op. cit., pp. 92.

Na doutrina nacional, RAÚL VENTURA, no estudo que levou a cabo acerca da convenção de arbitragem, defendeu “*não ter o tribunal arbitral competência para o processo cautelar de suspensão de deliberações sociais, porque – salvo raras excepções – não tem competência para nenhuma medida preventivas e conservatórias*”<sup>53</sup>. A posição deste Autor parecia, assim, decorrer de um pressuposto que nos dias de hoje se encontra ultrapassado, pois a lei estabelece actualmente a competência cautelar dos tribunais arbitrais.

No plano da jurisprudência, pronunciou-se sobre o tema o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de Maio de 2005<sup>54</sup>. Neste aresto, o Tribunal considerou que o decretamento da suspensão de deliberação social envolve o uso de *jus imperii*, uma vez que a medida consiste num embargo de cumprimento, realização ou execução de deliberação, não se compadecendo, assim, com a natureza de um tribunal arbitral.

Não obstante as referidas objecções levantadas, consideramos que o tribunal arbitral, posto que tenha competência para a acção de invalidade de deliberação social, tem igualmente competência para o decretamento da respectiva providência de suspensão<sup>55</sup>. À semelhança do que se disse para o arresto, nada impede, quanto a nós, que o tribunal exerça a competência declarativa inerente ao decretamento deste tipo de medida<sup>56</sup>.

Questão diferente, todavia, prende-se com os efeitos que essa providência pode produzir enquanto não for objecto de execução nos tribunais estaduais. É inquestionável que, uma vez decretada, e independentemente de vir a ser executada no tribunal estadual, a providência é obrigatória para as partes (cf. artigo 27.º, n.º 1 da LAV). No entanto, atendendo à falta de poderes de autoridade do tribunal arbitral, a imposição coerciva da suspensão da deliberação ocorrerá apenas com a execução da providência no tribunal estadual. Parece-nos que só assim poderá haver lugar à ineficácia da respectiva deliberação social.

---

<sup>53</sup> Cf. RAÚL VENTURA, “Convenção de Arbitragem”, *op. cit.*, p. 342.

<sup>54</sup> Processo n.º 0522209, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>55</sup> Defendendo a competência do tribunal quanto a este tipo de medida, cf. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “A Convenção de Arbitragem: conteúdo e efeitos”, *op. cit.*, p. 90 e MANUEL PEREIRA BARROCAS, “Lei de Arbitragem Comentada”, *op. cit.*, p. 96.

<sup>56</sup> Como referiu CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, está em causa um acto que se esgota na declaração “*sem necessidade de exercício de força física*” (cf. *op. cit.*, p. 90).

Não obstante, dado o referido carácter obrigatório da providência, os actos de execução da deliberação que ocorram entre o decretamento da providência cautelar pelo tribunal arbitral e a execução da mesma no tribunal estadual são susceptíveis de gerar responsabilidade civil para a sociedade requerida.

Estas particularidades não poderão deixar de ser equacionadas na escolha da jurisdição em que se requer o decretamento da suspensão da deliberação. Com efeito - e embora exista alguma evidência de que as partes tendem a conformar-se com as decisões cautelares tomadas pelos tribunais arbitrais - a via para obter mais eficazmente a paralisação dos efeitos da deliberação será a da providência cautelar especificada no Código de Processo Civil.

Faz-se ainda notar que não pode ser requerida a providência em causa quando a deliberação social se encontre já executada. Nestes casos, inexistente qualquer *receio de lesão de direito*, ficando, portanto, por preencher um dos requisitos essenciais ao decretamento da providência (cf. artigo 21.º, n.º 1 al. b) da LAV). Não faria, aliás, qualquer sentido requerer a suspensão de algo que já se encontra consumado<sup>57</sup>.

Por outro lado, dado que os tribunais arbitrais observam um regime de decretamento de providências cautelares específico, que não se confunde com o regime previsto na lei processual civil, tendemos a entender que não se aplica em arbitragem o previsto no artigo 381.º, n.º 3 do Código de Processo Civil, nos termos do qual a partir da citação para a providência cautelar não é lícito à sociedade executar a deliberação impugnada. Esta norma tem sido interpretada de forma diferente, havendo quem defenda que ela antecipa os efeitos da decisão cautelar de suspensão da deliberação e, em oposição, quem defenda que ela é meramente geradora de responsabilidade civil nos casos em que a deliberação seja executada antes de decidida a providência<sup>58</sup>. Independentemente da posição que se adopte, é muito duvidoso que, no plano da arbitragem, a comunicação à sociedade requerida de que foi pedida a suspensão da deliberação ao tribunal arbitral possa fazer impender sobre ela a

---

<sup>57</sup> Esta é o entendimento que tem sido adoptado em relação à providência especificada no Código de Processo Civil – cf. ANTÓNIO DOS SANTOS ABRANTES GERALDES, “Temas da Reforma do Processo Civil”, *op. cit.*, p. 83 a 86 e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO, “Código de Processo Civil Anotado”, *op. cit.*, pp. 92 a 94. Estes Autores ressaltam contudo os casos de deliberações continuadas, em que deve ser admitida a providência.

<sup>58</sup> Sobre isto, cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO, “Código de Processo Civil Anotado”, pp. 100 e 101.

obrigação de não executar a deliberação social. Manda, no entanto, a prudência que, em tal circunstância, a sociedade pondere seriamente se não deverá, *motu proprio*, abster-se de prosseguir essa execução.

Entendimento diferente deve ser adoptado em relação ao prazo de proposição da providência de suspensão de deliberações sociais previsto na lei processual civil. O artigo 380.º, n.º 1 e n.º 3 do Código de Processo Civil estabelece que a providência deve ser requerida no prazo de 10 dias a contar da data da assembleia em que a deliberação foi tomada ou, se o requerente não tiver sido regularmente convocado para a assembleia, da data em que dela teve conhecimento.

Este prazo de 10 dias é entendido pela generalidade da doutrina e da jurisprudência como um prazo substantivo, de caducidade<sup>59</sup>. Recorrendo às palavras de ABRANTES GERALDES, este prazo curto explica-se porque “*o excessivo arrastamento de questões ligadas à regularidade formal ou substancial das deliberações motivado pela falta de previsão de um prazo de actuação ou pela sujeição ao prazo eventualmente previsto para o exercício do direito potestativo através da acção principal seria susceptível de provocar instabilidade incompatível com a natureza e objectivos que tais entidades perseguem*”<sup>60</sup>.

Ora, tendo natureza substantiva, o prazo referido terá necessariamente de se aplicar a qualquer pedido de suspensão de deliberação social, quer ele seja deduzido perante o tribunal estadual ou perante o tribunal arbitral, à semelhança, de resto, do que acontece com o prazo de 30 dias previsto no artigo 59.º, n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais para a acção principal de anulação de deliberação.

Para o cumprimento do prazo de 10 dias, será determinante que a parte interessada deduza, nesse período de tempo, o pedido de submissão a arbitragem da apreciação da validade de deliberação social, incluindo da suspensão da mesma, nos termos

---

<sup>59</sup> Cf., neste sentido, ANTÓNIO DOS SANTOS ABRANTES GERALDES, “Temas da reforma do Processo Civil”, *op. cit.*, pp. 86 e 87, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO E RUI PINTO, “Código de Processo Civil Anotado”, *op. cit.*, pp. 96 e 97. Na jurisprudência, cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26.2.1991, disponível no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 404, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 2.3.1999, disponível em Colectânea de Jurisprudência, 1999, Tomo II e de 28.10.2004 (Processo n.º 6927/2004-6), disponível em [www.digsi.pt](http://www.digsi.pt), e Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 16.12.2008 (Processo n.º 3052/08-3), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>60</sup> ANTÓNIO DOS SANTOS ABRANTES GERALDES, “Temas da reforma do Processo Civil”, *op. cit.*, pp. 86 e 87.

previstos no artigo 33.º, n.º 1 da LAV, ou, no caso de arbitragem institucional, nos termos previstos no respectivo regulamento de arbitragem aplicável.

Sucedem que, a não ser que a convenção de arbitragem, ou o regulamento arbitral para o qual ela remeta, preveja mecanismos expeditos de obtenção de uma decisão da providência, o pedido de suspensão da deliberação social só será apreciado depois de constituído o tribunal arbitral e de ser concedida oportunidade à parte requerente para fundamentar o pedido e à parte requerida para apresentar resposta. Cremos, por isso, que, a conjugação destes dois factores - curto prazo para dedução do pedido de suspensão de deliberação e necessidade de aguardar pela constituição do tribunal arbitral e pelo contraditório da parte requerida -, levará a que, na generalidade dos casos, o requerente opte pelo tribunal judicial para obter o decretamento deste tipo de medida.

(c) *Anti-suit injunction*

O termo *anti-suit injunction* é comumente utilizado para designar um tipo de medida cuja finalidade é impedir que uma parte que celebrou uma convenção de arbitragem proponha, num tribunal estadual, uma acção destinada a colocar em causa essa convenção ou a, de algum modo, servir como expediente dilatatório em relação a um processo arbitral que esteja já em curso<sup>61</sup>. MARIANA FRANÇA GOUVEIA define esta medida, parece-nos que correctamente, como “*uma ordem proferida pelo tribunal e dirigida a uma parte de abstenção judicial*”<sup>62</sup>.

Esta medida distingue-se da chamada *anti-arbitration injunction*, consistindo esta numa ordem de um tribunal estadual para que uma parte se abstenha de iniciar ou prosseguir um processo arbitral. Em qualquer caso, estão em causa figuras próprias

---

<sup>61</sup> Cf., sobre a noção de *anti-suit injunction*, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “A competência cautelar do tribunal arbitral...”, *op. cit.* p. 883, ARMINDO RIBEIRO MENDES, “As medidas cautelares e o processo arbitral”, *op. cit.*, p. 107., MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “A incompatibilidade das *anti-suit injunctions* com o Regulamento (CE) n.º 44/2001”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação* Ano II, 2009, p. 199, e, na doutrina internacional, GARY B. BORN, “International Arbitration: Law and Practice”, Wolters Kluwer, 2012, p. 64.

<sup>62</sup> Cf. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “A competência cautelar do tribunal arbitral...”, *op. cit.*, p. 883



dos países da *common law*, sendo, em geral, estranhas aos diversos ordenamentos jurídicos da *civil law*<sup>63</sup>.

A *anti-suit injunction* pode ser decretada não só por um tribunal arbitral, como também por um tribunal estadual (normalmente, neste caso, o da sede da arbitragem)<sup>64</sup>. Iremos debruçarmo-nos, concretamente, sobre a possibilidade de, nos termos da LAV, o tribunal arbitral decretar este tipo de medida.

A LAV parece oferecer guarida às *anti-suit injunctions*, ao estabelecer que o tribunal arbitral pode ordenar a uma parte que “[p]ratique actos que previnam ou se abstenha de praticar actos que provavelmente causem dano ou prejuízo relativamente ao processo arbitral” (cf. artigo 20.º, n.º 2, al. b)). Para além da letra do preceito, é ainda necessário ter presente que, com a disposição equivalente da Lei Modelo UNCITRAL (2006) – o artigo 17 (2) (b) - se pretendeu incluir este tipo de medidas no seu âmbito de previsão<sup>65</sup>.

No entanto, apesar de a letra e o espírito da alínea c) do n.º 2 do artigo 20.º da LAV apontarem para a possibilidade de o tribunal arbitral decretar *anti-suit injunctions*, existem ainda outros factores a ter em consideração e que impõem que se adopte um entendimento restritivo acerca deste tipo de medidas. Convém, ainda assim, distinguir consoante se esteja em contexto de arbitragem doméstica ou em contexto de arbitragem internacional, sendo que, no que se refere a este segundo caso, a abordagem poderá ter de ser diferente consoante a medida se destine a ser executada no espaço da União Europeia ou noutra país.

No plano da arbitragem doméstica, o tribunal arbitral não pode decretar uma *anti-suit injunction* destinada a ser executada num tribunal estadual português. A nosso ver, o

---

<sup>63</sup> Para se aferir do nível de aceitação que as *anti-suit injunctions* gozam, por exemplo, em Inglaterra, transcreve-se uma passagem de uma decisão de um tribunal inglês, citada por GARY B. BORN: “*in my judgement there is no good reason for diffidence in granting an injunction to restrain foreign proceedings [brought in violation of an arbitration agreement] on the clear and simple ground that the defendant has promised not to bring them. ... I cannot accept the proposition that any Court would be offended by the grant of an injunction to restrain a party from invoking a jurisdiction which he had promised not to invoke and which it was its own duty to decline*” (Cf. GARY B. BORN, “International Arbitration: Law and Practice”, *op. cit.*, p. 64).

<sup>64</sup> Dando nota que são mais raras as *anti-suit injunctions* decretadas por tribunais arbitrais, cf. GARY B. BORN “International Arbitration: Law and Practice”, *op. cit.*, p. 67.

<sup>65</sup> Cf. os trabalhos preparatórios da Lei Modelo, mais concretamente o Relatório do Grupo de Trabalho UNCITRAL relativo à 40.ª Sessão (23-27 de Fevereiro de 2004), pp. 21 a 23 (Doc. A/CN.9/547) e Relatório do Grupo de Trabalho UNCITRAL relativo à 43.ª Sessão (3-7 de Outubro de 2005), pp. 6 e 7 (Doc. A/CN.9/547), ambos disponíveis em [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org).

sistema jurídico português não admite um tal nível de interferência da jurisdição arbitral na jurisdição estadual. Mal se compreenderia que um tribunal estadual pudesse ver a sua actuação paralisada por uma ordem determinada por um tribunal arbitral. Acresce que uma medida como esta – enquanto passível de ser executada num tribunal estadual, entenda-se – afrontaria o direito de acesso aos tribunais, garantido no artigo 20.º da Constituição<sup>66</sup>.

A posição que se defende é, tão somente, que as *anti-suit injunctions* não são susceptíveis de ser executadas num tribunal estadual português, o que não é o mesmo que dizer que o tribunal arbitral está impedido de tomar essas medidas. Pode, certamente, fazê-lo, ao abrigo da referida alínea c), do n.º 2 da LAV, mas apenas enquanto ordem (ou recomendação<sup>67</sup>) dirigida a uma parte, mas insusceptível de ser executada e imposta ao tribunal estadual<sup>68</sup>.

O mesmo entendimento se terá de adoptar na hipótese de uma *anti-suit injunction* se destinar a ser executada num estado-membro da União Europeia abrangido pelo Regulamento (CE) n.º 44/2001. Com efeito, vale aqui a doutrina do Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Fevereiro de 2009, no caso que opôs a Allianz e a Generali à West Tankers<sup>69</sup>, em que se decidiu que uma *anti-suit injunction* decretada por um tribunal de um estado-membro, destinada a proibir alguém de intentar ou prosseguir uma acção judicial nos tribunais de outro estado-membro com o fundamento de que essa acção é contrária a uma convenção de arbitragem, é incompatível com o Regulamento (CE) n.º 44/2001.

Não negando que a arbitragem se encontra fora do âmbito de aplicação do referido regulamento, o Tribunal de Justiça realçou que, ao abrigo desse diploma, o tribunal de um estado-membro ao qual tenha sido submetido um litígio está habilitado a

---

<sup>66</sup> Cf. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “A competência cautelar do tribunal arbitral...”, *op. cit.*, pp. 889 e 890 e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “A incompatibilidade das *anti-suit injunctions*...”, *op. cit.*, pp. 202 e 203.

<sup>67</sup> No plano da arbitragem internacional, aponta-se como exemplo o processo arbitral entre a Holidays Inn e o Estado de Marrocos, em que o tribunal se recusou a decretar uma *anti-suit injunction* contra Marrocos, tendo optado por emitir meras recomendações - Cf. ALI YESILIRMAK, “Provisional Measures in International Commercial Arbitration”, *op. cit.*, pp. 210 e 211.

<sup>68</sup> Cf. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “A incompatibilidade das *anti-suit injunctions*...”, *op. cit.*, pp. 203 e 204 e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “A competência cautelar do tribunal arbitral...”, *op. cit.*, pp. 890 e 891.

<sup>69</sup> Cf. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “A incompatibilidade das *anti-suit injunctions*...”, *op. cit.*, pp. 191 a 204, que inclui uma tradução portuguesa do Acórdão.

pronunciar-se sobre a sua própria competência, no que se inclui a apreciação da validade de uma convenção de arbitragem cuja existência haja sido invocada. Ora, a admitir-se a vinculação do tribunal do estado-membro à *anti-suit injunction* decretada por um tribunal de outro estado-membro, estar-se-ia a obstar ao exercício pelo primeiro dos poderes que lhe são conferidos ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 44/2001.

Apesar de no Acórdão referido estar em causa uma *anti-suit injunction* decretada por um tribunal estadual (no caso, um tribunal inglês), entendemos que as suas conclusões valem igualmente para os casos em que a medida tenha sido tomada por um tribunal arbitral. Repete-se, todavia, o que já acima se disse para as arbitragens domésticas: o que está fora de hipótese é a *anti-suit injunction* ser obrigatória para o tribunal estadual, mas não a competência do tribunal arbitral para decretá-la enquanto mera ordem dirigida a uma parte.

Diga-se, por fim, que a solução não será necessariamente a mesma no caso de a ordem se destinar a ser executada num país que não esteja abrangido pelo Regulamento (CE) n.º 44/2001. Pode nesse caso acontecer que o ordenamento jurídico em causa aceite a vinculação dos seus tribunais estaduais a *anti-suit injunctions* decretadas por tribunais arbitrais, ainda que sedeados noutra jurisdição. Tudo se resume, pois, ao acolhimento legal que as *anti-suit injunctions* recebem no país onde se destinam a ser executadas.

(d) Security for costs

Está-se, mais uma vez, perante uma medida característica dos sistemas da *common law*, destinada, neste caso, a assegurar o pagamento dos custos da arbitragem pela parte perdedora.

Note-se que o que está em causa não é assegurar os pagamentos relativos aos encargos da arbitragem que cada uma das partes tem de efectuar ao tribunal arbitral (ou à instituição arbitral), pois, em relação a estes, a LAV regula especificamente, no artigo 17.º, as consequências do seu não pagamento. Do que se trata é de assegurar que a parte vencedora na arbitragem irá ser ressarcida dos custos em que incorreu com o processo arbitral.

É de referir que a responsabilidade da parte vencida pelas custas em que a parte vencedora incorreu com o processo arbitral pode estar expressamente prevista na convenção de arbitragem (ou no regulamento de arbitragem para o qual ela remeta). No entanto, mesmo que assim não aconteça, o artigo 42.º, n.º 5 da LAV vem estabelecer que “[a] menos que as partes hajam convencionado de outro modo, da sentença deve constar a repartição pelas partes dos encargos directamente resultantes do processo arbitral”. Adianta ainda o mesmo preceito que “[o]s árbitros podem ainda decidir na sentença, se o entenderem justo e adequado, que uma das partes compense a outra ou outras pela totalidade ou parte dos custos e despesas razoáveis que demonstrem ter suportado por causa da sua intervenção na arbitragem”. De acordo com ROBIN DE ANDRADE, “[p]ara além das custas do processo, passa o tribunal a poder condenar uma das partes a compensar a outra, pelas despesas em que incorreu com a preparação do processo até à sentença, nelas se incluindo as despesas com os advogados, peritos e testemunhas, sempre que tal ressarcimento for pedido”<sup>70</sup>.

Deste modo, podendo a decisão arbitral condenar a parte vencida nos custos incorridos pela parte vencedora por causa do processo arbitral, o que cabe saber é se a LAV permite que o tribunal arbitral, caso entenda que existe motivo para tal, obrigue uma das partes a prestar garantia relativamente aos custos de que a outra previsivelmente terá direito a ser ressarcida.

Em nosso entender, este tipo de medida cabe, em abstracto, na alínea c), do n.º 2 do artigo 20.º da LAV, que prevê a possibilidade de o tribunal arbitral decretar medidas destinadas a assegurar a preservação de bens sobre os quais uma sentença subsequente possa ser executada<sup>71</sup>. Com efeito, a condenação em custas integra a

---

<sup>70</sup> Cf. ROBIN DE ANDRADE, in ARMINDO RIBEIRO MENDES, DÁRIO MOURA VICENTE, JOSÉ MIGUEL JÚDICE, JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, PEDRO METELLO DE NÁPOLES e PEDRO SIZA VIEIRA, “Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, Almedina, *op. cit.*, p. 84.

<sup>71</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA expressa opinião contrária, por entender resultar dos trabalhos preparatórios da Lei Modelo UNCITRAL (2006) que se pretendeu retirar este tipo de medidas do âmbito de previsão do artigo 17.º (2) (c) dessa lei – cf. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “A competência cautelar do tribunal arbitral...”, *op. cit.*, pp. 872 e 873. Temos, contudo, uma interpretação diferente dos trabalhos preparatórios, porquanto entendemos que não se pretendeu afastar a possibilidade de aplicação da *security for costs*, mas sim não tomar posição sobre a matéria – cf. a este propósito, Relatório do Grupo de Trabalho UNCITRAL relativo à 37.ª Sessão (7-11 de Outubro de 2002), p. 12 (Doc. A/CN.9/523).

execução da decisão arbitral que venha, porventura, a ocorrer. A análise da questão não poderá, no entanto, ficar por aqui.

Em primeiro lugar – na esteira de MARIANA FRANÇA GOUVEIA – entendemos que esta medida não pode ser decretada contra a parte demandada, sob pena de se restringir de forma inaceitável o seu direito de defesa<sup>72</sup>.

Em segundo lugar, aceitando que a medida pode ser requerida pela parte demandada contra a parte demandante, o tribunal arbitral deverá ser (redobradamente) cauteloso ao deferir uma *security for costs*. O decretamento da medida apenas se justificará quando exista uma elevada probabilidade de o demandado vir a obter ganho de causa e exista um *forte (e justificado)* receio de que a parte vencida, aquando da prolação da decisão final, não terá meios para ressarcir a parte vencedora dos custos em que esta incorreu devido ao processo arbitral. Neste contexto, entendemos que quando, por exemplo, esteja a ser discutida no processo arbitral uma relação contratual, o tribunal arbitral não deverá deferir o decretamento da medida e a capacidade financeira do requerido, apesar de degradada, é similar àquela que se verificava aquando da celebração do contrato<sup>73</sup>.

(e) Interim payment

O *interim payment* (ou *provisional payment*) consiste numa medida pela qual o tribunal, antes da decisão final, ordena ao demandado que entregue ao demandante uma quantia monetária cujo pagamento é por este pedida no processo arbitral<sup>74</sup>.

A admissibilidade da medida face à LAV não nos merece dúvida quando se esteja no contexto de um litígio em que uma das partes pede a condenação da outra no cumprimento de uma obrigação contratual. Neste quadro, a providência cautelar consistiria numa ordem de cumprimento do contrato à parte requerida, o que, como se viu, enquanto medida de manutenção do *status quo*, cabe no âmbito da alínea a) do n.º 2 do artigo 20.º da LAV<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> Cf. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “A competência cautelar do tribunal arbitral...”, *op. cit.*, p. 872.

<sup>73</sup> Cf. ALI YESILIRMAK, “Provisional Measures in International Commercial Arbitration”, *op. cit.*, pp. 215 e 216.

<sup>74</sup> Cf. ALI YESILIRMAK, “Provisional Measures in International Commercial Arbitration”, *op. cit.*, pp. 217 e 218.

<sup>75</sup> Cf. MARIANA FRANÇA GOUVEIA “A competência cautelar do tribunal arbitral...”, *op. cit.*, p. 870.

Diferente poderá ser o caso de a acção principal ter por objecto, por exemplo, uma indemnização por incumprimento contratual. Neste caso, o *interim payment* já não se destinaria a conservar a situação existente, mas sim a antecipar a decisão final. Não obstante, entendemos que a medida se inseriria, ainda assim, no âmbito da alínea c) do n.º 2 do artigo 20.º da LAV, enquanto meio de preservação de bens sobre os quais uma sentença subsequente pudesse vir a ser executada.

Devemos, contudo, reconhecer que, enquanto medida antecipatória, o *interim payment* será algo de exótico na tradição jurídica portuguesa. Tal não deverá, porém, levar a excluí-lo do rol de medidas que podem ser decretadas pelo tribunal arbitral.

De todo o modo, sempre se adianta que, tendo em conta que o efeito desta medida é o de colocar antecipadamente na disponibilidade do requerente o montante pecuniário que este peticiona no processo arbitral, entendemos que a prova dos requisitos de decretamento da providência constantes do artigo 21.º, n.º 1 da LAV deverá revestir de particular exigência. Nomeadamente, parece-nos que o tribunal apenas deverá deferir o *interim payment* quando não haja praticamente margem para duvidar da existência do direito invocado pelo requerente, não sendo assim suficiente a mera prova da aparência desse direito.

Acresce ainda que, ao deferir este tipo de medida, o tribunal deverá ponderar com particular acuidade a necessidade de exigir prestação de caução ao requerente da providência, de acordo com o previsto no artigo 24.º, n.º 2 da LAV.

**Manuel de Abreu Castelo Branco**

*Advogado*