

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA**



**FACULDADE DE DIREITO**  
**UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**A ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL COMO FUNDAMENTO  
DE RECUSA DE RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DAS  
SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS: “LUZ E SOMBRA”**

**Luís Cumba**

**Professor Orientador: Doutor João Gomes de Almeida**

Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica-Especialidade em Direito  
Comercial Internacional

**2022**

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA**



**FACULDADE DE DIREITO**  
**UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**A ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL COMO FUNDAMENTO DE RECUSA  
DE RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS ARBITRAIS  
ESTRANGEIRAS: “LUZ E SOMBRA”**

**Luís Cumba**

**Número de aluno: 63909**

**Professor Orientador: Doutor João Gomes de Almeida**

Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica-Especialidade em Direito  
Comercial Internacional

**2022**

## AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço infinitamente a Deus, pela saúde e a oportunidade que me tem dado ao longo do tempo, em particular, nesse período do mestrado no estrangeiro e longe da família.

Nos mesmos termos, agradeço, ao meu orientador Prof. Doutor, João Gomes de Almeida, que desde a fase curricular mostrou-se sensível e dedicado ao sucesso dos seus alunos, fruto do qual despertou a minha atenção para o Direito Processual Civil Internacional. Na fase de dissertação, colocou-se sempre, ao meu dispor, respondendo em tempo recorde as minhas perguntas propondo o caminho a andar.

Agradeço ainda aos demais professores que contruíram e têm contribuído para o nível prestigiante da FDUL, em particular aos Professores: Doutor Diogo Costa Gonçalves, (quem fez nascer a mim a paixão pelo direito da arbitragem), Doutor Emílio Kattf Kosta, (referência da academia guineense), Doutora Elsa Dias Oliveira, (atenciosa e dedicada aos seus alunos), Doutor João Marques Martins (que sempre procurava saber do problema do dia a dia dos seus alunos), Doutora Ana Catarina Sá Gomes de Molo Matos Salgado (a quem desejo rápidas melhoras), Doutor Hugo Alves Ramos, Doutora Ana Isabel Soares Pinto e o Doutor Tiago Soares da Fonseca, pelos conhecimentos proporcionados durante a fase letiva do ano letivo 2020/2021.

À FDUL, pela oportunidade, acolhimento e pelas invejáveis condições que favorecem a aprendizagem e a pesquisa.

Igualmente, agradeço à direção da AAFDL, pela assistência sem a qual não teria sido possível concluir a tempo a presente pesquisa.

À biblioteca do STJ de Portugal pelo acolhimento e disponibilidade.

Por fim, agradeço aos meus colegas, amigos e à minha família, cujos contributos tiveram sem dúvida um impacto determinante para conclusão dessa etapa desafiadora.

## RESUMO DE TRABALHO

A problemática do controle estadual sobre as sentenças arbitrais estrangeiras é dos temas que mais desperta a atenção dos estudiosos do DIP mormente da arbitragem, visto que é dos temas com maior impacto sobre o desenvolvimento da arbitragem. A existência de um equilíbrio entre o controle estadual e o respeito da autodeterminação das partes manifestada na convenção da arbitragem, é vital para aprimoramento da arbitragem.

A CNI de 1958 sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, em vigor em Portugal desde 1995, é o maior instrumento internacional multilateral de *standardização* internacional do sistema de controle estatal sobre a observância do devido processo e da ordem pública internacional do Estado *ad quem*.

De 1958 a esta parte, continua patente as necessárias reflexões sobre algumas questões vitais acerca do reconhecimento e de execução das sentenças arbitrais estrangeiras, cujas discussões ainda por finalizar. A ordem pública prevista nos arts. Vº/2 *al. b)* da CNI e 56º. *al. b) ii* da LAVP, é uma dessas questões que suscitam debates quer ao nível das doutrinas, quer ao nível das jurisprudências.

Ponderada a incerteza que o instituto introduz no sistema, releva para o efeito do controlo estadual, a violação das normas e princípios estruturantes do Estado do foro - ordem pública internacional. Verificada a adequada conexão, a sua concretização, deve limitar-se ao resultado a produzir pela sentença a reconhecer, que tende de violar de forma flagrante, efetiva e concreta à ordem pública internacional do foro. Dada a sua importância na conservação dos valores básicos dos Estados e a sua imprecisão, não cremos que a futura revisão poderá vir a removê-la dos fundamentos de recusa e nem desanuviará os termos da sua concretização. Ela é, dessa forma, um mal sem remédio e, portanto, um mal necessário para conservação dos valores básicos de cada comunidade.

**Palavras-chaves:** Reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras; Convenção de Nova Iorque; Fundamentos de Recusa; Ordem pública, Controle estadual.

## ABSTRACT

The issue of state control over foreign arbitral awards is one of the topics that most attracts the attention of scholars of DIP, especially arbitration, since it is one of the topics with the greatest impact on the development of arbitration. The existence of a balance between state control and respect for the self-determination of the parties manifested in the arbitration agreement is vital for the improvement of arbitration.

The 1958 CNI on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, in force in Portugal since 1995, is the largest multilateral international instrument for the international standardization of the system of state control over the observance of due process and international public order of the adjoining State. who.

From 1958 to this part, the necessary reflections on some vital issues concerning the recognition and enforcement of foreign arbitral awards, whose discussions have yet to be concluded, continue to be evident. The public order provided for in arts. Vº/2 al. b) of the CNI and 56th/. al. b) ii of the LAVP, is one of those issues that give rise to debates both at the level of doctrines and at the level of jurisprudence.

Considering the uncertainty that the institute introduces into the system, for the purpose of state control, the violation of the norms and structuring principles of the State of the forum - international public order. Once the appropriate connection is verified, its implementation must be limited to the result to be produced by the sentence to be recognized, which tends to violate in a flagrant, effective and concrete way the international public order of the forum. Given its importance in preserving the basic values of the States and its imprecision, we do not believe that the future review will be able to remove it from the grounds for refusal, nor will it clear up the terms of its implementation. It is, therefore, an incurable evil and, therefore, a necessary evil for the conservation of the basic values of each community.

Keywords: Recognition and enforcement of foreign arbitral awards; New York Convention; Grounds for Refusal; Public order, State control.

## INTRODUÇÃO

A crescente tendência para eliminação ou redução das barreiras ao comércio internacional em prol de um modelo económico de produção deslocalizada e de constante transação internacional, fazem da ordem económica mundial um sistema complexo gerado pelas diferenças culturais e dos interesses envolvidos. Nessa lógica, a arbitragem surge como um fórum neutral e a altura de superação dessa complexidade através da solução pragmática <sup>1</sup>.

Assim, o tema de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras é dos mais importantes e mais discutidos em matéria da arbitragem, dado que o contínuo desenvolvimento da arbitragem internacional, depende em grande medida, de forma como os Estados encaram este tema que constitui o culminar da jurisdição privada, *i.e.*, que lhe dá sentido, através de atribuição da eficácia plena do decidido como se de jurisdição estadual se tratasse <sup>2</sup>.

Considerando que os tribunais arbitrais não se estabelecem e funcionam num vazio de regulação jurídica<sup>3</sup>, “nenhum tribunal nacional iria conceder o selo da sua autoridade ao que tivesse sido decidido *extra muros*” sem, no entanto, controlar ao mínimo o decidido no estrangeiro <sup>4</sup>, desde logo: (i) a regularidade de formação e funcionamento do juízo arbitral, desde a convenção da arbitragem até ao proferimento da sentença arbitral (ii) e o respeito à ordem pública <sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> *Cfr.* MOREIRA, João Ilhão, O Reconhecimento de Sentenças Arbitrais Internacionais no *fórum* de execução por violação da ordem pública, in *O Direito*, 147, nº I, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 187-204, pp. 187-188.

<sup>2</sup> Como dizia, João Ilhão Morreira, sendo o reconhecimento e a execução de sentença arbitral estrangeira, “o momento da conclusão eficiente da resolução efetiva do litígio, sem apoio do detentor do monopólio do poder coercivo necessário para o cumprimento das sentenças, a decisão arbitral redundaria num vazio de consequências, incapaz de conformar o direito com a realidade” *Cfr.* MOREIRA, João Ilhão, *Ob. cit.* pp. 187e 190.

<sup>3</sup> *Ibidem.*

<sup>4</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, Almedina, Coimbra, 2015, p. 477; CORDEIRO, António Menezes Cordeiro, A ordem pública nas arbitragens: As últimas tendências, in *VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial* Almedina, Coimbra, 2014, pp. 73- 103, p. 74.

MOREIRA, João Ilhão, *Ob. cit.* p. 189.

<sup>5</sup> *Cfr.* YARID, Rafael Basile, CNI de 1958 sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras e o Controle Estatal da Arbitragem Transnacionais, Dissertação de Mestrado em Direito, especialização em Ciência Jurídico-Internacional, apresentada na FDUL, Lisboa, 2009, p. 279.

A compreensão do tema: **A Ordem Pública Internacional como fundamento de recusa de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras: “luz e sombra”**, passa pelas respostas às questões principais quais sejam: O que se deve entender por sentença arbitral e sentença estrangeira? Até que ponto o Estado do foro pode fazer o controlo sobre a sentença arbitral estrangeira? Partindo de princípio de que *“todas las reglas de Derecho interesan al orden público, aunque en grado diferente”*<sup>6</sup>, releva a questão de saber de que ordem pública se trata? Como defini-la? Quais valores integrantes da ordem pública? Como podem ser lesados? Que grau de violação importa para sua atuação?

Para proporcionar a segurança jurídica aos agentes económicos e dar mais credibilidade a arbitragem internacional, a padronização dos mecanismos do reconhecimento e de execução das sentenças arbitrais estrangeiras, revelou-se fundamental para o equilíbrio entre interesses tendencialmente contraditórios<sup>7</sup>. Nessa lógica, destaca-se a CNI, a mais importante fonte (*standard*) internacional sobre a matéria, conta atualmente com 170 Estados Partes<sup>8</sup> dos quais o Portugal<sup>9</sup>.

Para o efeito da CNI, deve considerar-se sentença arbitral, a proferida no âmbito de uma arbitragem voluntária e que tenha decidido de forma definitiva sobre as questões substanciais submetidas à arbitragem, e sentença estrangeira a proferida fora do território do Estado em que se pede o reconhecimento e a execução ou a proferida no mesmo Estado, mas que não é considerada aí como nacional.

A busca de um equilíbrio, entre a necessidade de respeitar a autodeterminação das partes na constituição do juízo e funcionamento do processo arbitral tem de ser ponderada com a necessidade de controlo básico de exercício desse direito pelas partes e das suas concretizações pelos árbitros, desde logo, a interferência mínima do Estado do foro<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> *Cfr.* MUELA, Adolfo Miaja de La, *Derecho Internacional Privado: Introduccion y parte general*, tomo I, 6ª Ed. Lope de Veja, Madrid, 1972, p. 372.

<sup>7</sup> *Cfr.* MOREIRA, João Ilhão, *Ob. cit.* p. 189.

<sup>8</sup> Disponível em: <http://www.newyorkconvention.org/new-york-convention-countries/contracting-states>. Acesso em 20/03/2022.

<sup>9</sup> Aprovada para ratificação pela Resolução de AR nº 37794, de 08/07, ratificada pelo Dec. Presidencial nº 52/94, de 08/07/, publicada na mesma data no Diário da República e entrou em vigor em Portugal em 16/01/ 1995.

<sup>10</sup> *Cfr.* MACHADO, João Baptista, *Lições de DIP*, 3ª ed., atual., 4ª Reimp. Almedina Coimbra, 2011, p. 266; CORREIA, António Ferrer, *Lições de DIP*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 407 e YARID, Rafael

Por se tratar de uma questão do DIP, a ordem pública relevante é a ordem pública internacional do Estado *ad quem*, dessa forma, nos sistemas jurídicos continentais a Ordem pública internacional é definida como “complexo normativo de conteúdo ético-sócio-económico formado pelo direito positivo e por valores básicos de uma comunidade juridicamente organizada no espaço respetivo com prevalência sobre as outras normas, princípios ou valores de uma norma jurídica estrangeira estranhas ou conflitantes com ela”<sup>11</sup>. Esses valores serão da natureza filosófico, moral, ético cultural religiosa e económica do Estado do foro<sup>12</sup>. É o resultado a que conduziria a aplicação da lei ou reconhecimento e a execução de sentenças estrangeiras que tem de lesar à ordem pública internacional<sup>13</sup>, lesão essa que tem de ser chocante e intolerável para consciência pública da sociedade visada<sup>14</sup>.

São estas e demais respostas que procuraremos firmar ou infirmar ao longo da incursão.

Antes da **PARTE I**, sobre o reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras, faremos uma breve historial da arbitragem, delimitando o tema, para depois entrar nela na qual faremos um olhar sobre o sistema de reconhecimento das sentenças estrangeiras e de panorama das fontes em vigor em Portugal com destaque as convenções

---

Basile, Ob. cit. p. 10; **APRIGLIANO**, Ricardo de Carvalho, A Ordem Pública no Direito Processual Civil, Tese de doutoramento apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 289. Disponível em [https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1900033/mod\\_resource/content/1/Aprigliano%20-](https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1900033/mod_resource/content/1/Aprigliano%20-), consultado no 20/02/2022.

<sup>11</sup> *Cfr.* **BARROCAS**, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, p. 38. Disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7Ba3c0fd19-433b-4558-8aa0-f412022d855b%7D.pdf>. Consultado em 04/05/2022, **MACHADO**, João Baptista, Lições de DIP, 3ª Ed., atual., 4ª reimp., Almedina, Coimbra, 2011, cit. pp. 254 e 256, **MOREIRA**, João Ilhão, Ob. cit. p. 189.

<sup>12</sup> *Cfr.* **DOLINGUER**, Jacob, DIP: Parte Geral, 6ª Ed. ampl. e atual., Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 386.

<sup>13</sup> *Cfr.* **CARAMELO**, António Sampaio, A sentença arbitral contrária à ordem pública perante nova LAV, *In Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Telles*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 51-72, p. 60; **CARAMELO**, António Sampaio, o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras: Perante a CNI e a Lei da Arbitragem voluntária, Almedina, Coimbra, 2016, p. 209 e ss; **PATRÃO**, Afonso, Ordem pública internacional e arbitragens submetidas à lei portuguesa: anotação ao Acórdão do STJ de 26/09/2017, Revista nº 1008/14.4YRLSB.L1.S1 in Caderno de Direito Privado, Centro de Estudos de Jurídicos do Minho, Braga, 2018, pp. 41-67; p. 58 e ss;

Disponível em <https://www.academia.edu/resource/work/38436864>, consultado em 15/03/2022; **BARROCAS**, Manuel Pereira, A ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 41; *Cfr.* **MOREIRA**, João Ilhão, ob. cit. p. 197; **CORDEIRO**, António Menezes Cordeiro, A ordem Pública nas Arbitragens, cit. pp. 92, 99-100.

<sup>14</sup> *Idem*, p. 89.

anteriores a de Nova Iorque e acordos bilaterais sobre a matéria entre Portugal e países Africanos, de densificação dos conceitos e âmbito de aplicação da CNI, com destaque a sentença arbitral, sentença estrangeira e reconhecimento e a execução. Para em seguida, debruçar sobre a razões subjacentes ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras, fechando-a com análise sumária dos fundamentos de recusa do reconhecimento e de execução das sentenças arbitrais estrangeiras para além da ordem pública internacional, numa derradeira imersão ao tema, desde logo: da incapacidade para ser parte na convenção da arbitragem e da invalidade da mesma, da inobservância dos princípios de contraditório e da igualdade entre as partes na constituição do tribunal e no funcionamento do processo arbitral, da sentença que diz respeito a um litígio não abrangido pela convenção da arbitragem, ou contém decisões que extravasam os termos desta, da constituição e funcionamento irregular do tribunal arbitral, da obrigatoriedade de sentença para as partes, ou a sua suspensão ou anulação no Estado de origem e da *arbitrabilidade* de litígio segundo a lei do Estado do foro.

Já na **PARTE II**, num mergulho ao tema da dissertação focar-nos-emos sobre: **Ordem Pública Internacional como fundamento de recusa de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras: “luz e sombra”**, na qual procuraremos realçar o seu alcance como elemento do controlo da conformidade e já numa verdadeira cruzada doutrinária, ocuparemos da noção da ordem pública internacional e da sua distinção da ordem pública interna e transnacional.

Completamento imerso ao tema analisaremos a ordem pública internacional como fundamento de recusa de reconhecimento e de execução das sentenças arbitrais estrangeiras à luz da CNI art. Vº/2 *al. b*), para na sequência, analisar o valor nuclear da ordem pública internacional como a reunião dos princípios estruturantes de uma sociedade, para depois cuidar das suas características e, conseqüentemente, procurar compreender a interação do fundamento da ordem pública internacional com outros fundamentos (em particular o mencionado em D) 2)) da **PARTE I**, numa derradeira fase final, falaremos do caso julgado o seu impacto num sistema jurídico considerado e a sua influência no processo de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiros, seguida da análise das jurisprudência portuguesa na qual procuraremos compreender as posições dos tribunais portugueses quanto ao tema, mormente nas situações que dizem respeito: a cláusula penal; da insuficiência económica; de irregularidade de notificação e

de recusa do direito a clientela, a resumir na apreciação subsequente, para depois finalizar com as nossas contribuições, espelho das partes anteriores.

Optou-se assim, pelo método dedutivo, recorrendo à pesquisa bibliográfica que consiste na análise de correntes doutrinárias sobre o tema, tendo como iníquo consolidar a compreensão e desenvolvimento da problemática a ribalda.

## ENQUADRAMENTO HISTÓRICO DA ARBITRAGEM E DELIMITAÇÃO DO TEMA

A arbitragem é um método de resolução de litígio envolvendo um ou mais terceiros neutrais geralmente designados por acordos das partes no litígio cuja decisão é vinculativa para essas partes <sup>15</sup>. É hoje o meio mais comum e mais adequado da resolução dos litígios emergentes dos contratos do comércio internacional <sup>16</sup>.

Ela sempre existe desde os primórdios da civilização, embora, com mínimo de diferenciação funcional, terá sido utilizada para resolução de litígios entre os privados ou entre cidades-estados “desde que a humanidade logrou a atingir a inteligência” <sup>17</sup>.

Na antiguidade oriental, a (3000 a.C.) em Mesopotâmia, relatam-se o recurso a arbitragem para dirimir litígios entre cidades-estados <sup>18</sup>, v.g. a disputa territorial entre Lagash e Umma que foi resolvida por decisão arbitral de Mesilio, Rei Kish <sup>19</sup>.

Na Grécia (VIII a. C.) relatam-se 168 casos que foram resolvidos por via da arbitragem <sup>20</sup>, entre os quais, o litígio entre Atena e Poseidon, pela posse da Ática, resolvido por Zeus a favor da Atena e o litígio entre Poseidon e Helio, resolvido por Briareu, que optou por divisão, mas com vantagem para o Poseidon <sup>21</sup>.

Na Roma antiga, defende-se que a prática da arbitragem transcende as XII Tábuas que por sua vez admitiam o recurso a arbitragem cuja decisão se reconhecia certo peso

---

<sup>15</sup> *Cfr.* CAMPOS, João Luís Mota de e ALMEIDA, Carlos, O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais no quadro da CCNI de 1958: Alguns desenvolvimentos comparados, *in Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 67-87, p. 68, Em termos próximo, *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, Da Arbitragem Comercial Internacional: Direito aplicável ao mérito da causa, Coimbra Editora, Coimbra, 1990, p. 27. Interessa ainda transcrever a definição do António Menezes Cordeiro, segundo a qual a “arbitragem é a situação jurídica decorrente da remissão, pelas partes, da composição de um litígio, para decisão de terceiros”; CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 16. BARROCAS, Manuel Pereira, Manual de Arbitragem, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 31-32.

<sup>16</sup> *Cfr.* BRITO, Maria Helena, Arbitragem Internacional: A propósito da nova Lei da Arbitragem Voluntária, *in Temas: Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano XII- nº 22/23, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 103-143, p.105.

<sup>17</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 20.

<sup>18</sup> *Ibidem*

<sup>19</sup> *Idem*, pp. 20-21.

<sup>20</sup> *Idem*. p. 21.

<sup>21</sup> *Ibidem*

social, fruto das relações de confiança que as partes depositavam no árbitro graças a sua aceitação social <sup>22</sup>.

Ao longo da sua evolução, a arbitragem no direito intermédio (a partir do séc. XII) permitia ultrapassar questões complexas, que as vezes, os próprios envolvidos não queriam a sua publicidade, dessa forma, optavam em submetê-las à arbitragem voluntária, sobretudo, os litígios internacionais <sup>23</sup>. Assim, *v.g.*, (i) em 1147, foi assinado o tratado de paz entre o Conde da Holanda e o da Flandres, remetendo a fixação de indemnizações de guerra para um coletivo de dez homens, (ii) em 1177, Henrique II, de Inglaterra e o Luís VIII, de França, querendo partir para a Terra Santa, assinaram um tratado que remetia a 6 bispos e a 6 barões, a resolução das questões territoriais, (iii) em 1179, Os Reis de Castela e o de Navarra, submeteram na arbitragem do Rei de Inglaterra (Henrique II), a resolução do seu diferendo. Em 1317, o Papa João XXII, sob mediação dos vários Reis, entre os quais o de Portugal, arbitrou um litígio entre o Rei de França e o Conde de Flandres, (v) em 1368, Os Reis de Castela e de Aragão aceitaram o recurso à arbitragem de Carlos V, Rei de França para superar os dissídios <sup>24</sup>.

Entre nós, a arbitragem voluntária existia, mesmo que de forma embrionária, no direito consuetudinário português dos primeiros tempos antes da fundação da nacionalidade<sup>25</sup> flutuando a partir dessa fase até ao período liberal marcada pela revolução francesa de 1789, da qual se despertou um enorme entusiasmo pela arbitragem como como meio alternativo de resolução de litígio <sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 21.

<sup>23</sup> *Idem.* p. 22.

<sup>24</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 22.

<sup>25</sup> *Cfr.* CORTEZ, Francisco, Arbitragem Voluntária em Portugal: dos “riscos homens” aos tribunais privados, *in* O Direito, 24, III, 1992, pp 365-404, p. 372.

<sup>26</sup> CORTEZ, Francisco, Arbitragem Voluntária em Portugal, cit. pp. 377-378. Referindo-se a Lei Francesa de 24/08/1790, “que proibia expressamente o legislador de limitar ou evitar de qualquer forma, o desenvolvimento da arbitragem e que a própria Constituição de 1791 art. 5º consagrava o «direito dos cidadãos de terminar definitivamente suas contendas por via d’arbitragem», direito que que não podia ser modificado (*recevoir aucune atteinte*) por ato de poder legislativo”.

Dessa forma, sublinha-se que os traços da arbitragem remonta de sec. XII <sup>27</sup> oscilando até aos séc. XIX <sup>28</sup>, período a partir do qual se deu um salto qualitativo até aos dias de hoje.

Nesse período, destaca-se a Convenção de Washington de 1871 celebrada na sequência do caso “**Alabama Claims**” como prelúdio do progresso de regulação internacional e do reconhecimento global de sentenças arbitrais internacional tal como o conhecemos hoje <sup>29-30</sup>. Nesse caso “**Alabama Claims**” os cidadãos americanos apoiados pelo Governo Federal, formularam um conjunto de pedidos de indemnização contra o Reino Unido, fundado em fato de demandado ter apoiado durante a guerra civil americana aos Estados Confederados através de venda de vários vasos de guerra e que viria a causar vários prejuízos a marinha marcante federal. Para a composição do litígio, “os britânicos e os americanos concordaram pelo tratado de Washington de 1871, submeter esse e outros litígios fronteiriços à arbitragem de uma comissão paritária nomeada para o efeito”, sujeitando-se à decisão arbitral que dela viesse a ser proferida. Dessa forma, a Comissão Arbitral condenou o Império Britânico a ressarcir os prejuízos causados, estimados em 15,5 milhões de dólares americanos, cuja sentença foi executado em 1872 <sup>31</sup>.

No domínio comercial, dir-se-ia que desde cedo, os agentes económicos perceberam que o desenvolvimento da arbitragem dependia do reconhecimento e a execução internacional da convenção da arbitragem e das sentenças arbitrais, desta forma, sob a égide da Sociedade das Nações, foi celebrado em Genebra no dia 24 de setembro de 1923, o Protocolo de Genebra Relativo ao Reconhecimento Internacional da Convenção da Arbitragem, considerado do primeiro passo de regulação internacional multilateral da convenção da arbitragem <sup>32</sup>. Volvido 4 anos depois, foi celebrada na

---

<sup>27</sup> *Cfr. NOGUEIRA, José A. A Duarte, Arbitragem na História de Direito Português (Subsídios), in Revista Jurídica da AAFDL, n° 20, Lisboa, 1996, pp. 9-35, p. 31. O autor fala pelo menos do memento em que se pode encontrar algum testemunho escrito sobre arbitragem.*

<sup>28</sup> *Cfr. NOGUEIRA, José A. A Duarte, Ob. cit., pp. 31e ss.*

<sup>29</sup> *Cfr. CAMPOS, João Luís Mota de e ALMEIDA, Carlos, Ob. cit. p. 70.*

<sup>30</sup> A particularidade dessa convenção com as anteriores situações citadas de recurso as arbitragens, é que esta última não se limita a um litígio em específico, mas a um conjunto de categoria dos litígios fronteiriços.

<sup>31</sup> *Cfr. CAMPOS, João Luís Mota de e ALMEIDA, Carlos, Ob. cit. p. 70.*

<sup>32</sup> *Cfr. COELHO, Maria Cristina Pimenta, A CNI de 10 de Junho de 1958, Relativa ao Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, in Revista Jurídica da AAFDL, n° 20, Lisboa, 1996, pp. 37-69, pp. 37-38. No memo sentido Cfr. BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 3.<sup>a</sup> ed. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2021 pp. 19-20 e 3719. Disponível em, <https://www.kluwerarbitration.com>. Consultado no dia 17/05/2022.*

mesma cidade, a Convenção Relativa ao Reconhecimento e à Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, também chamada Convenção de Genebra de 26 de Setembro de 1927<sup>33</sup>, que se ocupa de reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras objeto de protocolo.

Ademais, o panorama e a importância da arbitragem internacional tornaram-se ainda mais visível após a II Guerra mundial, em que na implementação de *plano marshall*, as entidades envolvidas na reconstrução e na promoção do comércio internacional, viam a deficiência do reconhecimento internacional da obrigatoriedade da convenção da arbitragem e o reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras, como uma ameaça a esse desiderato<sup>34</sup>, *i. e.*, os aspetos apontados como impulsionadores da arbitragem: a celeridade flexibilidade e confidencialidade processual, especialização e neutralidade dos árbitros face às partes ou ao Estado no caso de arbitragem internacional<sup>35</sup> dependiam de reconhecimento internacional e harmonizado de instituto da arbitragem, desde logo, a verdadeira segurança jurídica e consequente crescimento económico inclusivo a ritmo da necessidade de reconstrução na altura.

A deficiência desse último explica-se, por um lado, por limitarem a sua aplicação aos sujeitos dos Estados contratantes, *i.e.*, nacionais dos Estados Contratantes, ser a sentença proferida num dos Estados Contratantes, ter aplicado ao processo arbitral a lei

---

<sup>33</sup> Aprovada para ratificação pelo Dec. n° 18:942, de 22/09/30 (DG n° 244, de 20/10/30); confirmada e ratificada pela Carta de 25/10/30 (DG n° 10, de 13/1/31) depósito do instrumento de ratificação em 12/12/30. **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima, DIP: Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, Vol. III, 2ª Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p. 563 e **CORDEIRO**, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 531.

<sup>34</sup> **Cfr. CAMELO**, António Sampaio, O reconhecimento e a execução, cit.p. 7.

<sup>35</sup> **Cfr. CORTEZ**, Francisco, Ob. cit. pp. 369-370. Para quem estas vantagens fazem daquilo que é “considerada uma jurisdição de futuro, a jurisdição de todos os tempos”; **OLIVEIRA**, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária: Uma Introdução, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 19-22; **COREIA**, António Ferrer, Da Arbitragem Comercial Internacional, in *Temas do Direito Comercial e DIP*, Almedina Coimbra, 1989, pp. 173-252, pp. 174-175; **MOREIRA**, João Ilhão, Ob. cit. pp. 187-188 e 190. Para quem a arbitragem internacional permite “um triplo espaço decisório às partes, que procurarão com a escolha específica dos árbitros, a definição das regras processuais e a seleção de sede arbitral, encontrar um consenso satisfatório para eleição das regras concretas que irão presidir à solução do seu conflito”; **CORDEIRO**, António Menezes, Decisões arbitrais e a sua revisão, in *Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 555-277, p. 263.

do lugar da arbitragem e a exigência de duplo exequátur<sup>36</sup> e, por outro lado, a fraca adesão dos Estados.

Esses fatos reclamavam a adoção de um instrumento que contornasse as deficiências, daí, o surgimento da CNI de 10 junho de 1958, relativa ao Reconhecimento e a Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras<sup>37</sup>, estabelecendo o conjunto de padrões internacionais aplicáveis ao reconhecimento e à execução dos laudos arbitrais estrangeiros<sup>38</sup>.

A presente dissertação, visa analisar a ordem pública internacional como fundamento de recusa do reconhecimento e de execução das sentenças arbitrais estrangeiras à luz da CNI, em confronto com o regime da LAVP, buscando compreender a amplitude e o desenvolvimento do instituto a partir de densificação do seu conceito e da função que lhe é reservada na ordem jurídica portuguesa através da sua aplicação aos casos concretos. Dessa forma, não trataremos dos pressupostos ou requisitos do pedido de reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira a verificar para a sua efetiva submissão ao tribunal do foro. Não faremos também análise aprofundada da respetiva tramitação processual.

É de especial importância sublinhar que a análise dos alguns dos fundamentos de recusa do reconhecimento e de execução dos laudos arbitrais estrangeiros não baseada na ordem pública internacional, e que aparenta ser um desvio ao nosso tema, visa apenas a compreensão dos aspetos que os distinguem da ordem pública internacional, razão por que análise será sumária, sem, portanto, pretensão de um estudo exaustivo.

Cumprido, igualmente, sublinhar que apesar do tema da ordem pública ser transversal quer em matéria de reconhecimento das sentenças estrangeiras em geral, quer em sede de anulação de sentença arbitral em especial, a dissertação não tem pretensão de fazer uma análise global e aturada nesse sentido, assim, o nosso foco será essencialmente

---

<sup>36</sup> *Cfr.* COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p. 38. Em termos próximos, *Cfr.* BORN, Gary B. pp. 3719-3720, para quem a convenção impõe ónus de prova relativamente oneroso sobre a validade e executoriedade da sentença.

<sup>37</sup> *Cfr.* COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p. -38. Acrescentando o fato relativo a dúvida pairada na altura quanto à sua vinculação pelo fato de se terem tornado independentes países que estavam sob domínio ou tutela de potências que haviam aderido às convenções.

<sup>38</sup> *Cfr.* BORN, Gary B. Ob. cit. pp. 3720-3721.

concentrado ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Admitindo, porém, que ao longo de trabalho, o faremos esporadicamente.

Outrossim, sem pretensão de fazer um estudo comparativo, em algumas situações de particular importância para compreensão do desenvolvimento do instituto, faremos referência ao regime da OHADA. Não faremos de igual modo, análise das jurisprudências estrangeiras. E por fim, não será objeto dessa dissertação a análise da marcha de processo executivo português tendente a execução coerciva das sentenças em geral e arbitral estrangeira em especial.

## PARTE I

### RECONHECIMENTO E A EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

#### A) Considerações gerais. Panorama das fontes

Da análise dos princípios substantivos que norteiam o reconhecimento das sentenças estrangeiras, resultam três sistemas de reconhecimentos das sentenças estrangeiras, desde logo: (i); o de *recusa a qualquer valor próprio às sentenças estrangeiras* - em que consoante variação, a sentença só é reconhecida quando Estado do foro a isso se vincular por força de tratados internacionais ou ato da organização supranacional ou é apenas prova concludente para a nova ação a interpor no Estado do foro <sup>39</sup>, (ii); o de *reconhecimento automático de efeitos às sentenças estrangeiras* - sem necessidade de prática de qualquer ato de reconhecimento por um tribunal ou outra entidade do Estado do foro <sup>40</sup>, *i.e.*, “os efeitos da decisão estrangeira operam *ipso iure* no espaço interno” <sup>41</sup>, e (iii), o da *revisão e confirmação* - controlo prévio da sentença estrangeira por um tribunal do país em que se pretende fazer valer a sentença, a culminar com a emissão ou recusa de *exequatur*.

Este último assume duas modalidades: da *revisão do mérito*- o tribunal do Estado do foro faz novo exame da matéria de fato e de Direito que foi objeto da sentença revindenda <sup>42</sup> e o da *delibatione*, hoje, largamente seguido por elevado número dos

---

<sup>39</sup> **Cfr. VICENTE**, Dário Moura, Reconhecimento de Sentenças estrangeiras na Guiné-Bissau, *in Boletim da Faculdade de Direito de Bissau, Integração Regional e Uniformização dos Direitos de Negócio em África*, V Jornada n° 6, Centro de Apoio as Reformas Legislativas, 2004, pp. 494-520 p. 498, **CORDEIRO**, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 531.

<sup>40</sup> São os casos dos sistemas instituídos nos art.53° e seguintes da Convenção de Washington de 1965, relativo a Diferendo Relativos a Investimento entre Estados e Nacionais de Outros Estados e nos Regulamentos da EU em matéria civil e comercial em particular, o Regulamento CE Bruxelas I bis n° 1215/2012, de 12 de Dezembro, relativo à competência judiciária e execução das decisões em matéria civil e comercial. **Cfr. VICENTE**, Dário Moura, Reconhecimento de Sentenças Estrangeiras na Guiné-Bissau, cit. pp. 498-499.

<sup>41</sup> **Cfr. CORDEIRO**, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 531.

<sup>42</sup> Esse sistema favorece o erro judiciário, dado que o tribunal do foro dificilmente terá na sua posse todos elementos probatórios nos quais o tribunal de origem se fundou a sua decisão, **Cfr. VICENTE**, Dário Moura, Reconhecimento de Sentenças Estrangeiras na Guiné-Bissau, cit. p. 499, **CORDEIRO**, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 531. Para quem, o *esquema da libação* na sua versão fraca, o tribunal nacional apenas verifica se foi aplicada a lei competente, à luz do Estado do reconhecimento e na versão forte, o tribunal do foro faz controlo da aplicação da lei materialmente aplicada.

Estados- limitado a verificação da observância dos requisitos fundamentais, sobretudo, “ao controlo da competência do tribunal de origem, que, hoje, tende a prevalecer”<sup>43</sup>, como é o caso do sistema português.

No que diz respeito ao reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras, dois são os sistemas tradicionalmente adotados: o da *equiparação* de sentença arbitral estrangeira à sentença arbitral nacional, a exequibilidade da decisão arbitral quer estrangeira, quer nacional depende de uma declaração de *executoriedade* do tribunal estadual<sup>44</sup> e da *assimilação* da sentença arbitral estrangeira a decisão judicial estrangeira, ao reconhecimento de sentença arbitral estrangeira, é aplicado o regime de reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras com as devidas adaptações<sup>45</sup>.

No entanto, o atual regime da LAVP adota o sistema *sui generis* nem de equiparação, nem de assimilação, dado que apesar da sentença arbitral estrangeira ser submetida ao reconhecimento, os fundamentos de recusa previstos no art. 56º da LAVP não são os mesmos com os previstos nos arts. 980º e ss. do CPC para as sentenças judiciais estrangeiras<sup>46</sup>.

Para cada contrato e cada negociação subjaz um relacionamento, que além da sua dimensão jurídico ou económica, há que destacar a dimensão dos relacionamentos entre os sujeitos envolvidos, que no domínio mercantil adquire crescente importância em uma sociedade que se apresenta como uma sociedade de convivência e de interação. E, portanto, uma sociedade por excelência relacional<sup>47</sup>. Dessa forma, arbitragem permite as partes moldar as estruturas que favorecem a manutenção e desenvolvimento desse

---

<sup>43</sup> **CORDEIRO**, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 531; **PINHEIRO**, Luís de Lima, DIP, Vol. III, 2ª Ed., 2012 cit. p. 565;

ver também GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, pp. 87-88. Disponível em [https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media\\_document/judges\\_guide\\_nyc\\_english\\_2018\\_reprint.pdf](https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf). Consultado em 6/06/2022

<sup>44</sup> **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima, DIP, Vol. III, 2ª Ed., 2012, cit. p. 565.

<sup>45</sup> Como era no caso do Regime anterior à atual regime da LAV, **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima, DIP, Vol. III, 2ª Ed. 2012, cit. p. 565.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> **Cfr. SILVA**, Eduardo Silva, Código Civil e Arbitragem: Entre a liberdade e a responsabilidade, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, Vol. .5 I p. Abr./2005/DTR/2005/227, p. 9. Disponível em <https://www.academia.edu>, consultado em 30/01/2022.

relacionamento por meio da convenção da arbitragem por via da qual as partes podem dar ao árbitro o poder para proferir uma decisão salomónica.

Entretanto, a compreensão da importância da arbitragem nos tráficos económicos (e, tendente a ultrapassar a fraqueza histórica da arbitragem que era a enorme dificuldade em reconhecer e executar sentenças arbitrais)<sup>48</sup>, tem motivado nas últimas décadas um vasto movimento internacional de reformas das legislações nacionais sobre a arbitragem, que desde 1985 a esta parte, (vários Estados têm vindo a modificar as suas legislações nacionais sob influência da Lei-Modelo da Arbitragem Comercial Internacional aprovada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comercio Internacional de 1985, alterada em 2006)<sup>49</sup>, e das adesões a consideráveis números das convenções e outros instrumentos internacionais sobre a matéria<sup>50</sup>.

Esse reconhecimento da utilidade pública da arbitragem voluntária, quebra o velho dogma do monopólio estatal- não da titularidade, mas do exercício da função jurisdicional, - atribuindo à decisão arbitral os efeitos próprios da sentença judicial: a força de caso julgado e a força executiva<sup>51</sup>.

Desse fenómeno de incorporação ou aproximação das leis internas à lei-Modelo e das adesões às convenções internacionais, vislumbra-se uma competição internacional entre os Estados com objetivo de atrair, aos seus territórios, o maior número possível de arbitragens que implicava, desde logo, “um Direito interno aberto e generoso, que comportasse um quadro de liberdade para as partes, acompanhado por regras supletivas de fácil perceção por um lado, e, por outro, uma uniformidade internacional”<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> *Cfr.* CAMPOS, João Luís Mota de e ALMEIDA, Carlos, Ob. cit. p. 68.

<sup>49</sup> Documentos das Nações Unidas n.ºs A/40/17, anexo I e A/61/17, anexo I. A Lei-Modelo, adotado a 21/06/1985, alterada em 07/07/2006. Ver com mais detalhes, OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p.16.

<sup>50</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, Portugal e as convenções internacionais em matéria de arbitragem, in *DIP: Ensaio*, vol. III, Almedina, Coimbra, 2010, p. 322; VICENTE, Dário Moura, Reconhecimento de Sentenças Estrangeiras na Guiné-Bissau, cit. p. 476. Em termos próximos; OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. pp. 15,19-22 e 247-249; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. pp. vi-vii.

<sup>51</sup> *Cfr.* PIRES, Cândida da Silva Antunes e DANTAS, Álvaro António Mangas Abreu, Justiça Arbitral em Macau: A Arbitragem Voluntária Interna, Centro de formação Jurídica e Judiciária Editora, Macau, 2010, p. 48.

<sup>52</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 482. Em termos próximos, *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 17; GOVEIA, Mariana França, O reconhecimento de Sentenças arbitrais estrangeiras nos países lusófonos, in *III Congresso do Centro de Arbitragem da*

A esse respeito, já em 1930, o Portugal ratificou o Protocolo Relativo às Cláusulas de Arbitragem de 1923 e a Convenção para a Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1927<sup>53</sup> ambos celebrados em Genebra sob a égide da Sociedade das Nações visando o reconhecimento internacional pelos Estados contratantes das convenções da arbitragem e sentenças arbitrais estrangeiras<sup>54</sup>

Ainda nesse concurso para atrair, ao seu território, o maior número possível de arbitragens, em 1984, aprovou para a ratificação<sup>55</sup> a Convenção de Washington concluída em 18 de março de 1965<sup>56</sup>, sobre Diferendo Relativos a Investimento entre Estados e Nacionais de Outros Estados celebrado sob égide de Banco Mundial<sup>57</sup>. É atualmente ratificada por 157 Estados<sup>58</sup>.

Relativamente atrasado, em 1994, o Portugal ratificou<sup>59</sup> a CNI de 10 de junho de 1958, relativo ao Reconhecimento e Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras celebrada sob égide da ONU.

A última Convenção internacional aderida foi a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional feita em Panamá em 30 de janeiro de 1975, ratificada em 2002<sup>60</sup>, e que ainda não se encontra em vigor em Portugal por falta do seu depósito

---

*Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Silva, António Vieira da, (Coord.), Almedina, Coimbra, 2010, pp. 95-119, pp. 95.

<sup>53</sup> Conhecido do primeiro instrumento internacional de largo espectro geográfico em que a matéria da ordem pública internacional foi tratada. **Cfr. BARROCAS**, Manuel Pereira, *A Ordem Pública na Arbitragem*, cit. p. 38.

<sup>54</sup> **Cfr. VICENTE**, Dário Moura, *Portugal e as convenções internacionais em matéria de arbitragem*, cit. p.333 -334.

<sup>55</sup> Pelo Dec. do Governo, nº 15/1984, publicado no Diário da República I, nº 79, de 03/04, assinada em agosto de 1983, e entrou em vigor em Portugal em 01/08/1984.

<sup>56</sup> Em vigor no plano internacional desde 14/10/1966.

<sup>57</sup> **Cfr. OLIVEIRA**, Elsa Dias, *Arbitragem Voluntária*, cit. pp. 15-16 e **VICENTE**, Dário Moura, *Arbitragem do investimento: A convenção de ICSID e os tratados bilaterais*, in *V Congresso do Centro da Arbitragem Comercial*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 79-96, p. 81.

<sup>58</sup> Dos 164 estados que assinaram a convenção, a Guiné-Bissau é um dos 7 estados que ainda não ratificaram a mesma **Cfr.**, estado das ratificações *disponível em* <http://icsid.worldbank.org/ICSID> Consultado no dia 15/06/2022.

<sup>59</sup> Pelo Dec. Presidencial nº 52/94, 08/07, publicado na mesma data no Diário da República e entrou em vigore em Portugal em 16/01/1995.

<sup>60</sup> Aprovada para adesão pela resolução de AR nº 23/2002 e ratificada Pelo Dec. Presidencial nº 2172002, de 04/04, publicada na mesma data no Diário da República.

pelo Estado português na Secretaria-Geral da Organização de Estados Americanos conforme a exigência do seu art. 9º <sup>61</sup>.

Estas convenções, levam de forma direta ou indireta, à formação de regras e de práticas comuns, no plano internacional <sup>62</sup>.

A nível da integração económica, destacam-se na Comunidade Europeia de que Portugal é parte, o Tratado de Roma <sup>63</sup> art. 293º *in fine*, e no plano da CPLP, acordos bilaterais de Cooperação jurídica e judiciária entre Portugal com os países africanos<sup>64</sup> de que faz parte a Guiné-Bissau, desde logo, acordos entre a República Portuguesa: com a República de S. Tomé e Príncipe assinado em Lisboa em 1976 <sup>65</sup>; com a República da Guiné-Bissau concluído em Bissau em 1988 <sup>66</sup> com a República Popular de Moçambique assinado em Lisboa em 1990 <sup>67</sup> com a República de Angola concluído em Luanda em 1995 <sup>68</sup>, e com a República de Cabo-Verde assinado em Praia 2003 <sup>69</sup>.

Finalmente acordos sobre a promoção e proteção recíproca de investimento assinados com outros Países designadamente, acordos com a Tunísia, concluído em 2002 e em vigor desde 2006, e com a Argélia, concluído em 2004 e em vigor desde 2005.

Desses acordos importa sublinhar duas coisas: (i) com a exceção do acordo com Cabo-Verde, o regime de reconhecimento das sentenças arbitrais estrangeiras destes

---

<sup>61</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, Portugal e as convenções internacionais em matéria de arbitragem, cit. p. 326; OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. pp. 16 e 248 e PINHEIRO, Luís de Lima, DIP, Vol. III, 2ª Ed., 2012, cit. pp. 563-564.

<sup>62</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 482.

<sup>63</sup> Assinado em Roma no dia 25/05/1975., -Tratado de Roma (CEE) é um instrumento constitutivo da então Comunidade Económica Europeia (CEE) substituída por força do Tratado de Maastricht de 07/02/1992, da União Europeia (EU).

<sup>64</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 248.

<sup>65</sup> Que pelo aviso publicado no Diário da República nº 213, I Série, de 14/09/1979, se tornou público que foram trocados em Lisboa, em 20/04/1979, os instrumentos de ratificação deste acordo, data em que entrou em vigor. E dele se destacam os artigos 8º e ss.

<sup>66</sup> Ratificado por Dec. Presidencial, nº 38/89, de 16/06, e entrou em vigorem Portugal em 10/01/1994, para o nosso caso os art.13º e 14º.

<sup>67</sup> Ratificado por Dec. Presidencial nº 8/91, de 14/02, e entrou em vigor em Portugal em 22/02/1996. Da nossa relevância, os artigos 13º e ss.

<sup>68</sup> Aprovado para ratificação, pela Resolução da AR nº 11/97, de 11/10, ratificado pelo dec. presidencial nº 9/97, de 04/03, todos publicados no Diário da República. 1ª Série -A, nº 53 de 04/03, entrou em vigor em 05/05/2006, do qual se destacam para o nosso interesse os artigos 12 e ss, do acordo em questão.

<sup>69</sup> Ratificado por Decreto presidencial nº 10/2005, de 15 de fevereiro, e entrou em vigor em Portugal em 08/07/2005 e dele se destaca para o tema o art. 25º e ss.

acordos é mais restritivo comparativamente ao aplicável as sentenças oriundas de outros países com os quais o Portugal não celebrou acordo semelhante <sup>70</sup>; e (ii) com adesão desses Estados à CNI <sup>71</sup>, estes, deixam de ter aplicação prática <sup>72</sup>.

Por força do art. 8º/2 da CRP vigoram com prevalência sobre as normas internas <sup>73-74</sup>, esses instrumentos internacionais acima referidos nos termos aí previstos.

Além desses instrumentos multi e bilaterais, no plano interno, o regime jurídico português reserva à arbitragem um assento constitucional art. 209º/3 da CRP com concretizações em diversas legislações das quais se destaca os regimes de reconhecimento da LAVP, (Lei nº 63/2011, de 14/12), art. 55º e ss.

Por força desse movimento internacional pró-arbitragem, os legisladores nacionais são, assim, em regra, servidos por especialistas, apetrechados no que tange aos progressos mundiais da arbitragem por meio dos instrumentos internacionais, desde a CNI, de 1958, à Lei-Modelo da UNCITRAL e aos regulamentos de arbitragem das instituições mais conhecidas na formação de uma cultura universal da arbitragem <sup>75</sup>.

Até aqui, as fontes internacionais mais importantes nessa matéria são: a CNI de 1958, a Convenção de Washington de 1965, e as regras de *softlaws*<sup>76</sup>, em particular a Lei

---

<sup>70</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, Portugal e as Convenções Internacionais em Matéria de Arbitragem, cit. p.327. ver com mais detalhes, BARRATA, Catarina Sofia Almeida, Do Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras: Em especial, da falta de obrigatoriedade, suspensão ou anulação de uma decisão arbitral no Estado em que foi proferida enquanto fundamento de recusa de reconhecimento, Tese do mestrado em Direito Prática Jurídica, apresentada na FDUL, Lisboa 2018, pp. 17-21.

<sup>71</sup> Com a exceção da Guiné-Bissau que ainda não ratificou a CNI.

<sup>72</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional: A Determinação do Estatuto da Arbitragem, Almedina, Coimbra, 2005, p. 318. Para quem “o regime da CNI, se é adequado, deve ser aplicada ao reconhecimento de todas as decisões arbitrais ‘*estrangeiras*’. Urge, por isso, que o Portugal retire a reserva formulada”.

<sup>73</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 247. Em termos próximos, PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. p. 313; PINHEIRO, Luís de Lima, DIP, Vol. III, 2ª Ed., 2012, cit. pp. 563-564; CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 482; ALMEIDA, João Gomes de, Revisão de Sentenças Estrangeiras, in *Processos Especiais*, Rui Pinto/Ana Alves Leal (Coord.), AAFDL, Lisboa, 2020, pp 311-344, p.313; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. pp. 27-29.

<sup>74</sup> Nesse caso, o regime da LAVP, “se não ficou privada de campo de aplicação encontra-se pelo menos reduzido a um papel secundário”, *i.e.*, subsidiário, ressalvado ao caso de tratamento mais favorável art. VIIº/1 da CNI. *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Direito Internacional Privado Vol. III, 2ª Ed., 2012, p. 564.

<sup>75</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 482.

<sup>76</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p 248.

Modelo de UNCITRAL) e no plano interno a LAVP, que é uma manifestação de CNI por intermédio de influência da Lei Modelo, por força dos arts. Iº/3 1ª parte e VIIº/1 da CNI<sup>77</sup>.

## B) Noções e Âmbito de aplicação

Atento ao objetivo de reconstrução e consciente de que uma ordem económica ou jurídica anárquica ou injusta pós-guerra era suscetível de constituir obstáculo à paz e consequente promoção de comércio e investimento internacional como vínculo para o crescimento inclusivo e prosperidade, a ONU, e na sequência de uma iniciativa da Câmara de Comércio Internacional de Paris (CCI), convocou uma conferência concretizada no dia 20/05/1958, na cidade de Nova Iorque, que viria a resultar na Convenção de 10/06/1958 para o Reconhecimento e a Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras<sup>78</sup>.

Bastante minimalista, com apenas 16 artigos, é definida como, um instrumento internacional de caráter multilateral, que regula o processo do reconhecimento e de execução das sentenças arbitrais estrangeiras e as convenções de arbitragens<sup>79</sup>, (*i.e.*, às convenções de arbitragens passíveis de gerar laudos arbitrais subsumíveis ao âmbito de aplicação da convenção, observados os dois critérios: *(i)* o da territorialidade- ação proposta em foro diferente da sede convencional e *(ii)* o da internacionalidade- ação proposta no Estado da sede da arbitragem numa arbitragem internacional)<sup>80</sup>.

Por parte da doutrina, é apontada como um dos instrumentos internacionais com maior adesão de todos os tempos e responsável pela disseminação da arbitragem. Conta

---

<sup>77</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, Lei da Arbitragem Comentada, 2ª Ed., Almedina, Coimbra, 2018, p. 211; OLIVEIRA, Elsa Dias, Reconhecimento de decisões arbitrais estrangeiras, *in Revista Internacional de Arbitragem e Mediação*, nº 5, Dário Moura Vicente (coord.), Almedina, Coimbra, 2012. pp. 73-98, p. 74 e 77.

<sup>78</sup> Aprovado por 35 votos e 4 abstenção, até final de 1958, 25 países tinham ratificado a convenção. *Cfr.* CAMPOS, João Luís Mota de e ALMEIDA, Ob. cit. pp 71-72; CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentença Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 7.

<sup>79</sup> *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e Execução de Sentença Arbitrais estrangeiras cit. pp. 21.

<sup>80</sup> *Cfr.* BORN, Gary B. Ob. cit. pp. 57-58, GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, pp. 20-24.

atualmente com a adesão de 170 países<sup>81-82</sup>, razão por que é, sem dúvida, uma das mais importantes convenções internacionais multilaterais e a primeira fonte de busca em termos de padrões internacionais para a arbitragem<sup>83</sup>. Ela é aplicável geralmente, no território do Estado contratante para o reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras resultantes de litígios entre pessoas singulares ou coletivas (art. Iº/1 1ª parte), e contém duas reservas - a de *reciprocidade* e da *comercialidade*<sup>84</sup> de litígio (art. IIº/3)<sup>85-86</sup>. É aplicável ao pedido apresentado à data da sua entrada em vigor no Estado do foro, sendo irrelevante a nacionalidade ou residência das partes para sua aplicação ou não<sup>87</sup>.

O Portugal exerceu o seu direito de reserva relativo à primeira<sup>88</sup>. Entretanto, devido ao elevado número dos Estados contratantes, sublinha-se a irrelevância da reserva de reciprocidade aí prevista<sup>89</sup>.

---

<sup>81</sup> Disponível em <http://www.newyorkconvention.org/new-york-convention-countries/contracting-states>. Acesso em 20/03/2022.

<sup>82</sup> Até a data de depósito desse trabalho a Guiné-Bissau é dos países de pequena relevância económica que ainda não aderiram a CNI, portanto o único país da CPLP alheio a esse movimento internacional.

<sup>83</sup> *Cfr.* GOVEIA, Mariana França, Ob. cit. p. 103; MOREIRA, João Ilhão, Ob. cit. p. 191. Quem a apelida do “tratado central que governa o reconhecimento mútuo de sentenças arbitrais estrangeiras nos países signatários”; COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p. 52, recorre art. VIIº/1 2ª parte, para sublinhar que em virtude do aí previsto, “a CNI não pretende uniformizar a regulamentação internacional nesta matéria. A adesão de um Estado à Convenção não significa que a sua lei nacional deixe de vigorar”; BARRATA, Catarina Sofia Almeida, Ob. cit. p. 21. Para quem o elevadíssimo número de Estados Contratantes torna o seu regime um verdadeiro Direito uniforme aplicável ao reconhecimento de decisões arbitrais no mundo”.

<sup>84</sup> Os EUA fizeram essa reserva nos seguintes termos: “Os Estados Unidos da América aplicarão a Convenção apenas às diferenças decorrentes de relações jurídicas, contratuais ou não, que sejam consideradas comerciais sob a lei nacional dos Estados Unidos”.

<sup>85</sup> Brasil é dos poucos países que não fizeram nenhuma reservas, daí, o âmbito de aplicação plena da mesma no seu território. *Cfr.* GOVEIA, Mariana França, Ob. cit. p. 103.

<sup>86</sup> O que deixa entender que abrange a sentença proferida, sobre litígio de relações jurídicas de qualquer natureza (contratual e extracontratual, comercial e não comercial) desde que seja arbitrável. *Cfr.* COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. pp. 41-42 e 67.

<sup>87</sup> *Cfr.* COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. pp. 42-43; BARROCAS, Manuel Pereira, Lei da Arbitragem Comentada, cit. p. 211; CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentença Arbitrais Estrangeiras cit. p. 17; No mesmo sentido, GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 21.

<sup>88</sup> Cujo teor é o seguinte: “Nos termos do nº 3 do art. 1º da Convenção, Portugal formula a seguinte reserva: No âmbito do princípio da reciprocidade, Portugal só aplicará a Convenção no caso de as sentenças arbitrais terem sido proferidas no território de Estados a ela vinculados”.

<sup>89</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. p. 318.

Dada ao seu caráter internacional, tem-se defendido a sua interpretação de forma autónoma e de boa-fé, e, com a bitola para *viés- pró* execução ou pró- arbitragem, relativo ao direito interno de cada Estado contratante. Dessa forma, ela é sujeita as regras e princípios hermenêuticos internacionais vertidos nos artigos 31º e 32º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratado de 23/051969<sup>90</sup>.

Voltado ao encontro da dinâmica do comércio internacional, o art. VIIº/1 consagra o princípio da máxima eficácia ou de tratamento mais favorável, derogando as regras clássicas do direito internacional sobre o conflito de tratados (*lex posterior and lex specialis*) dando primazia a lei ou tratado mais favorável<sup>91</sup>, *i.e.*, habilita as partes e os tribunais dos Estados contratantes a invocarem e aplicarem outras leis ou tratados que sejam mais favoráveis ao reconhecimento e à execução<sup>92</sup>.

Dela resultam três princípios do reconhecimento e de execução das sentenças arbitrais estrangeiras, desde logo, o de *taxatividade*, que impede os Estados partes a acrescentar outros fundamentos para a recusa de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras (arts. IIIº e Vº); o de *favor arbitrandum ou pró-execução*<sup>93</sup>; a medida em que permite aplicar o direito mais favorável, não obriga aos tribunais dos Estados contratantes a exercer obrigatoriamente o poder de recusa perante a presença do fundamento de recusa (arts. Vº e VIIº/1)<sup>94</sup>; e o de proibição de revisão de mérito, segundo o qual juiz do foro, na apreciação de sentença arbitral, não pode proceder um novo julgamento do decidido pelos árbitros para verificar se chegaria ao mesmo resultado a que os árbitros chegaram<sup>95</sup>.

---

<sup>90</sup> *Cfr.* GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. pp. 12-16.

<sup>91</sup> *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e Execução de Sentença Arbitrais estrangeiras cit. pp. 23; BARROCAS, Manuel Pereira, Lei da Arbitragem Comentada, cit. p. 211; BARROCAS, Manuel Pereira, Manual de Arbitragem, cit. pp. 709-711; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. pp. 15-16, 26-27.

<sup>92</sup> Sublinha-se que aplicação do regime mais favoráveis não é oficioso.

<sup>93</sup> *Cfr.* BORN, Gary B, Ob. cit. pp. 3718-3721 e ss.

<sup>94</sup> Desta forma, os tribunais têm decidido a favor de reconhecimento quando a violação é de *minimis*, *i.e.*, a violação é trivial quando não tem influência significativa na decisão de mérito. *Cfr.* BORN, Gary B, Ob. cit. pp. 3723 e ss; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. pp. 83, 92-93, 95-96.

<sup>95</sup> *Cfr.* MONTEIRO, António Pedro Pinto, SILVA, Artur Flávio da e MIRANTE, Daniela, Manual de Arbitragem, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 422-424; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 14-16, 78-83.

A CNI utiliza os conceitos de sentença arbitral e sentença estrangeira, sobre as quais nos debruçaremos em seguida.

## 1) Sentença arbitral

A CNI, não cuidou em densificar o conceito de sentença arbitral, com exceção do previsto no art. Iº/2.

Em geral, as sentenças (que se pronunciam sobre o mérito da causa, total ou parcialmente) distinguem-se dos despachos de procedimentos (limitados a organização e condução de processo).

Conforme a orientação dominante considera-se sentença arbitral sempre que ela decida de forma definitiva (sem possibilidade de alteração pelo tribunal arbitral) sobre as questões substantivas submetidas a arbitragem (total ou parcialmente) <sup>96</sup>.

Numa delimitação pela negativa, segundo António Sampaio Caramelo, não podem ser consideradas sentenças arbitrais para efeito do art Iº da CNI: (i) decisões de simples ordenação processual; (ii) as sentenças interlocutórias respeitantes a questões processuais e sentenças que não conhecem do mérito da causa; (iii) decisões que tenham decretado medidas cautelares; (iv) outras decisões que não se possam reconduzir a decisões dos tribunais ( em particular, em que não existe convenção da arbitragem ). Nesse caso, “as decisões proferidas em arbitragens necessárias, bem como as decisões provenientes dos tribunais estaduais, ainda que versem sobre a sentença arbitrais” <sup>97</sup>.

Dessa forma a providência cautelar não é objeto de regulação na CNI, pelo que o seu reconhecimento ou execução terá que ser feito à luz de ordenamento jurídico interno de cada Estado, no caso português os art. 27º a 29º da LAVP.

Assim, à luz da CNI, estaremos perante sentença arbitral sempre que se preencham dois requisitos cumulativos, desde logo: (i) temos que estar perante uma decisão proferida

---

<sup>96</sup> *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentença Arbitrais estrangeiras, cit. pp. 27-32; BARROCAS, Manuel Pereira, Lei da arbitragem Comentada, cit. p. 210; BARROCAS, Manuel Pereira, Manual de Arbitragem, cit. p. 698-699; MONTEIRO, António Pedro Monteiro, SILVA, Artur Flamínio da e MIRANTE, Daniela, Manual de Arbitragem, cit. pp. 422-424; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 14-16, 78-83.

<sup>97</sup> *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentença Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 26-29.

por um tribunal arbitral numa arbitragem voluntária e, (ii) que resolva o litígio de forma definitiva<sup>98</sup>.

Desta forma, salvo melhor entendimento, a CNI se aplica apenas às decisões proferidas por árbitros numa arbitragem voluntária<sup>99</sup>. Como dizia Cristina Pimenta, “se os poderes dos árbitros não resultarem das vontades das partes, mas de uma mera imposição legal não estaremos perante uma sentença arbitral” sujeita ao regime da CNI<sup>100</sup>. Nessa lógica, o art. Iº/2 da CNI deve ser interpretado no sentido do que o importante e determinante não é a designação voluntária dos árbitros, mas sim a natureza voluntária de submissão do litígio à arbitragem.

## 2) Sentença estrangeira

À luz do art. Iº/1 1ª parte da CNI, a sentença é estrangeira quando foi proferida no território de um estado que não aquele em que é pedido o seu reconhecimento e a execução.

Esse critério é largamente seguido por um número esmagador dos Estados partes da convenção que consideram estrangeira a sentença arbitral proferida fora dos seus territórios, *i.e.*, nesse caso há, “em princípio, uma concatenação entre âmbito de aplicação da convenção e o critério seguido na maioria de sistema para delimitar o âmbito espacial da regulação e controlo da arbitragem voluntária”<sup>101</sup> como é o caso de Portugal art. 55º da LAVP.

Na maioria dos casos, o lugar da sede convencional coincide com o da sede fáctica da arbitragem<sup>102</sup>. Entretanto, poder-se-á perguntar de barómetro a utilizar à luz desse critério quando no decurso da arbitragem foram praticados atos em diferentes países ou tiver lugar em país diferente do da sede convencional?

---

<sup>98</sup> *Cfr.* MONTEIRO, António Pedro Monteiro, SILVA, Artur Flamínio da e MIRANTE, Daniela, Ob. cit. pp. 422-424; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 17-19.

<sup>99</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, Manual de Arbitragem, cit. p. 696.

<sup>100</sup> *Cfr.* COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p. 40.

<sup>101</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI: Perspetiva atual, *in Estudos de DIP*, Vol. III, AAFDL, Lisboa, 2021, p. 529; PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. p. 292.

<sup>102</sup> *Ibidem*

Na verdade, pode acontecer que as partes no intuito de furtrar “a aplicação da *lex fori* no que ela tenha de cogente e isso para enganar terceiros”<sup>103</sup>, fixem a sede fictícia da arbitragem arbitral noutra Estado, porquanto existem sistemas jurídicos cujos laudos arbitrais nacionais são equiparados aos dos juízes togados e os estrangeiros ao processo de prévio controlo para a produção dos seus efeitos, como é o caso do sistema português art. 55º da LAVP e art. 705º/2 do CPC.

Em princípio, a sede da arbitragem é o local onde, para efeitos jurídicos, se considera que o tribunal funciona e onde emite a decisão final sendo, portanto, na prática, o lugar para onde devem ser remetidas e consultadas as peças processuais e por fim, salvo decisão diversa, o lugar onde os árbitros reuniram, onde audiências tiveram lugar e onde devem ser concentrados todos os elementos<sup>104</sup>.

Nos termos do art. 31º/1 da LAVP, o lugar da arbitragem é determinado pelas partes, e, na sua omissão pelos árbitros. Desta forma, sendo a arbitragem contratual quanto a sua origem, privada quanto a sua natureza, jurisdicional quanto a sua função e pública quanto ao seu resultado<sup>105</sup>, o exercício da função jurisdicional deve conformar-se em certa medida (salvo nos casos de afronta a ordem pública) com a vontade das partes geradora do juízo arbitral. Só desta forma, que podemos ter um resultado público convencional e vinculante<sup>106</sup>.

Para António Menezes Cordeiro, a expressão “fora de território” deve ser encarada em termos jurídico e não geográficos<sup>107</sup>. Nessa lógica, para a doutrina dominante, o lugar relevante para aferir se a arbitragem é, ou não, estrangeira, é o da sede convencional e não o lugar de onde decorre o processo arbitral<sup>108</sup> ou onde foi elaborada ou assinada a sentença, como foi a opção de legislador de LAVP art. 42º/4. Parafrazeando António

---

<sup>103</sup> *Idem*, p. 311.

<sup>104</sup> *Idem*, p. 310.

<sup>105</sup> *Cfr.* PIRES, Cândida da Silva Antunes e DANTAS, Álvaro António Mangas Abreu, Ob. cit. p. 48. No mesmo sentido pronunciou o TRL, num Acórdão de 15/05/2007, Proc. nº 1473/2007-1 Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt>. Consultado em 14/03/2022.

<sup>106</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lema, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. p. 531.

<sup>107</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. pp. 493-494.

<sup>108</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. pp. 493-494; PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. p. 296; YARYD, Rafael Basile, Ob. cit. pp.37-40.

Menezes Cordeiro, “a regra é a da prevalência, para efeitos jurídicos, da sede oficial e, para efeitos práticos, da sede efetiva” <sup>109</sup>.

Porém, a nosso ver, esse entendimento não deve ser visto e encarado de forma absoluta, devendo orientar-se pela vontade das partes geradora de juízo arbitral e que deve manter a sua integridade até ao proferimento de laudo arbitral, *i.e.*, as partes navegando ainda no âmbito da sua autonomia de vontade, podem dentro do quadro legal modificar ou revogar as vontades anteriormente firmadas <sup>110</sup> arts. 405º e 406º CC. É certo que os casos fortuitos e alheios à vontade das partes que tenham porventura provocado parcial ou totalmente a realização do processo arbitral em país diferente do da sede convencional é irrelevante para considerar que a arbitragem se realizou nesse país. Mas o mesmo não se poderá dizer, segundo Lima Pinheiro, quando a arbitragem decorrer “essencialmente e com consentimentos expreso ou tácito das partes num país diferente do da sede convencional” <sup>111</sup>. Vislumbra desse entendimento que as partes no âmbito da sua autonomia da vontade revogaram ou modificaram de forma tácita uma das cláusulas da convenção - a da sede de arbitragem art. 406º do CC.

Acontece, porém, que o art. IIº/2 da CNI, art. 2º/1 da LAVP, condicionam a validade formal da convenção à forma escrita o que suscita a questão de saber se o consentimento tácito de todos os intervenientes processuais (das partes, advogados e árbitros) é suficiente para concretizar a vontade das partes até ao ponto de asfixiar uma das cláusulas constantes na convenção escrita?

A principal exigência da forma escrita, visa provar a vontade das partes em submeter litígio ao tribunal arbitral. Assim, atendendo aos princípios da autonomia privada e do viés - *pró* execução ou *pró*- arbitragem que animam a arbitragem, cremos que a alteração ou mudança da sede convencional é possível por acordo tácito das partes

---

<sup>109</sup> **Cfr. CORDEIRO**, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 311; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 21. A sede da arbitragem “é um conceito legal, não físico, geográfico. Audiências, deliberações e assinatura da sentença e outras partes do processo arbitral podem ocorrer em outro lugar”.

<sup>110</sup> **Cfr. GONÇALVES**, Diogo Costa, Crise e renegociação dos contratos no Direito português e brasileiro: Algumas reflexões, *in Revista da FDUL*, nº 1 Ano LXI, Lisboa, 2020, pp. 149-185, p. 152. Para quem “dentro de quadro legal: o exercício da autonomia privada presente na génese de contrato é o mesmo que se encontra na sua modificação.”

<sup>111</sup> **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. p. 531.

e dos árbitros uma vez constituído o tribunal arbitral <sup>112</sup>, *i. e.*, a partir de momento em que as partes aceitam comparecer e remeter regularmente as peças processuais para um local diferente do da sede convencional, emitem tacitamente uma declaração de aceitação desse local como a sede da arbitragem, e por conseguinte, fica preenchida a situação prevista no direito material português, art. 217º/2 do CC, o caráter formal de declaração negocial não impede que ela seja feita tacitamente, contando que a forma tenha sido observado quanto ao facto de que a declaração se deduz. Aliás, o art. IIº/3 admite a revogação tácita da convenção da arbitragem.

Excepcionalmente, o art. 1º/1 2ª parte considera também estrangeira a sentença proferida no território do Estado em que se pedido o seu reconhecimento e a sua execução, mas que não for aí considerada nacional. Ainda que de rara verificação, *v.g.*, até a reforma de 1997 o ordenamento jurídico alemão permitia que uma arbitragem sediada na Alemanha tivesse como *lex arbitri* uma lei diferente da alemã, submetendo o respetivo reconhecimento e a execução ao crivo do judiciário <sup>113</sup>.

Portanto, as ressaltantes sentenças não enquadráveis em nenhuma dessas partes do art. Iº/1, consideram-se domésticas, portanto, fora do âmbito de aplicação material da CNI.

Importa, entretanto, abrir um parêntese a respeito arbitragem estrangeira *vs* internacional. diz-se internacional a arbitragem que versa sobre questões emergentes das relações jurídicas internacionais, portanto, as relações jurídicas plurilocalizadas por estar em contato através dos seus elementos estruturais com diferentes sistemas jurídicos<sup>114</sup>.

Segundo, António Menezes Cordeiro, a arbitragem estrangeira é em regra intranacional, mas, nem toda a arbitragem internacional é estrangeira. Segundo autor, é estrangeira a arbitragem cuja sentença foi proferida num país diferente do do reconhecimento e execução, e que pode quanto ao processo seguir quer o direito do país

---

<sup>112</sup> Vale aqui, *mutatis mutandis*, do entendimento segundo o qual a não invocação das desconformidades no decurso de processo perante o tribunal arbitral pela parte interessada, equivale a modificação das regras da arbitragem ou aceitação de composição do tribunal e, por conseguinte, a impossibilidade de vir a prevalecer-se disso em sede de execução do que foi aí decidido. *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. p. 531.

<sup>113</sup> *Cfr.* YARYD, Rafael Basile, Ob. cit. pp.35-36; PINHEIRO, Luís de Lema, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. p. 528.

<sup>114</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, Da Arbitragem Comercial Internacional, cit. pp. 38-39.

da sede, quer do da execução e quer o de terceiro país; enquanto a arbitragem internacional observa um regime próprio e dependente do direito de cada Estado, diferente da arbitragem estrangeira moldadas pelas convenções internacionais <sup>115</sup>, ressaltando, porém, a exceção prevista na última parte do art. Iº/1 da CNI.

Dessa forma, o laudo arbitral proferido na arbitragem localizado no estrangeiro necessita de reconhecimento através de processo de submissão a controlo prévio dos tribunais do país do foro para que se produza a sua eficácia coerciva, enquanto o laudo arbitral proferido na arbitragem internacional, não estrangeira, é executado normalmente <sup>116</sup> à luz do regime interno de cada Estado e não da CNI.

Nos termos da LAVP, a distinção entre a arbitragem nacional e internacional consta do art. 49º e ss, que adotou sistema dualista fraco <sup>117</sup>, ao sujeitar a aplicação supletiva do regime da arbitragem doméstica à arbitragem internacional art. 49º/2.

Olhando para a solução vigente, Menezes Cordeiro aponta que “o único traço dogmático efetivo de uma especial categoria de arbitragens é o da necessidade do reconhecimento (55º). Tal necessidade é tendencialmente universal, visto a CNI, de 1958. Mas o reconhecimento é inevitável perante arbitragens “localizadas no estrangeiro”: não para as internacionais” <sup>118</sup>. Para o autor, a expressão “fora de território” deve ser encarada em termos jurídico e não geográficos, desta forma, o que torna a arbitragem “internacional” é o seu regime <sup>119</sup>.

Portanto, resumindo, do escopo do art. Iº/1 da CNI, concorrem as seguintes bússolas para aferição da sentença como estrangeira: (i) a de lugar da sede da arbitragem, a sentença proferida numa arbitragem localizada no estrangeiro (o sistema dominante e o

---

<sup>115</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 477.

<sup>116</sup> *Ibidem.*

<sup>117</sup> *Idem*, pp. 483 e 491.

<sup>118</sup> *Idem*, p. 493.

<sup>119</sup> Justificando a sua posição através das seguintes hipóteses: “(1) as partes estipulam, para a arbitragem cujos efeitos pretendem fazer valer em Portugal, uma sede no estrangeiro; (2) a convenção de arbitragem remete para uma instituição arbitral estrangeira ou internacional; (3) as partes estipulam, pura e simplesmente, que a arbitragem será internacional; (4) as partes fixam, para a arbitragem, regras “internacionais”. Em qualquer dos casos, a escolha, pelos árbitros, de uma sede em Portugal ou no estrangeiro – a menos que as partes lhes tenham dado esse poder – não condiciona a natureza interna ou externa da arbitragem. *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. pp. 493-494. No mesmo sentido *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, Da Arbitragem Comercial Internacional, cit. p. 26; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 21 e ss.

que está em vigor em Portugal) <sup>120</sup>; (ii) a de *lex arbitri*; sentença proferida no território do Estado em que se pede o reconhecimento e a execução, numa arbitragem regida por lei da arbitragem estrangeira ( a situação que era admitida na lei alemã até a reforma de 1997) <sup>121</sup>; (iii) a de *elemento estrangeiro*, sentenças proferidas no Estado em que se pede o reconhecimento e a execução em litígio que envolva uma dimensão estrangeira, como a nacionalidade ou o domicílio das partes ou o local de execução do contrato que deu origem ao litígio. (a lei dos Estados Unidos permite a situação) <sup>122</sup>; (iv) o da sentença *transnacional*, apesar de verificação raríssima pode haver uma sentença arbitral *anacional* emitida no território de Estado em que se pede o reconhecimento e a execução, em arbitragem em que por escolha das partes tenha sido aplicado apenas as regras transnacionais, como princípios gerais da lei de arbitragem ou princípios gerais de direito (*lex mercatória* ou principio de UNIDROIT), v.g., porque as partes excluíram a aplicação de qualquer lei nacional de arbitragem <sup>123-124</sup>. Embora tenha havido algum debate sobre a sua inclusão ou não no escopo da CNI, a orientação dominante vai no sentido afirmativo<sup>125</sup>.

### 3) Reconhecimento e execução

O mecanismo defensivo tendente a encerrar a discutibilidade do conteúdo de uma sentença arbitral estrangeira e conseqüente produção de seu efeito jurídico num Estado diferente do da origem da sentença, equivale ao chamado o reconhecimento <sup>126</sup> ou atribuição de força executiva, sem a qual o autor munido de sentença arbitral estrangeira

---

<sup>120</sup> Ver art 55º da LAVP.

<sup>121</sup> *Cfr.* YARYD, Rafael Basile, Ob. cit. pp.35-36; PINHEIRO, Luís de Lema, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. p. 528; Guia do ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 22.

<sup>122</sup> *Cfr.* GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 22.

<sup>123</sup> *Cfr.* SESTER, Peter Christian, Comentário à Lei da Arbitragem e à Legislação Extravagante, Quartier Latin Editora, São Paulo, 2020, p. 392; CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 230-32; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 22.

<sup>124</sup> *Cfr.* SESTER, Peter Christian, Ob. cit., p. 393. Sobre a decisão do tribunal chinês que considerou uma sentença arbitral proferida em Pequim, na China, como estrangeira, porque a sede da instituição escolhida (CCI) para administrar a arbitragem se localizar no estrangeiro (Paris).

<sup>125</sup> *Cfr.* SESTER, Peter Christian, Ob. cit., p. 394; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 22 e 28.

<sup>126</sup> *Cfr.* MONTEIRO, António Pedro Monteiro, SILVA, Artur Flamínio da e MIRANTE, Daniela, ob. cit. p. 419.

não poderá fazer valer a sua pretensão contra vontade da parte vencida no cumprimento coercivo do laudo arbitral.

Esse processo em que autor busca a produção de efeito jurídico além-fronteira, corresponde, a jurisdição secundária no Estado do foro <sup>127</sup> Na maioria dos sistemas jurídicos, a efetivação da tutela jurisdicional dos direitos subjetivos compreende duas fases, envolvendo dois processos diferentes e separados: (i) a que consiste na determinação, com caráter obrigatório, da existência do direito alegado e (ii) a que corresponde ao próprio processo de execução *proprio sensu* que serve para executar a determinação obtida na primeira <sup>128</sup>. Dessa forma, o reconhecimento deve ser visto como um processo defensivo, ou um “*escudo*” que visa bloquear no tribunal do foro, a discussão das questões já decididas pelo tribunal arbitral e a execução como “*espada*” que visa obrigar a contraparte a adequar a sua conduta ao que foi decidido pelo tribunal arbitral estrangeiro <sup>129</sup>.

Como dizia Sandra Pires, “a diferenciação terminológica entre o reconhecimento e a execução não é supérflua: o reconhecimento é prévio e autorizante da execução. Pois visa importar a eficácia da sentença arbitral estrangeira, de forma a poder ser invocada no Estado do foro, a fim de produzir todos os seus efeitos jurídicos” <sup>130</sup>.

Quanto ao objeto de reconhecimento à luz da CNI, tem-se entendido que o reconhecimento em sentido amplo abrange o reconhecimento de efeito de caso julgado, atribuição da força executiva e efeitos acessórios (tais como valor probatório e a tomada em consideração como mero fato material). E que o reconhecimento numa aceção estrita, também apelidado de autónomo, fica reservada atribuição da força executiva e do caso julgado <sup>131</sup>.

---

<sup>127</sup> Cfr. **PINHEIRO**, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. pp. 74 -75; **CARAMELO**, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 70.

<sup>128</sup> Cfr. **CARAMELO**, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 23-26.

<sup>129</sup> Cfr. **CARAMELO**, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 25-26; **MONTEIRO**, António, Pedro Monteiro, **SILVA**, Artur Flamínio da e **MIRANTE**, Daniela, Ob. cit. p. 420.

<sup>130</sup> Cfr. **PIRES**, Sandra Regina, Circulação de sentença arbitral estrangeira, disponível na internet em <https://www.academia.edu/resource/work/34782752>, consultado, em 27/04/2022.

<sup>131</sup> Cfr. **PINHEIRO**, Luís de Lima, Estudos de DIP: Direito de Conflito, Competência Internacional, e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, Almedina Editora, Coimbra, 2006, pp. 336-338; **CARAMELO**, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras,

Entretanto, o regime jurídico do reconhecimento de sentenças arbitrais da OHADA incide apenas sobre atribuição de força executiva art. 30º do Acto Uniforme, relativo ao Direito da Arbitragem dado que nos termos do art. 23º desse diploma, a sentença arbitral produz caso julgado relativo ao litígio decidido <sup>132</sup>.

A CNI e a LVAP referem sem distinção o reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras, desta forma, há uma orientação segundo a qual, o regime da convenção visa essencialmente, o processo destinado reconhecer a força vinculativa da sentença arbitral no Estado do foro, mas não necessariamente a sua qualidade como título executivo <sup>133</sup>, *i. e.*, execução da determinação obtida na primeira <sup>134</sup>, por um lado, e, por outro, a orientação segundo a qual, por execução entende-se quer a atribuição de força executiva, quer execução *proprio sensu* <sup>135-136</sup>. Sendo certo que nem sempre é necessário pedi-las ao mesmo tempo, basta pensar na sentença arbitral que absolveu uma das partes no pedido, nesse caso a parte absolvida pode pedir apenas o reconhecimento à luz da CNI para encerrar a discutibilidade do caso no Estado do foro e tornar incólume a sua reputação beliscada por demanda da contraparte <sup>137</sup>.

---

cit. pp. 23-26; **MONTEIRO**, António Pedro Pinto, **SILVA**, Artur Flamínio da e **MIRANTE**, Daniela. Ob. cit. p.419-420. “A sentença faz caso julgado quando a decisão nela contida se torna imodificável, desde logo, impossibilidade de, no que diz respeito aos efeitos declarativo e constitutivo, redefinir em termos diferentes as relações jurídicas ditadas pela sentença e força executiva habilitação da sentença para servir de base à utilização de diversos meios tendente ao seu cumprimento coercivo”.

<sup>132</sup> *Cfr.* **VICENTE**, Dário Moura, OHADA: Tratado, Regulamentos e Actos Uniformes, 2ª Ed. rev. e atual. Almedina, Coimbra, 2019, pp. 627-639.

<sup>133</sup> *Cfr.* **SESTER**, Peter Christian, Ob. cit., p. 396; **CARAMELO**, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 24-25. Para que o regime da CNI correspondente aos arts.55º a 58º da LAVP, “se reconduzem apenas ao reconhecimento e não a execução *proprio sensu*” ver autor.

<sup>134</sup> *Cfr.* **CARAMELO**, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 23-26.

<sup>135</sup> *Cfr.* **PINHEIRO**, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. p. 528.

<sup>136</sup> Essa é a orientação que nos afigura viável, porquanto não existe na CNI expressão inútil (execução). Tendo em conta ao que se disse na delimitação do tema, o escopo dessa dissertação não é, o de abordar o processo executivo pelo que limitamos a fundamentação da nossa posição ao mínimo.

<sup>137</sup> *Cfr.* **CARAMELO**, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 25.

**C) Razões subjacentes ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Efeito do reconhecimento e de execução.**

Em geral, os tribunais arbitrais apenas têm competências declarativas, sendo dessa forma, o recurso aos tribunais estaduais é a única via para o cumprimento coercivo das decisões arbitrais<sup>138</sup>.

Na perspectiva dos litigantes, o interesse pelo reconhecimento surge quando a parte vencida na arbitragem se recusa a cumprir voluntariamente a decisão<sup>139</sup>, dessa forma, a parte vencedora se vê obrigada a recorrer ao procedimento de reconhecimento e a execução para no caso do seu deferimento, socorrer de aparato estatal para impor a parte vencida o seu cumprimento coercivo. Igualmente, o interesse pelo reconhecimento configurará também, como legítimo quando uma parte interessada pretendo apenas obter o efeito do caso julgado da sentença, *i.e.*, antecipar a discutibilidade do caso no Estado do foro ou quando a parte absolvida no pedido sente a necessidade de reerguer a sua reputação de certa forma beliscada com a demanda arbitral da contraparte. No caso *v.g.*, de uma empresa, a ação de reconhecimento poderá visar mostrar a sua ficha limpa perante os *stakeholders*.

Na perspectiva estadual, o reconhecimento de sentenças estrangeiras visa o controlo básico da conformidade daquilo que se pretende introduzir na ordem jurídica do foro para daí produzir efeito pretendido, por meio da intervenção previa dos seus órgãos jurisdicionais competentes<sup>140</sup>. Nessa lógica, o processo de reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras permite fundamentalmente, a compatibilização da autonomia das partes corporizada na existência de um mecanismo arbitral, por um lado, e, por outro, controlo pelo Estado do exercício do poder jurisdicional privado escolhido pelas partes<sup>141</sup>.

---

<sup>138</sup> **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima, Convenção de Arbitragem: Aspetos Internos e Transnacionais, *in Revista da Ordem dos Advogados*, ano 64, Vol. I/II, 2004. disponível em <http://portal.oa.pt>. Consultado em 20/02/2022.

<sup>139</sup> **Cfr. RIBEIRO**, Gustavo, Princípio da Ordem Pública no Indeferimento de Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras no Brasil: Quando a Imprecisão Pode Levar à Desnecessidade, Brasil, 2016, p. 88. Disponível em <https://www.academia.edu/resource/work/37334830>. consultado em 25/02/2022.

<sup>140</sup> **Cfr. BARROCAS**, Manuel Pereira, Lei da Arbitragem Comentada, cit. p. 209.

<sup>141</sup> **Cfr. MONTEIRO**, António, Pedro Monteiro, **SILVA**, Artur Flamínio da e **MIRANTE**, Daniela, Ob. cit. p. 418.

Acresce ainda que, por força do Direito Internacional Público Geral, a prática de atos coercivos no território de um Estado, é reservada à jurisdição exclusiva dos tribunais desse Estado a quem competem a realização de atos de coerção material no seu território. Dessa forma, em matéria de execução de decisões, são apenas competentes os tribunais de Estado de execução <sup>142</sup>. Nessa esteira, a relevância das sentenças estrangeiras na ordem jurídica interna há de depender das normas desta ordem <sup>143</sup>.

Entretanto, conforma sublinha Lima Pinheiro, essa competência exclusiva, “não se refere à declaração de *executoriedade* das decisões estrangeiras, a respeito da qual se fala de execução noutra sentido e de forma impróprio” <sup>144</sup>.

Assim, “o problema de reconhecimento é geralmente, colocado, em DIP, com respeito aos atos públicos estrangeiros e às decisões judiciais e arbitrais estrangeiras” <sup>145</sup> desde logo, as condições de que dependem para a produção dos efeitos jurídicos e *executoriedade*. Nessa lógica, mesmo que se admita a existência de um espaço económico-social intrinsecamente internacional, não se pode ignorar dois momentos complexos: o da revisão ou fiscalização e o da aplicação coerciva <sup>146</sup>.

Considerando que no domínio das relações mercantis, a arbitragem é hoje “um modo fundamental - nalguns setores é mesmo o modo normal- de resolução de litígios” (evidência da vantagem do instituto comparativamente ao recurso aos tribunais estaduais

---

<sup>142</sup> **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima, Estudos de DIP, 2006, cit. p. 425.

<sup>143</sup> *Idem*, p. 436.

<sup>144</sup> **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima, Estudos de DIP, Direito de Conflito, Competência Internacional, e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, cit. p. 426. Em termos próximo **Cfr. CAMELO**, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 25.

<sup>145</sup> **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima, Estudos de DIP, Direito de Conflito, Competência Internacional, e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, cit. pp. 435 – 436; **GONÇALVES**, Anabela Susana de Sousa, Responsabilidade Extracontratual em DIP: A Mudança de Paradigma, Almedina, Coimbra, 2013, p. 519. Em termos próximos, **MUELA**, Adolfo Miaja de La, Ob. cit., p. 365.

<sup>146</sup> **CORDEIRO**, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 477. Para quem, a aplicação coerciva passa pelo “reconhecimento, por entidades soberanas nacionais, do que tivesse sido decidido” e a revisão ou fiscalização prende-se com a verificação mínima daquilo foi decidido extramuros porquanto é óbvio que nenhum tribunal nacional iria conceder o selo da sua autoridade sem controlo mínimo sobre a matéria efetivamente em causa.

para resolução das lides entre agentes económicos) <sup>147-148</sup>, compreende-se a legitimidade da imperiosa necessidade de *tutela da confiança das partes, da harmonia jurídica internacional* ou *da harmonia do julgado* e da *liberdade de circulação de pessoas e bens além-fronteiras* <sup>149</sup>. A compreensão dessa realidade, provocou movimento internacional tendente a aproximar, harmonizar ou uniformizar as regras sobre a arbitragem<sup>150</sup> e que permitam ultrapassar, a fraqueza histórica da arbitragem que era a enorme fraqueza de reconhecer e executar sentenças arbitrais <sup>151</sup>.

Nessa lógica, a adoção de múltiplos instrumentos nacionais, comunitários e internacionais que favorecem o reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras revelou-se vital para a harmonia e segurança jurídica internacional, (a continuidade e estabilidade das situações jurídicas constituídas pelas sentenças arbitrais em prol de comércio internacional), a tutela da confiança das partes (no recurso ao arbitragem para as definições das relações jurídicas controvertidas), <sup>152</sup> e do crescimento económico, a instituição de um sistema universal de reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras, desde logo, a CNI.

---

<sup>147</sup> **Cfr. VICENTE**, Dário Moura, Reconhecimento de Sentenças Estrangeiras na Guiné-Bissau, cit. pp. 475-520 e **BRITO**, Maria Helena, Arbitragem Internacional, cit. p.104, para quem, a arbitragem corresponde ao modo normal de resolução de conflito do comércio internacional.

<sup>148</sup> Graças a celeridade, informalidade e confidencialidade processuais, a possibilidade de dispensa de patrocínio judiciário, e da continuidade das relações entre as partes (de se estabelecer uma *estrutura de conservação* dos vínculos contratuais através do adequado manejo da convenção de arbitragem),- composição amigável e da decisão salomónica, a neutralidade de foro arbitral no caso de arbitragem internacional, e a tendência de escolha dos árbitros com conhecimentos técnicos especiais, apontados pelas doutrinas como fatores de expansão e aceleração das arbitragens mormente comerciais, **Cfr. VICENTE**, Dário Mora, Reconhecimento de Sentenças Estrangeiras na Guiné-Bissau, cit. pp. 475-520; **OLIVEIRA**, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. pp.19-22.

<sup>149</sup> A *tutela da confiança das partes* - expectativa de que a decisão seja respeitada além-fronteiras, da *harmonia jurídica internacional* ou *harmonia do julgado*- valorização uniforme das sentenças arbitrais,( *i.e.*, em observância do princípio de igualdade- tratamento uniforme a causa igual e da *liberdade de circulação de circulação de pessoas e bens além-fronteiras*- garantindo aos que trabalham ou investem em país estrangeiro, o respeito ou cumprimentos das sentenças proferidas noutros países), justificaram o reconhecimento e a execução das sentenças estrangeiras em geral e arbitrais em especial, **Cfr. VICENTE**, Dário Mora, Reconhecimento de Sentenças Estrangeiras na Guiné-Bissau, cit. pp. 496-497. No mesmo sentido, **Cfr. OLIVEIRA**, Elsa Dias. Arbitragem Voluntária, cit. pp. 19-22; **PINHEIRO**, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. p. 286; **CORREIA**, António Ferrer, Lições de DIP, cit. p. 460.

<sup>150</sup> Ver panoramas das fontes página para onde remetemos.

<sup>151</sup> **Cfr. CAMPOS**, João Luís Mota de e **ALMEIDA**, Carlos, Ob. cit. p. 68.

<sup>152</sup> **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima, Estudos de DIP, Direito de Conflito, Competência Internacional, e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, cit. p. 439.

Na ordem jurídica portuguesa é do entendimento dominante, quer por parte da doutrina quer por parte da jurisprudência que a produção dos efeitos jurídicos de sentenças arbitrais estrangeiras (caso julgado e força executiva) depende do seu prévio reconhecimento pelo órgão jurisdicional art. 55º e ss, da LAV <sup>153-154</sup>.

#### **D) Os fundamentos de recusa do reconhecimento e de execução das sentenças arbitrais estrangeiras para além da ordem pública internacional: considerações gerais**

De seguida efetuaremos uma ligeira incursão em torno dos fundamentos de recusa do reconhecimento e de execução das sentenças arbitrais estrangeiras que não assentam na ordem pública internacional.

Com exceção da arbitragem desenvolvido pelo CIRDI, (que nos termos do art. 54º/1 da Convenção de Washington, os Estados contratantes obrigam-se a executar nos seus territórios como se uma decisão nacional se tratasse, as sentenças arbitrais proferidas por esse centro)<sup>155</sup>, vale a tramitação processual tendente ao reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras constantes dos art. 57º e 59º da LAVP, quer seja aplicável o regime da CNI quer não o seja <sup>156</sup> e, da mesma forma, o regime jurídico de LAVP é igualmente muito semelhante ao da CNI, pelo que o regime material aplicável é substancialmente similar quer quando se aplica a LAVP quer quando se aplica a CNI <sup>157</sup>. Assim, nos termos do art. 59º/1 *al. h)* é competente para apreciar o pedido de reconhecimento das sentenças arbitrais estrangeiras, o Tribunal da Relação em cujo distrito se situe o domicílio das pessoas contra quem se pretende fazer valer a sentença.

Relacionando o fato de na ordem jurídica portuguesa (artigos 705º/2 de CPC e 55º da LAVP) as sentenças proferidas nas arbitragens com sede em Portugal não estão sujeitas ao processo de reconhecimento, com o art. IIIº da CNI que obriga os Estados contratantes

---

<sup>153</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias. Arbitragem Voluntária, cit. p. 253; BARROCAS, Manuel Pereira, Lei da Arbitragem Comentada, cit. p. 209. CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e Execução de Sentença Arbitrais Estrangeiras cit. pp. 21.

<sup>154</sup> Sublinha-se a exceção de sentença abrangida pela convenção Washington art. 54º/1 *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias. Arbitragem Voluntária, cit. pp. 252- 253.

<sup>155</sup> Sobre a Convenção de Washington ver com mais detalhe, VICENTE, Dário Moura, Arbitragem do investimento, 1012, cit. pp. 83-86.

<sup>156</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias. Arbitragem Voluntária, cit. pp. 252- 255.

<sup>157</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias. Arbitragem Voluntária, cit. p. 256.

a não adotarem condições sensivelmente mais rigorosas, nem custas sensivelmente mais elevadas do que aquelas aplicadas às sentenças arbitrais nacionais, a doutrina e jurisprudência portuguesas dominantes têm entendido que esta disposição da LAVP não viola o art. IIIº da CNI <sup>158\_159</sup>.

O sistema de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeira da CNI é formal, *i.e.*, sem controlo do direito material aplicado, e, portanto, “substituído pelo controlo da competência do tribunal arbitral”<sup>160</sup>, tendo os fundamentos de recusa do

---

<sup>158</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. pp. 252- 255; CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 82; COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. pp. 64 -65; BARRATA, Catarina Sofia Almeida, Ob. cit. pp.12-13. No mesmo sentido Lima Pinheiro, recorre ao trabalho precatório da CNI para concluir que “a intencionalidade de preceito não é a de assegurar uma equiparação das sentenças estrangeiras às sentenças nacionais, mas a de garantir que o processo do reconhecimento não seja sensivelmente mais rigoroso e oneroso comparativamente ao estabelecido para as sentenças arbitrais nacionais”, esclarecendo que o preceito diz respeito apenas as regras processuais. *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. pp. 297-298. Em termos próximos, *Cfr.* BORN, Gary B. Ob. cit. p. 3717. Para quem, qualquer regulação nacional do Estado contratante que vai além do método razoável de verificação para o reconhecimento, seria considerada substancialmente mais onerosa.

<sup>159</sup> No sentido contrário, João Luís Mota de Campo e Carlos Almeida, entendem que este processo de revisão e confirmação constitui uma condição sensivelmente mais rigoroso, corroborando com o acórdão de STJ de 19/03/2009, Proc. no 299/2009, Relator, Manuel José da Silva Salazar, que à luz da LAV anterior, recorreu ao princípio de equiparação para conceder eficácia executiva a sentença estrangeira sem necessidade da sua revisão e confirmação, acórdão esse que segundo autores, só foi revogado já na vigência de atual LAV de 2011, pelo Acórdão de STJ de 18/02/2014, ripristinando a solução de revisão e confirmação de qualquer sentença arbitral estrangeira nos termos do direito interno em vigor. *Cfr.* CAMPOS, João Luís Mota de e ALMEIDA, Carlos, Ob. cit. pp 78 - 81. Aliás, este acórdão fortemente criticado pela doutrina, nunca foi seguido pelos tribunais portugueses, *v.g.*, as jurisprudências posteriores desde acórdão de TRL de 08/06/2010, (Proc. nº 244/10.9YRLSB-7) Relator: Dina Monteiro, acórdão do TLC de 19/01/2010, (Proc. nº 70/09.6TBCBR.C1) Relator, Artur Dias.

<sup>160</sup> *Cfr.* MACHADO, João Baptista, Lições de DIP, 3ª Ed., cit. p. 267; OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. pp. 277-278; OLIVEIRA, Elsa Dias, Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 94. Para quem “do art. 56º/1 da LAVP, resulta a exclusão de qualquer revisão de mérito da sentença arbitral”; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, Ob. cit. p. 289; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. pp. 78-79. No mesmo sentido pronunciou o STJ no acórdão de 12/07/2011, (pro nº.987/10.5.YRLSB.S1 da 1ª Seção) Relator, Paulo Sá “o nosso sistema de revisão de sentenças estrangeiras inspira-se basicamente no chamado sistema de delibação, isto é, de revisão meramente formal.[...], não fazendo sentido que proceda a um novo julgamento da causa”. Em termos próximos, PINHEIRO, Luís de Lima, O reconhecimento de decisões arbitrais estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. pp, 554-555; PINHEIRO, Luís de Lima, Estudos de DIP, Direito de Conflito, Competência Internacional, e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, cit. pp. 440 – 441, admitindo, porém, um controlo limitado sobre a escolha da lei feita pelas partes e na sua falta, à observância das diretrizes sobre a determinação do direito aplicável contida na lei de lugar da arbitragem, *idem*, pp. 461- 462; RAMOS Rui Manuel Moura, Reconhecimento de Sentença Arbitral Estrangeira e Ordem Pública Internacional, *in Estudos de DIP e do Direito Processual Civil Internacional*, Vol. III, GESTLEGAL, Editora, Coimbra, 2020, pp. 569-611, pp. 596 e 610. Para quem “a revisão proibida não é exame em si, mas a recusa sistemática de eficácia decorrente de simples verificação de uma divergência entre o ponto de sentença e o do juiz de *exequatur*”; BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 1135. Para quem Os tribunais do reconhecimento e a execução não devem apreciar o mérito da decisão [...], salvo quanto à questão concreta, e exclusivamente para o efeito da apreciação da ofensa da ordem pública internacional do Estado de foro, quando o mérito da causa da sentença puder ser arguido de violação daquela ordem pública”; MONTEIRO, António Pedro Monteiro, SILVA, Artur Flamínio da e MIRANTE, Daniela, Manual de Arbitragem, cit. pp. 422-424.

reconhecimento enunciados no art. Vº acolhido nos arts. 36º da Lei – Modelo e 56º da LAVP, carácter taxativo, exaustivo e negativo, excluindo, qualquer revisão de mérito da sentença arbitral e que com a exceção dos fundamentos de conhecimento oficioso, a que se refere o art. Vº/2 da CNI, o ónus da respetiva prova recai sobre a parte que pretende obstar o reconhecimento e a execução <sup>161</sup>.

A doutrina tem defendido a interpretação e aplicação restrita desses fundamentos<sup>162-163</sup>. Deles, ocuparemos a seguir conforme a ordem da sequência:

### 1) Incapacidade das partes e invalidade da convenção de arbitragem;

Tratando-se de um negócio jurídico do qual as partes a medida que subtraem dos juízes togados as competências para dirimir um ou eventual litígio, atribuem-nas aos particulares para resolver com carácter definitivo a disputa<sup>164</sup>, releva a importância das

---

<sup>161</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Mora (coord.) Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, 4ª Ed., Ver., atual. Almedina, Coimbra, cit. p. 212; COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p. 58; PINHEIRO, Luís de Lima, Tendência de Desenvolvimento no Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeira ao abrigo da CNI, *in Estudos de DIP*, Vol. III, 2021, cit. pp. 455-471, pp. 456; PINHEIRO, Luís de Lima, O reconhecimento de decisões arbitrais estrangeiras ao abrigo da CNI- perspectiva atual, *in Estudos de DIP*, Vol. III, 2021, cit. pp. 527-556, pp.536, e 554; PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. p. 300; OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 257; BARROCAS, Manuel Pereira, Lei da Arbitragem Comentada, cit. pp. 274-275; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, Ob. cit. pp. 62 e 289; GARY, Born B, Ob. cit. pp. 3721 e 3760 e ss. Em termos próximos *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 543. Que parte de carácter taxativa para dizer que esses fundamentos processuais são formulados em molde amplos e vagos, remetendo, portando para as outras leis; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. pp. 79-80. Em termos diferentes, CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 129-130 e 154 e ss. Que defende interpretação extensiva dos fundamentos de recusar das algumas alíneas do nº 1 do art.º da CNI, e da *al. b)* do nº2 do mesmo art. Vº para abarcar algumas situações das alíneas *b*, quando está em causa um processo equitativo e *d*, quando da desconformidade esteja em causa a violação dos princípios processuais fundamentais que também são tutelados pelas regras processuais escolhidas pelas partes ou estabelecidas pelas *lex arbitri*). Numa posição intermédia quanto a violação do princípio fundamentais e do processo equitativo art. Vº/1 *al. b)* da CNI, *Cfr.* MONTEIRO; António Pedro Pinto, SILVA, Artur Flamínio da e MIRANTE, Daniela, Ob. cit. p. 426; que pelo que nos parece defendem a especialização dos fundamentos.

<sup>162</sup> No mesmo sentido, a orientação da ICCA, *Cfr.* GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. pp. 80- 82.

<sup>163</sup> Com a exceção de o da ordem pública art. Vº/2 *al. b)* da CNI, do que ocuparemos na PARTE II da dissertação, defendemos a interpretação estrita ao contrário de restrita. *Cfr.* APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, ob. cit. pp. 65-66.

<sup>164</sup> Em termos próximos, *Cfr.* Acórdão de STJ de 12/11/2020, Proc n.º.923/16.5YRLSB.S1, Relator, Oliveira Abreu.

capacidades de exercício dos outorgantes<sup>165</sup>, a aferir a partir da data de celebração da convenção da arbitragem<sup>166</sup>. Esse fundamento previsto no art. Vº/1 *al. a*) da CNI tem a sua radiação nos artigos 56º/1 *al. a*), *sub. i*) da LAVP.

Outrossim, a invalidade da convenção da arbitragem, abrange as causas subjetivas - situações de incapacidade de exercício das pessoas singulares, ou falta de poderes do mandatário, como também a falta de competência ou à falta de autorização legal dos órgãos das pessoas coletivas ou do ente público para assinar ou aderir a convenção da arbitragem e as causas objetivas resguardadas a invalidade formal e substancial da convenção em si, desde logo, os *vícios da forma e da vontade - violação de norma imperativa ou erro, dolo ou coação*<sup>167</sup>.

Pelas regras civis, a incapacidade de gozo origina nulidade, e a de exercício, anulabilidade. Na prática arbitral, a hipótese de menores ou de interditos (por agora maior acompanhado no regime português) outorgarem convenções de arbitragem é bastante remota, diferente no domínio societário em que podemos ter a convenção subscrita sem os necessários poderes<sup>168</sup>.

Da problemática da lei material aplicável para determinar a *arbitrabilidade* subjetiva<sup>169</sup>, resultam duas correntes doutrinárias. De um lado, corrente segundo a qual serão as normas de conflitos do Estado de origem da sentença arbitral a determinar a lei material reguladora da capacidade das partes<sup>170</sup>, o que segundo entendem, permitiria assim uma maior coerência e continuidade das situações jurídicas e em prol da segurança jurídica<sup>171</sup>, dado que dificilmente as partes poderão orientar-se com as leis dos outros Estados que nem se quer tenham ligações aquando da formação do contrato ou surgimento

---

<sup>165</sup> *Cfr.* GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. pp. 84-86; para o efeito da CNI, deve entender-se por incapacidade das partes, falta de poder para contratar.

<sup>166</sup> *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 39; COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p. 55.

<sup>167</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura (coord.), Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, cit. p. 182.

<sup>168</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 543. Em termos próximos, *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, Manual de Arbitragem, cit. p. 700.

<sup>169</sup> *Cfr.* PIRES, Cândido da Silva Antunes e DANTAS, Álvaro António Mangas Abreu. Ob. cit. p. 61.

<sup>170</sup> *Cfr.* BRITO, Maria Helena, As Novas Regras sobre Arbitragem Internacional: Primeiras reflexões *in Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 27-49, p. 34,

<sup>171</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 259.

de litígio. Dessa forma, a corrente sustenta que o controle das capacidades das partes por aplicação de uma lei com a qual as partes não se contavam pode gerar insegurança <sup>172</sup>.

E de outro polo, a orientação dominante segundo a qual a capacidade das partes deve ser determinada à luz da lei do Estado do foro, *i.e.*, as normas de conflitos relevantes são as que vigoram no Estado onde é pedido o reconhecimento <sup>173</sup>, porquanto o Estado de foro não é obrigado a aplicar a lei estrangeira de lugar de arbitragem.

Acompanhamos essa orientação e dizer que, em consideração a coesão do sistema jurídico do foro, a lei pessoal das partes há de ser determinada segundo as regras de conflitos do Estado onde se pede o reconhecimento e a execução de sentença <sup>174</sup>.

Quanto ao âmbito de aplicação do art. 50º da LAVP das *arbitrabilidades* subjetiva e objetiva em sede do reconhecimento e execução do laudo arbitral estrangeiro numa arbitragem envolvendo entidades aí previstas, corroboramos com o entendimento do António Menezes Cordeiro, segundo o qual, em decorrência do primado do direito internacional, o art. 50º não prevalece sobre a CNI art. Vº/1 *al. a*) e por mesma via não prevalece sobre o art. 56/1 *al. a*) *i*) da LAVP <sup>175</sup>.

Relativamente a estas causas objetivas, sublinha-se que a bitola para se aferir a validade formal e substancial da convenção da arbitragem será alternativamente, a lei escolhida pelas partes, ou que regula o negócio onde se insere a convenção da arbitragem, no caso da omissão das partes e, subsidiariamente, a do país da sede da arbitragem <sup>176</sup>.

---

<sup>172</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias. Arbitragem Voluntária, cit. p. 259.

<sup>173</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias. Arbitragem Voluntária, cit. p. 259; CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 138-141; CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 543; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 86. Em termos próximos, PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. p. 300; PINHEIRO, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI: Perspetiva Atual, cit. p. 538. Para quem não decorre da CNI que as questões das capacidades tenham de ser apreciadas segundo a lei pessoal, dado que a lei aplicável não é necessariamente a lei pessoal das partes. No que nos parece, é também do entendimento Dário Mora Vicente, comentando art. 56º da LAV Portuguesa, afirmou que a incapacidade das partes outorgantes da convenção de arbitragem, será aferida, em “princípio, perante a respetiva lei pessoal”, VICENTE, Dário Moura (coord.), Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, cit. p. 212. Em termos próximos, *Cfr.* GARY, Born B, Ob. cit. p 3816 e ss.

<sup>174</sup> *Cfr.* COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p. 55; BARROCAS, Manuel Pereira, Manual de Arbitragem, cit. p. 703.

<sup>175</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 498.

<sup>176</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 544; VICENTE, Dário Moura (coord.), Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, cit. p. 212; OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 259. Em termos próximos. *Cfr.* BORN, Gary B. Ob. cit. p. 68. E ao que nos aparece,

Dessa forma, sendo a convenção da arbitragem a fundação em que se assenta a arbitragem, uma vez considerada inválida, toda a arbitragem que daí decorre, desmorona-se<sup>177</sup>. Sendo certo que, a decisão do tribunal arbitral que declara válida a convenção da arbitragem não vincula o tribunal do Estado em que é pedido o reconhecimento e a execução<sup>178\_179</sup>.

Por força do art. VIIº, da CNI, esse fundamento deve ser interpretado no sentido mais favorável ao reconhecimento e à execução, a que Gary born chama do princípio da validade da convenção da arbitragem<sup>180</sup>.

Quanto aos casos em que uma das partes na convenção por causa superveniente se tornar incapaz de suportar os encargos do processo arbitral, parece que a insuficiência financeira não culposa de uma de uma das partes gera a caducidade da convenção de arbitragem.

Por se tratar de negócio jurídico, a sua execução deve pautar-se aos princípios estruturantes do Direito, nomeadamente o da proporcionalidade<sup>181</sup>. Esse princípio manda atender as situações de alterações das circunstâncias art. 437º e ss e da força maior art. 790º e ss, ambos de CC português, dos quais o Direito busca restabelecer ou impor os equilíbrios genéticos feridos tendo em conta as circunstâncias nas quais as partes

---

**MONTEIRO**, António Pedro Pinto, **SILVA**, Artur Flaminio da e **MIRANTE**, Daniela, Ob. cit. p. 425. Em termos diferentes, António Sampaio defende que da *al. a)* do nº 1 do art. Vº da CNI, fica excluído a validade formal da convenção dado que é especificamente regulado no art. IIº/1 e 2 da CNI. **Cfr. CAMELO**, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 146; **BARROCAS**, Manuel Pereira, Manual de Arbitragem, cit. p. 703 e ss; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. pp. 86-88.

<sup>177</sup> **Cfr. OLIVEIRA**, Elsa Dias. Arbitragem Voluntária, cit. p. 260.

<sup>178</sup> **Cfr. CAMELO**, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp.148- 149.

<sup>179</sup> Em bom rigor, as questões da capacidade das partes e da validade da convenção da arbitragem podem ser objetos de duplos crivos sob leis diferentes, num primeiro grau pela lei da sede da arbitragem ou a escolhida pelas partes e, num segundo grau na jurisdição secundária, pela lei do Estado de reconhecimento e a execução. Sendo certo que a validade da convenção de arbitragem à luz de qualquer um dos outros critérios previstos no art. Vº/1 *al. a)* da CNI, sobrepõe em princípio ao regime interno, salvo no caso da reserva da ordem internacional do Estado Português, *i.e.*, a questão terá que ser ponderada em função de magnitude de vício (sanável insanável pela vontade das partes) moldada pela ordem publica do Estado português.

<sup>180</sup> **Cfr. BARROCAS**, Manuel Pereira, Manual de Arbitragem, cit. p. 704.

<sup>181</sup> Em termos próximos **Cfr.** Acórdão do STJ de 12/11/2019, (proc. nº8927/18.7T8LSB-A.L1.S1), Relator Pedro de Lima Gonçalves.

afirmaram o contrato <sup>182</sup>. As partes ao pretender submeter o litígio à arbitragem é porque tiveram em conta as suas situações financeiras respetivas a data da celebração da convenção da arbitragem. Desta forma, a partir de momento em que essa (situação económica de uma das partes) ficou atingida por fato alheio a sua vontade e imprevisível a data da celebração da convenção da arbitragem, provoca desequilíbrio contratual. Nestas hipóteses, a via judicial poderia ser permitida em nome do princípio constitucional do amplo acesso à Justiça <sup>183</sup>.

**2) A parte contra quem a sentença é invocada não ter sido devidamente informada da designação de um árbitro ou do processo arbitral ou ainda, por qualquer outro motivo, não lhe ter sido dada a oportunidade de fazer valer os seus direitos;**

Esse fundamento do art. Vº/1 *al. b)* da CNI, tem a sua correspondência com os artigos 56º/1 *al. a) sub, ii*, da LAVP, deles, resultam três princípios estruturantes do Processo Civil: o da igualdade, o de ampla defesa e o do contraditório, portanto, resistíveis as vontades das partes.

Quer-se com isso garantir que apenas será reconhecida a decisão arbitral proferida em observância às regras que garantem a justa constituição do tribunal e o funcionamento justo de processo arbitral <sup>184</sup>. Porquanto entendeu-se que, “o direito à jurisdição, não se traduz simplesmente no direito de aceder a meios jurisdicionais de solução de controvérsias, propondo e contrariando demandas alheias. Implica, sobretudo, o direito efetivo a uma jurisdição que seja acessível a todos em termos igualitários e conduza a resultados individualmente e socialmente justos”. Daí que a “garantia da igualdade das

---

<sup>182</sup> Por força de cláusula excepcional *rebus sic stantibus, o pacta sunt servanda* tem aqui a sua aplicação restringida. Em termos próximo, **Cfr. GONÇALVES**, Diogo Costa, *Ob. cit.* pp. 166 e ss. Quanto a modificação ou resolução do contrato por alteração das circunstâncias, **VASCONCELOS**, Pedro Pais de e **VASCONCELOS**, Pedro Leitão Pais de Teoria Geral do Direito Civil, 9ª Ed., 2ª reimp., Almedina, Coimbra, 2021, pp. 363 e ss, quanto a estabilização das situações jurídicas.

<sup>183</sup> **Cfr. TEPEDINO**, Gustavo, Arbitragem e Autonomia Privada: Importância da boa-fé objetiva na delimitação do consentimento, p. 604. Disponível em <https://www.academia.edu/> consultado em 12/03/2022. No mesmo sentido, **Cfr. Acórdão** do STJ de 12/11/2019, (Pro. nº. 8927/18.7T8LSB-A.L1.S1), Relator, Pedro de Lima Gonçalves.

<sup>184</sup> **Cfr. OLIVEIRA**, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 261. Em termos próximos **Cfr. BARROCAS**, Manuel Pereira, Lei da arbitragem Comentada, cit. p. 276.

partes é a essência, a base e o alicerce para o alcance da justiça, e o processo arbitral, como instrumento a serviço da justiça, não poderia jamais se desvirtuar dessa garantia”<sup>185</sup>.

Dessa forma, por mais que o processo arbitral se guie pela liberdade formal e pela escolha do procedimento pelas partes, relativo aos termos em que a arbitragem se desenvolverá, não se pode descurar de um mínimo de garantias processuais fundamentais às partes, em especial, aquelas inerentes ao *due process of law* <sup>186</sup>.

Dito de outra forma, o princípio da autonomia processual que anima as partes e os árbitros na moldagem e condução dos ditames processuais, não pode afrontar os princípios que assegurem o padrão mínimo de justiça, desde logo, o de igualdade e o de direito a pronuncia das partes e demais outros que possam engrossar os catálogos dos limites materiais a restrição da autonomia processual.

Para Olavo Ferreira, “*O juiz (digamos nos- arbitro) não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício*” <sup>187</sup>.

À luz desses valores, incumbe ao tribunal arbitral os deveres especiais de por um lado, o de correção da desigualdade entre as partes e, por outro, o de próprio tribunal não originar a situação de desigualdade entre as partes <sup>188</sup>.

A violação desses basilares e indeclináveis valores na prossecução da justiça por meio de arbitragem, legitima a oposição de Estado na sua atividade de assistência a arbitragem sempre que o lesado sentir suficientemente lesado, sendo certo que, a sua

---

<sup>185</sup> **Cfr. PEREIRA**, Alexandre Marçal, O Processo Arbitral: Aspetos Gerais e Princípios Jurídicos Estruturantes no Brasil e em Portugal, Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito, apressada na Universidade Autónoma de Lisboa, 2017, p. 68.

<sup>186</sup> **Cfr. OLIVEIRA**, Humberto Santarosa de, Anulação da Sentença Arbitral Nacional por Violação da Ordem Pública, p. 9. Disponível em [https://ww.academia.edu/resource/work/378221224\\_consultado\\_em\\_12/02/2022](https://ww.academia.edu/resource/work/378221224_consultado_em_12/02/2022) ; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. pp. 89 e ss.

<sup>187</sup> **Cfr. FERREIRA**, Olavo, Declaração de Inconstitucionalidade pelo árbitro: Vedação ou Dever, in *Revista de Processo*, vol. 274/2017, p. 543-578 Disponível em <https://www.academia.edu/35242156/>, consultado em 23/01/2022. Em causa está o princípio da proibição da decisão supressa, que as partes não contavam durante a *lide*.

<sup>188</sup> Explicando, deve o tribunal arbitral tratar de forma igualitária as partes removendo ou não praticando qualquer ato que possa provocar a desigualdade entre as partes art. 590º de CPC, assegurando as partes o exercício regular do direito de pronuncia e de contra pronuncia, **Cfr. PEREIRA**, Alexandre Marçal, Ob. cit. p. 68.

observância não significa o cumprimento pelos árbitros das regras processuais do Estado onde se pede o reconhecimento e a execução de sentença arbitral estrangeira<sup>189-190</sup>.

Entretanto, tem-se defendido que se tiver sido dada no tribunal arbitral a oportunidade de a parte lesada de fazer valer o seu direito e esta nada fizer, não poderá invocar com sucesso esse fundamento no tribunal do foro<sup>191</sup>, sob fundamento segundo o qual, o lesado renuncia tacitamente o seu direito de prevalecer desse fundamento no futuro<sup>192</sup>. A par da tese da renúncia tácita que parece ser sufragada pela doutrina e os legisladores da LAVP (art. 46º/4) e da UNCITRAL (art. 4º), a doutrina e o legislador alemão ao §1027 do ZPO, qualificam esse comportamento concludente da parte interessada como a perda objetiva de direito (preclusão). E finalmente, as doutrinas dos países de *Common law*, por sua vez relaciona essa consequência ao instituto do *estoppel*<sup>193</sup>.

Para Caramelo, esta consequência tem de resultar de uma norma integrante da *lex arbitri* a determinar tal *waiver* ou preclusão para em virtude disso juiz desencadear a respetiva aplicação. Dessa forma, o juiz português chamado aplicar os arts. 55º a 58º de LAVP, pode conferir a conduta em pauta um efeito igual à renúncia tácita prevista no art. 46º/4 da LAVP<sup>194</sup>.

Creemos que a tese alemã não é de acompanhar, porquanto salvo melhor entendimento a preclusão produz efeito apenas dentro de processo.

---

<sup>189</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. p. 301.

<sup>190</sup> Do contrário, equivaleria a imposição de modelo de organização judiciária e a técnica processual de Estado do foro a uma sentença de outro país, o que não é admitido nem desejável. *Cfr.* APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, Ob. cit. pp. 68 e 72.

<sup>191</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 262. No mesmo sentido pronunciou o STJ em Acórdão de 02/02/2006, Proc. nº 05B3766, STJ00 Relator Oliveira Barros.

<sup>192</sup> *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 133-134. Em termos próximos *Cfr.* CAMPOS, João Luís Mota de e ALMEIDA, Carlos, Ob. cit., p. 73. Que pela aplicação da doutrina do “*estoppel*” parece defenderem a solução segunda a qual o tribunal de reconhecimento deve impedir a parte de suscitar esta questão se o podia ter feito na fase arbitral de processo; BARROCAS, Manuel Pereira, Manual de Arbitragem, cit. p. 707; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 83.

<sup>193</sup> *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 134.

<sup>194</sup> *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 134.

Quanto a renúncia tácita ou *estoppel*, cremos que a situação há de ser tida em termos relativa, e, portanto, ponderada em função de magnitude da violação ou do vício em causa, *i.e.*, ser ou não sanável pela vontade das partes. Dessa forma, deve desconsiderar-se os fundamentos de recusa passíveis de renúncia tácita, os relativos aos vícios que são sanáveis pelas vontades das partes, e os que dizem respeito aos vícios insanáveis pela vontade das partes, portanto, enquadráveis em matéria da ordem quer pública interna ou internacional devem, poder ser invocados e tidos em considerações no Estado do foro, por ter a natureza imperativa a que todos têm deveres de observar e proteger em prol da segurança e harmonia jurídica<sup>195</sup> -<sup>196</sup>.

Daí, a nossa inclinação para o entendimento segundo o qual, a violação no processo arbitral, dos direitos fundamentais de defesa da parte contra a qual a sentença é invocada pode também ser reconduzida à violação da ordem pública internacional do Estado do foro, sendo nesse caso suscetível de ser conhecido oficiosamente pelo tribunal<sup>197</sup>.

### **3) A sentença diz respeito a um litígio não abrangido pela convenção de arbitragem ou contém decisões que extravasam os termos desta;**

Este fundamento assenta no princípio dispositivo segundo o qual a verdade material tem de ser costurada a partir dos fatos oferecidos ou delimitados pelas partes fora do qual o juiz ou árbitro não é autorizado a pronunciar.

Duas são posições doutrinárias quanto aos limites previstos na convenção da arbitragem: por um lado a orientação segundo, a qual a prolação pelos árbitros de uma sentença segundo a equidade, ou *amiables compositeurs*, sem que as partes lhes tenham conferido tais poderes, enquadram-se na situação prevista no art. Vº/1 *al. c)* da CNI (correspondente art. 56º /1 *al. a) sub. iii* da LAVP (sem paralelo no acordo Lisboa-Bissau) e, por conseguinte, consubstancia-se na incompetência ou excesso de pronúncia<sup>198</sup>.

---

<sup>195</sup> Em termos próximos, **Cfr. BARROCAS**, Manuel Pereira, Manual de Arbitragem, cit. p. 707.

<sup>196</sup> Esse raciocínio é, portanto, *mutatis mutandis*, válido para os restantes fundamentos de recusa previstos nos artigos Vº da CNI e 56º da LAVP.

<sup>197</sup> Retomaremos e esse assunto na PARTE II desse trabalho.

<sup>198</sup> **Cfr. VICENTE**, Dário Moura (coord.), Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, cit. p. 213; **VICENTE**, Dário Moura, Da arbitragem Comercial Internacional, cit. p. 275ss.

E, de outro lado, a doutrina segundo a qual, o preceito a ribalta não abarca a situação em que o árbitro ignora as diretivas das partes sobre o direito aplicável e a equidade não autorizada pelas partes <sup>199</sup>.

Da nossa parte alinhamos com a orientação segundo a qual a competência dos árbitros advém da convenção da arbitragem, fora da qual, os árbitros nada podem decidir<sup>200</sup>, e dizer que, embora não sejam partes da convenção da arbitragem, em virtude de contrato de arbitro e, por força de efeito indireto da convenção da arbitragem, os árbitros obrigam-se a proferir a sentença dentro de prazo e nas moldes desenhadas pelas partes <sup>201</sup>, *i.e.*, uma vez aceite as incumbências terão que exercê-la dentro dos parâmetros estabelecidos, fora do qual não são autorizados a navegar sob pena de produzirem resultado não vinculante. Portanto, Sendo a autonomia processual dos árbitros subsidiárias à das partes e limitada a tudo aquilo que se encontra na lei da arbitragem aplicável, os árbitros devem vincular-se a determinação legal das partes pelo menos até aceitação do encargo.

Sendo de sublinhar que o fundamento segundo o qual a competência do tribunal está limitada ao objeto do litígio submetido na arbitragem, deve ser entendido no sentido que esse objeto é deduzido não apenas da convenção da arbitragem, mas também dos pedidos formulados ao tribunal <sup>202</sup>.

Quanto a condenação *infra e ultra petita*, a discussão tem sido colocada sobre essa última, na qual o entendimento dominante parece apontar no sentido de que o fundamento de recusa em presença, é aplicável quer quanto aos limites previstos na convenção da arbitragem, quer quanto aos limites de pedidos das partes, (*condenação ultra petita*) <sup>203</sup>.

---

<sup>199</sup> *Cfr.* **CARAMELO**, António Sampaio, O Reconhecimento, e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p 176.

<sup>200</sup> *Cfr.* **CORDEIRO**, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 544. E em termos próximos **OLIVEIRA**, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 260; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 93.

<sup>201</sup> *Cfr.* **PIRES**, Cândido da Silva Antunes, **DANTAS**, Álvaro António Mangas Abreu, Ob. cit. pp .86-87.

<sup>202</sup> *Cfr.* **SESTER**, Peter Christian, Ob. cit. p. 428; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. pp. 93.-94.

<sup>203</sup> *Cfr.* **COELHO**, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p.58. **CARAMELO**, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 168 e ss, **BORN**, Gary. B., cit. p. 345. Em sentido contrário, **MONTEIRO**, António Pedro Pinto, **SILVA**, Artur Flaminio da e **MIRANTE**, Ob. cit. p. 427. Em nota 137, quanto ao limite de pedido. Em termos idênticos; **OLIVEIRA**, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 260. Em nota (852). No mesmo sentido o STJ, pronunciou em

Esse fundamento impede que o árbitro decida sobre as questões não discutidas durante o processo arbitral (decisão surpresa), dessa forma, atento ao fato de que o árbitro é escolhido em função da sua qualificação, para dar direito ao fato, cremos que o árbitro uma vez convidado a decidir segundo direito constituído, parece lógico, que, deve poder decidir para além de pedidos formulados, bastando que se navegue dentro do litígio objeto da convenção arbitragem.

Entretanto, para Elsa Dias de Oliveira, o art 56º/1 *al. a) iii*, da LAVP, restringiu o fundamento da recusa apenas aos limites da convenção da arbitragem e não a violação do princípio dispositivo por decisão *ultra petita* <sup>204-205</sup> e, portanto, o regime mais favorável ao da CNI, que por força do art. VIIº é aplicável<sup>206</sup> sempre que o requente serve da LAVP para pedir o reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras <sup>207</sup>. Não sendo despciendo sublinhar que aplicabilidade de regime mais favorável se faz em bloco, pelo que o requente terá que optar entre o regime da CNI e o da LAVP <sup>208</sup>.

---

sede de anulação da sentença arbitrável em acórdão de 30/11/2021, do (proc. nº 1435/20.8YRLSB.S1 2ª Secção) Relator, Vieira e Cunha, “A anulação da sentença arbitral pode ser pedida quando a mesma sentença não observar os limites subjectivo ou objectivo da convenção de arbitragem – **artº 46.º n.º 3 al. a) iii) LAV**, nos termos do **art.º 18.º n.º 9 LAV**”.

<sup>204</sup> *Cfr.* OLIVEIRA Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 265; PEREIRA, Alexandre Marçal, Ob. cit. p. 50.

<sup>205</sup> Corroboramos com esse entendimento, na medida que as partes através de convenção da arbitragem atribuem ao arbitro o poder para dizer o direito, *i.e.*, dar direitos aos fatos que as partes lhe submeteram para apreciação, não devendo, por isso, limitar a formulação defeituosa das partes.

<sup>206</sup> Este princípio também chamado de máxima eficácia que em caso de mais de um tratado aplicável ao caso, manda aplicar o mais favorável ao reconhecimento, teve a sua estreia na jurisprudência holandesa no conhecido caso *Antille Cement v. Tranficen* de 2004 em que estavam em causa dois tratados, (i) a CNI, (ii) um tratado celebrado entre a França e a Espanha, o último com as condições mais restritas para o reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras e a convenção da arbitragem, em que o Supremo Tribunal espanhol ACORDÃO entendeu que o princípio de máxima eficiência e da maior favorabilidade depunha a favor da CNI. *Cfr.* GUIA DA ICCA sobre a Interpretação da CCNI de 1958, cit. p. 15.

<sup>207</sup> *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 169-170.

<sup>208</sup> *Cfr.* COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p. 52. Para quem, a parte requerente “terá que optar entre o regime da CNI e o contido na legislação interna ou nos tratados, não podendo optar pelas partes de vários regimes, salvo nos casos em que a CNI se articule com outros tratados”, dando *v.g.*, de caso da “Convenção Europeia de 1961 que em certos casos complementa a CNI e se aplica, portanto, cumulativamente”; CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 223. Para quem “a parte interessada tem de optar-se inteiramente num ou noutros dos instrumentos normativos em confrontos, não podendo seleccionar apenas os elementos mais favoráveis de um instrumento para os combinar com os mais favoráveis dos outros (salvo se os tratados prevenirem expressamente tal combinação)”; GOVEIA, Mariana França, Ob. cit. p. 103.

Não sendo fundamento de conhecimento oficioso, e, portanto, reconduzível a matéria da disponibilidade das partes, tem-se defendido como uma alteração (ampliação) tácita da convenção da arbitragem, quando as partes não reagiram (no Estado da origem) contra uma sentença que decida sobre a matéria que extravasa o objeto da convenção <sup>209</sup>.

Finalmente, visando o aproveitamento dos atos desenvolvidos, o princípio de máxima eficácia e de *viés* pró-reconhecimento, a última parte do preceito, permite ainda reconhecer e executar a parte da decisão abrangida pela convenção da arbitragem <sup>210</sup>, sendo certo que essa teoria da separabilidade só terá lugar se for possível separar a parte viciada da parte não viciada<sup>211</sup>, daí que aos árbitros são exigidos maior cautela na redação da sentença que favorece aplicação dessa teoria de separabilidade.

**4) A constituição do tribunal ou o processo arbitral terem sido desconformes à convenção das partes ou, na sua falta, à lei do país onde a arbitragem teve lugar;**

Este fundamento do art.Vº/1 *al. d)* da CNI, correspondente ao art. 56º/1 *al. a) sub. iv* da LAVP, a par dos anteriores analisados, não é de conhecimento oficioso. Com ele, procurou-se aqui sancionar a decisão arbitral quando a composição do tribunal ou o processo hajam violado uma cláusula válida da convenção da arbitragem ou da lei aplicável em caso *sub iudice* <sup>212</sup>.

Com exceção das regras e os princípios processuais imperativos, as regras sobre a constituição e o funcionamento do tribunal arbitral são moldadas pela vontade das partes selada na convenção da arbitragem geradora do juízo arbitral. Dessa forma, o tribunal arbitral tem de se constituir e funcionar na molde estabelecida pelas partes.

Entretanto, pode acontecer, porém, que as partes não se dignaram direta e indiretamente a moldar a constituição e o funcionamento do tribunal, caso em que terá de funcionar em conformidade com a lei do país em cujo solo se realiza a arbitragem, por se

---

<sup>209</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 264; VICENTE, Dário Moura (coord.), Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, cit. pp. 184 e 185. Para quem, nada impede que o tribunal arbitral admita a ampliação do pedido ou da causa de pedir, uma vez respeitado o princípio do contraditório.

<sup>210</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 264.

<sup>211</sup> *Cfr.* GARY, Born B, Ob. cit. p 3749 e ss; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. -94.

<sup>212</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura (coord.), Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, cit. p. 184.

entender que no silêncio, as partes ao submeter a arbitragem num país é porque querem sujeitá-la a lei desse país.

Não sendo despciendo sublinhar a liberdade significativa do tribunal arbitral no que respeita a tramitação processual na ausência de acordos entre as partes em litígio<sup>213</sup>.

Segundo o entendimento dominante, a regularidade ou irregularidade da constituição do tribunal arbitral ou do processo arbitral, terá que ser aferida à luz da convenção das partes, na falta desta, segundo a lei do país da sede da arbitragem<sup>214</sup>.

Para Lima Pinheiro, atento ao fundamento contratual de arbitragem “a manifesta inaplicação pelos árbitros do direito designado pelas pode ainda ser vista como uma desconformidade processual”<sup>215</sup> dado que “difícilmente se compreende que a inobservância de preceitos processuais constitua fundamento de recusa de reconhecimento e que o mesmo não se verifique relativamente à violação da convenção sobre o Direito aplicável ao fundo de causa, que se configura mais grave”<sup>216</sup>.

Não podemos deixar de concordar com o autor, porquanto, a desvinculação dos árbitros das diretrizes das partes pactuadas na convenção sem cunho legal e nem motivo objetivamente plausível em prol da justiça procurada pelos litigantes, pode somar-se ao catálogo de desconformidade processual.

Portanto, pode-se dizer que, só os tribunais arbitrais devidamente constituídos nas sombras de uma dessas situações são aptos para emitir os laudos arbitrais passíveis de serem reconhecidos e executados o art. Vº/1 *al. d)* da CNI<sup>217</sup>.

---

<sup>213</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p 266.

<sup>214</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura (coord.), Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, cit. p. 213. OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 266 e MONTEIRO; António Pedro Pinto, SILVA, Artur Flamínio da e MIRANTE, Daniela, Ob. cit. p. 276.

<sup>215</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. pp. 527-556, p. 542, no mesmo sentido ver, GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 98.

<sup>216</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. p. 542.

<sup>217</sup> *Cfr.* RIBEIRO, Gustavo, Ob. cit. p. 104. Citando o **Acórdão** do STJ Brasileiro de 15/04/2015 do proc. 12.236 EX(2014/0313228-7), Relator SR. Ministro Moura Campbell Marques, em que a requerente *Thyssenkrupp* pediu homologação de sentença arbitral estrangeira, proferida numa arbitragem administrada pela CCI, na Alemanha, por árbitro único que condenou a requerida CSN a pagamento de aproximadamente 760 mil dólares por inadimplemento contratual relativo ao fornecimento de bobinas de aço no qual o STJ

Entretanto, por se tratar das regras dentro das órbitas da disponibilidade das partes, tem-se entendido que a não invocação das desconformidades no decurso de processo perante o tribunal arbitral pela parte interessada, equivale a modificação das regras da arbitragem ou aceitação de composição do tribunal e, por conseguinte, a impossibilidade de vir a prevalecer-se disso em sede de reconhecimento e execução do que foi aí decidido <sup>218</sup>.

Porém, segunda outra orientação, se se verificar que as violações às regras processuais são de pequena importância e não têm relevância na decisão final, poderão estas ser desconsideradas como fundamento suficiente para se recusar o reconhecimento e a execução<sup>219</sup>, acolhido pelo legislador português art.46º/3 *al. a) sub. iv*, da LAVP em sede de anulação da sentença arbitral.

**5) A sentença não é obrigatória para partes ou foi anulada ou suspensa por um tribunal do país no qual, ou abrigo de cuja lei, a sentença foi proferida;**

Até à entrada em vigor da CNI a obrigatoriedade e *executoriedade* das sentenças arbitrais estrangeiras, dependiam, das prévias homologações ou emissões de declarações nesses sentidos pelos tribunais dos Estados das origens, tanto assim que as sentenças arbitrais estrangeiras eram objetos de duplos *exequatur* <sup>220</sup>: (i) o de Estado de origem no qual o interessado precisa apenas de uma declaração da obrigatoriedade para sustentar a existência do seu direito noutro Estado, (ii) o de Estado onde o interessado pretende que a decisão seja reconhecida e executada <sup>221</sup>.

Com a entrada em vigor da CNI caiu a exigência de duplo *exequatur* como condição *sine qua non*, para que a sentença arbitral estrangeira produza seus efeitos como

---

depois admitir a validade da convenção da arbitragem, que determinava a resolução de controvérsia por *três árbitros* da CCI, recusou a homologação com fundamento em incompetência do tribunal arbitral.

<sup>218</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 266. Em termos próximos, BORN, Gray B. Ob. cit. pp. 3584-3585; CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 176.

<sup>219</sup> *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 130 -135. Para quem a CNI não obriga os tribunais dos Estados contratante a decidir pela recusa uma vez preenchido os requisitos.

<sup>220</sup> *Cfr.* COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p. 38 e 60; PIRES, Catarina Monteiro, Ob. cit. p. 203.

<sup>221</sup> Tal como resulta da Convenção de Genebra de 1927, relativa a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. *Cfr.* COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p. 38 e 60.

atos jurisdicionais. Dessa forma, o interessado munido de uma sentença arbitral não precisa obter do Estado da sua origem uma declaração de *executoriedade* da mesma, e passou a ser submetida apenas ao único crivo do judiciário do foro <sup>222</sup>.

Assim, a abolição do primeiro *exequátur* <sup>223</sup>, alimentou a controvérsia sobre o que se deve entender por decisão obrigatória quer à luz da art. Vº/1 *al. e*) da CNI quer a luz da 56º/1 *al. a) v* da LAVP. Nessa lógica, a pergunta óbvia a esse respeito é, se a obrigatoriedade de laudo arbitral deve: depender da lei do país da origem ou ser objeto de uma interpretação autónoma <sup>224</sup>. Para os defensores da interpretação autónoma, a decisão é obrigatória quando fica encerrada a possibilidade de recorrer do seu mérito por via de recurso ordinário <sup>225</sup>.

Contrário a essa orientação, uma outra corrente doutrinária sustenta que apenas será considerada obrigatória a decisão arbitral se assim foi entendida no país da origem <sup>226</sup>. Na crítica à primeira orientação, esclarecem que a essa questão de distinção entre recursos ordinários e extraordinários foi discutida e abandonada durante a redação do texto da CNI, dessa forma, o caráter obrigatório do laudo arbitral tem de resultar de um sistema jurídico, dado que a CNI não tem pretensão de atribuir o caráter obrigatório a uma decisão estrangeira por forma totalmente deslocada <sup>227</sup> como é caso do regime da OHADA art. 23º do Acto Uniforme Relativo ao Direito da Arbitragem.

---

<sup>222</sup> *Cfr.* GARY, Born B, Ob. cit. pp. 20 e 3721, 3736 e ss; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 101.

<sup>223</sup> *Cfr.* COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p. 67; PINHEIRO, Luís de Lima, DIP, Vol. III, 2ª Ed., 2012 cit. p. 563; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 101.

<sup>224</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. p. 543.

<sup>225</sup> *Cfr.* COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p. 60; PINHEIRO, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da Convenção de Nova Iorque, cit. pp. 544-545; PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. p. 305; PINHEIRO, Luís de Lima, Direito Comercial Internacional, cit. p. 588; CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 179; OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. pp. 267-268; BARROCAS, Manuel Pereira, Manual de arbitragem, cit. pp. 216 e 276-277; GOVEIA, Mariana França, Ob. cit. pp. 109-110; BARRATA, Catarina Sofia Almeida, Ob. cit. pp. 66 e 102. Em termos próximos, GARY, Born B, Ob. cit. p. 3736 e ss.

<sup>226</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, Lei da Arbitragem anotada, cit. p. 213.

<sup>227</sup> *Cfr. Apud*, PINHEIRO, Luís de Lima, Estudos de DIP, Vol. III, cit. p. 544. Em termos próximos, ver VICENTE, Dário Moura (coord.), Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, cit. p. 213. Para quem, é preenchido o requisito da obrigatoriedade ainda que haja sido interposto recurso contra a sentença a sentença, sempre que este tenha caráter meramente devolutivo. Na sua perspetiva, a *al. v*) do nº1 do art.56º da LAV por radiação da *al. e*) do nº 1 do art. Vº da CNI) “consente uma autonomia mitigada na interpretação do conceito de obrigatoriedade da sentença relativamente à lei do país onde foi proferida”.

Segundo Lima Pinheiro, do exame do trabalho preparatório da convenção não vislumbra que o reconhecimento e a execução devam depender da eficácia da decisão segundo a lei do país de origem. Demonstrando que a conexão da arbitragem com o país de origem da decisão é muito variável, razão por que não justifica que o reconhecimento dependa da eficácia da sentença à luz da lei do país da sede da arbitragem <sup>228</sup>.

Na perspectiva do autor, “a decisão só é obrigatória se a parte atribuir ao tribunal arbitral o poder de proferir uma decisão com eficácia jurisdicional” <sup>229</sup>.

Relativo a suspensão da decisão no país da origem, tem-se entendido que não basta que essa suspensão resulte do efeito automático da lei deste país, exigindo-se sempre a existência uma decisão do tribunal nesse sentido ainda que provisório <sup>230\_231</sup>.

Entretanto, os art. VIº da CNI e 56º/2 da LAVP, de forma a cautelar o interesse do requerente, dão poder discricionário ao tribunal do foro, para em função da situação *sub judice*, decidir do modo mais adequado em suspender a instância ou a pedido do requerente aplicar a caução, quando a decisão é simultaneamente objeto de uma ação de anulação no Estado de origem <sup>232</sup>.

Tratando-se de uma sentença anulada no país de origem, desfilam três orientações<sup>233</sup>: (i) de *territorialidade*, da orientação maioritário segundo a qual é da competência exclusiva do tribunal de origem para anular uma decisão com efeito *erga*

---

<sup>228</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. pp. 527-556, pp. 544-545. Para quem a “admissão a dependência da lei do país de origem seria um retorno ao duplo *exequatur* a que o legislador internacional quis evitar”.

<sup>229</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. p. 545. No mesmo sentido, *Cfr.* GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 102.

<sup>230</sup> *Cfr.* COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p. 61; CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 180; BARRATA, Catarina Sofia Almeida, Ob. cit. pp. 66, 68-70, 102-102.

<sup>231</sup> Parece certo que um simples requerimento de anulação da sentença em causa não é suficiente. *Cfr.* GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 103.

<sup>232</sup> *Cfr.* COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p. 61; OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. pp 269-270; OLIVEIRA, Elsa Dias, O Reconhecimento de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 87-89; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 83.

<sup>233</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, Manual de Arbitragem, cit. p. 714 e ss.

*omnes* <sup>234</sup>, (ii) de deslocalização ou autonomista, que defende que a arbitragem internacional não se encontra dependente de nenhuma ordem jurídica, mas sim da ordem jurídica arbitral, composta por regras jurídicas, transnacional, *i.e.*, arbitragens internacionais <sup>235</sup> e (iii) a orientação mista, em contraposição às duas anteriores, distinguem a anulação com fundamentos assentes em regras ou princípios básicos e internacionalmente aceite por generalidade da ordem jurídica com a anulação em cujo as normas ou princípios se tenha baseado em fundamentos, que revelarem de tal modo violadores da ordem pública internacional do foro, *i.e.*, adoção do critério seletivo ou “deferência seletiva” <sup>236,237</sup>.

Nesse imbróglia jurídico, tem-se relatado as posições dos tribunais franceses que chegam a reconhecer as sentenças arbitrais estrangeiras anuladas nos países de origens, com o fundamento de que “a sentença internacional (a proferida no âmbito da arbitragem internacional), não se encontra ligada a qualquer ordem jurídica estadual, *i.e.*, é uma decisão de justiça internacional cuja a regularidade é examinada em face das regras aplicáveis no país onde o seu reconhecimento e a execução são pedidos” <sup>238</sup> o que o Dário Moura Vicente conecta ao fato do regime jurídico francês ter admitido a renúncia a faculdade de impugnação por via de anulação da sentença arbitral proferida em França em arbitragem internacional <sup>239</sup>.

Contra esse argumento é citada a metáfora formulada por Raape segundo a qual “o tribunal arbitral não está elevado sobre a terra, não paira no ar, deve em algum sítio

---

<sup>234</sup> *Cfr.* COELHO, Maria Cristina Pimenta, *Ob. cit.* p. 60; CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 69-71 e 196; BARRATA, Catarina Sofia Almeida, *Ob. cit.* 75-91; PIRES, Catarina Monteiro, *Ob. cit.* p. 205.

<sup>235</sup> *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 75-77 e 197; YARID, Rafael Basile, *Ob. cit.* pp. 280-281; BARRATA, Catarina Sofia Almeida, *Ob. cit.* 77-90; PIRES, Catarina Monteiro, *Ob. cit.* p. 205

<sup>236</sup> *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 77-78 e 198-199 e 201; YARID, Rafael Basile, *Ob. cit.* pp. 280-282; BARRATA, Catarina Sofia Almeida, *Ob. cit.* 79 e PIRES, Catarina Monteiro, *Ob. cit.* p. 206; BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de Arbitragem*, cit. p. 714.

<sup>237</sup> Cremos que essa é a orientação que melhor atende os interesses em jogo.

<sup>238</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, *Direito Comparado*, 3ª Edição, Rev., e atual. Almedina, Coimbra, 2014, p. 198. Referindo a decisão de *Cour de cassation*, sentença de 29 de junho de 2007- caso *Putrabali c. Est Epices*, disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr>. No mesmo sentido, *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, *Ob. cit.* pp. 217-218; CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 75-77 e 198.

<sup>239</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura. *Direito Comparado*, cit. p. 198.

aterrar, em algum sítio ligar-se à terra”<sup>240</sup>, para justificar que a arbitragem transnacional tem o seu fundamento numa ordem jurídica, que constitui a sua ordem jurídica de base<sup>241</sup>.

Em prol da harmonia das soluções, certeza e segurança jurídicas, acompanhamos orientação mista, na medida em que não vemos razão quer para a jurisdição *secundária* ficar de todo vinculada a decisão da *primária*, mesmo que o critério de anulação resulta em violações dos valores básicos da justiça ou da sua ordem pública internacional por um lado e, por outro, quer para ignorar de todo a decisão da *primária*, desde que o fundamento de anulação não conduz a resultado chocante da sua ordem pública internacional<sup>242</sup>.

## 6) Inarbitrabilidade do objeto do litígio segundo a lei do Estado do reconhecimento.

Em geral, as relações jurídicas que assenta no conjunto de bens dos indivíduos podem ser disponíveis, quando se limitam à tutela dos interesses de índole meramente individual, ou indisponíveis, quando têm incidências sobre o interesse geral<sup>243</sup>. Desta forma, *arbitrabilidade* do litígio é a suscetibilidade do mesmo poder ser dirimido por via arbitral, nessa lógica, a insusceptibilidade determina a invalidade da convenção da arbitragem, *i.e.*, os limites aplicáveis para sua submissão ao juízo arbitral<sup>244</sup>. Nessa

---

<sup>240</sup> *Cfr. Apud, PINHEIRO*, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. p. 449.

<sup>241</sup> *Cfr. OLIVEIRA*, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. pp. 268-269; *PINHEIRO*, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. pp. 448- 451 e 455. Reagindo a conceção segundo a qual a autonomia privada é uma fonte originária de juridicidade, sublinha que a conduta negocial é necessariamente regulada pelo direito que lhe atribui eficácia jurídica, porquanto segundo autor, não há ainda uma sociedade mundial dotada de um sistema jurídico global, pelo que a relevância jurídica de uma conduta negocial há-de ser baseada num Direito estadual, supraestadual ou paraestadual. Porém, os dois autores admitem o reconhecimento da sentença nos casos em que a anulação feita no país de origem contraria a ordem pública internacional do Estado do foro.

<sup>242</sup> Como parece ser o entendimento de António Sampaio Caramelo. *Cfr. CAMELO*, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 202; *PIRES*, Catarina Monteiro, Ob. cit. p. 209. Dessa forma, não acompanhamos o entendimento segundo o qual, ainda que uma sentença tenha sido anulada no país de origem ou segundo a lei do qual tenha sido proferida, os tribunais estatais de outro país podem reconhecê-la ou executá-la fora do regime da CNI. Como resulta do Guia. *Cfr. GUIA DA ICCA*, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. pp. 103.

<sup>243</sup> *Cfr. PEREIRA*, Alexandre Marçal, Ob. cit. p. 23.

<sup>244</sup> *Ibidem.*

lógica, o art. Vº/2 *al. a)* da CNI, correspondente ao art. 56º/1 *al. b)* da LAVP, visa proteger o interesse público de Estado do foro, razão por que pode ser invocado *ex officio* <sup>245</sup>.

No entanto, desde o nascimento da arbitragem a esta parte, tem-se recorrido a dois critérios para determinar a *arbitrabilidade* de litígio. Desde logo, o da *patrimonialidade* <sup>246</sup> largamente seguido nos primórdios da arbitragem e o da *disponibilidade da pretensão* <sup>247</sup> ultimamente tido como subsidiário ao primeiro.

Considerando que o critério de *arbitrabilidade* é um critério nacionalista <sup>248</sup> e que a reação do direito do interno em virtude de uma agressão (por inarbitrabilidade do litígio) obstaculiza o reconhecimento e a execução da sentença arbitral estrangeira, é pacífico que é da competência dos Estados contratantes da CNI estabelecer o domínio da arbitragem, decidindo quais as questões que podem ou não ser dirimidas por arbitragem <sup>249</sup>, de acordo com sua própria política, social e económica, razão por que é relevado para o fundamento de conhecimento oficioso. Nessa, lógica, é pacífico por parte da doutrina que a *arbitrabilidade* do objeto do litígio, é aferida à luz da lei do Estado do foro <sup>250</sup> no caso português, em face do que dispõe o artigo 1º da LAVP.

Nos termos, do art. 1º/1 e 2, da LAVP, a *arbitrabilidade* resulta da combinação de critério de *patrimonialidade* do interesse *sub judice* com o critério de transigibilidade

---

<sup>245</sup> *Cfr.* GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. pp. 104-105.

<sup>246</sup> Entende-se, a suscetibilidades dos interesses em jogo serem avaliado em dinheiros *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 37.

<sup>247</sup> Entende-se, a possibilidade ou autorização legal de as partes poderem transigir sobre o direito ou interesse em jogo a partir do art.1249º CC que regula a transação *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. pp. 36-39, para quem indisponibilidade abrange a ilicitude de objeto da arbitragem, desta forma, as partes não podem submeter a arbitragem os litígios que resultam de negócio jurídico ilícito, *v.g.*, “não pode ser submetido a arbitragem litígio respeitante ao incumprimento de um contrato em que se transacionavam ilicitamente produtos estupefaciente”. Em termos Próximo *Cfr.* YARYD, Rafael Basile, *ob. cit.* p. 159. Para quem os direitos patrimoniais disponíveis correspondem a “todos os direitos relativamente aos quais os seus titulares os seus titulares estão autorizados a se valer ou dispor de forma livre, segundo a sua conviência”.

<sup>248</sup> É da competência de cada Estado determinar quais os direitos são disponíveis, e, portanto, arbitráveis à luz da sua política socioeconómica. Na ordem jurídica portuguesa perfilam uma pluralidade das situações jurídicas arbitráveis e inarbitráveis a ferir em cada caso em concreto. Não sendo fogo desse trabalho, abdicamos trazer elencos exemplificativos das mesmas.

<sup>249</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 271.

<sup>250</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura (coord.), Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, cit. p. 213 e PINHEIRO, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. p. 548 e GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 105. A arbitrabilidade deve aferir-se a parte substantiva do pedido de reconhecimento e a execução e não uma parte meramente incidental.

do direito controvertido <sup>251</sup>. Sendo certo que, o critério nuclear da *arbitrabilidade* é, “*prima facie* o da natureza patrimonial” <sup>252</sup>.

Quanto a *arbitrabilidade* do objeto de lide do qual é parte uma das entidades públicas prevista no art. 50º da LAV, remetemos, *mutatis mutandis* a construção jurídica quanto a capacidade das partes.

Entretanto, há uma corrente que se opõe a aplicação da lei do foro, nos casos em que não tem ligação significativa com o litígio <sup>253</sup>. A esse respeito, não é de ignorar que o que em causa está, é a possibilidade de uma sentença estrangeira produzir efeitos jurídicos no Estado do foro e à luz do seu ordenamento jurídico.

A *arbitrabilidade* é também reconduzível a ordem pública que retomaremos *infra*<sup>254</sup>.

---

<sup>251</sup> **Cfr. OLIVEIRA**, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 271.

<sup>252</sup> **Cfr. CORDEIRO**, António Menezes Cordeiro, A ordem pública nas arbitragens, cit. p. 73.

<sup>253</sup> **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. p. 548 nota 97.

<sup>254</sup> **Cfr. GUIA DA ICCA**, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. pp. 106-107; **COELHO**, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p. 61. Não acompanhamos em parte a autora quando diz “em rigor esta questão (da arbitrabilidade) está já compreendida no conceito da ordem pública, por isso essa alínea pode considerar-se desnecessária” na medida em que a ordem pública prevista na *al. b)* do nº2 é a ordem pública internacional e que nem todo a questão da arbitrabilidade pode ser reconduzido a esta, conforme a diante a desenvolver, em específico, **C) Interação com outros fundamentos de recusa (em particular o mencionado em D) 2))** para onde remetemos.

## PARTE II

### A ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL COMO FUNDAMENTO DE RECUSA DE RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS: “LUZ E SOMBRA”

Chegamos agora ao cerne dessa dissertação, a Ordem Pública Internacional como fundamento de recusa de reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras: “luz e sombra”, um dos pontos soltos e de discussão inacabada, quer por parte dos legisladores internacionais e internos, quer por parte das doutrinas e jurisprudências.

Para António Menezes Cordeiro, a ordem pública provém do art. 6º da Código Civil Francês de 1804 nos termos do qual: “*on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui interessent l’ordre public et les bonnes moeurs*”<sup>255</sup>.

No DIP, o aproveitamento do tema deve-se ao contributo do Savigny, segundo o qual, certas leis, pela sua natureza, rigorosamente imperativa ou por razões éticas, têm vocação para aplicação absoluta, funcionando como exceções ao princípio de aplicabilidade do Direito estrangeiro<sup>256</sup>. Com o tempo, a ordem pública internacional passou a ser objeto de abordagem nos instrumentos clássicos do DIP, como uma reserva capaz de bloquear aplicação da lei estrangeira, sempre que dela, resulte uma ofensa grave aos valores nuclear do direito nacional<sup>257</sup>.

Conforme Baptista Machado, a problemática da reserva da ordem pública internacional reside na carência de uma verdadeira comunidade jurídica internacional, visto que se todos os países estivessem alinhados ou obedientes aos mesmos princípios éticos-jurídicos basilares, não justificaria a inacabada discussão a propósito do tema<sup>258</sup>. Assim, na perspetiva de cada estado, a razão fundamental do instituto de reserva da ordem

---

<sup>255</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Decisões arbitrais e a sua revisão, cit. p. 268.

<sup>256</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes Cordeiro, A ordem pública nas arbitragens, cit. p. 89; CORDEIRO, António Menezes, Decisões arbitrais e a sua revisão, cit. p. 269 e MUELA, Adolfo Miaja de La, Ob. cit. p. 366.

<sup>257</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes Cordeiro, A ordem pública nas arbitragens, cit. p. 89.

<sup>258</sup> *Cfr.* MACHADO, João Batista, Lições de DIP, Coimbra, 1971. p. 304.

pública internacional reside na necessidade de preservar os valores ou as normas e os princípios portadores dos valores de maior significado do seu ordenamento jurídico.

Entretanto quer da CNI quer da LAVP não consta nenhuma definição do que significa esses valores ou essas normas ou esses princípios, que formam e informam o modo de viver coletivo de cada comunidade em dado momento e lugar <sup>259</sup>.

Considerando a nosso ver, que os legisladores internacionais e internos tiveram aqui o cuidado de não entrar na armadilha de exercício complexo de densificar ou desenvolver, conceitos jurídicos, deixaram à doutrina e à jurisprudência as tarefas de procurar entre outros determinar o conceito, alcance as características relevantes da cláusula da reserva da ordem pública internacional.

#### **A) Alcance da ordem pública como elemento de controlo da conformidade**

O somatório de conjunto dos princípios intangíveis e restritos de determinados sistemas jurídicos de determinado Estado integram o catálogo da ordem pública internacional desse Estado.

Esse modo representativo da alma do sistema jurídico, influenciados pelos valores de caracteres, religioso, cultural, ético, moral, económico e político, funciona como barómetro de modelação das condutas e das restantes normas jurídicas a vigorar num Estado, por um lado e, por outro, como mecanismo de controlo da aplicação da lei estrangeira e do reconhecimento e de execução das sentenças estrangeiras quer sejam judiciais ou arbitrais. Por ser um alicerce sem o qual o sistema jurídico perde a sua identidade, o nível da reação das normas e dos princípios integrantes da reserva da ordem pública internacional é tão forte que não consente e nem tolera agressão estrangeira sempre que se reconduz a um resultado insuportável pela consciência pública da sociedade visada<sup>260</sup>.

---

<sup>259</sup> *Cfr.* GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 106.

<sup>260</sup> *Cfr.* GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, Responsabilidade Extracontratual em DIP, cit. pp. 518 e 522. *Cfr.* ALMEIDA, João Pedro Alves Gomes de, O Divórcio em DIP, Tese de doutoramento na especialidade Ciência Jurídico-Civil, apresentada na FDUL, Lisboa, 2017, p. 506; XAVIER, Luís Paulo Rebelo Barreto, sobre a Ordem Pública Internacional, e Reconhecimentos de Sentenças Estrangeiras, Dissertação do Mestrado em Ciência Jurídica, apresentada na Universidade Católica Portuguesa, Lisboa,

Para Peter Christian Sester, no DIP, a ordem pública tem o papel de preservar os princípios do direito material do ordenamento jurídico nacional <sup>261</sup>. Nessa lógica, tem-se entendido que a cláusula da reserva de ordem pública no direito privado interno, envolve uma referência àquelas “normas e princípios absolutamente imperativos que formam os quadros fundamentais do sistema, e (...) como tais, inderrogáveis pela vontade dos indivíduos” <sup>262</sup>.

Como dizia Batista Machado, “ela coordena e limita os institutos e princípios basilares do sistema jurídico em ordem a garantir a subsistência de cada um, (...) funcionando, portanto, como (...) sector-piloto do sistema” <sup>263</sup> num determinado momento, contexto histórico e lugar. Para autor, toda a ordem está focalizada para determinado ideal de justiça, em prol de determinados postulados sociais, políticos e económicos, por isso, todo os Estados têm um interesse elementar na manutenção da harmonia interna e na manutenção da pureza das concepções nacionais basilares, *i.e.*, as de impedir “*a miscigenação com concepções fundamentalmente heterogéneas*” <sup>264</sup>.

Dessa forma, na sua função primária (função proibitiva ou negativa- efeito proibitivo ou negativo), a ordem pública internacional visa a impedir a constituição ou extinção de uma situação permitida pela lei ou constituída pela sentença estrangeira, e na função secundária (função permissiva ou positiva - efeito permissivos ou positivo) a ordem pública de Estado do foro, visa a permitir uma situação proibida ou recusada à luz da lei estrangeira, cuja aceitação no Estado do foro desencadearia choque e exclamação da comunidade <sup>265</sup>. Assim, na visão do autor, o não fazem parte do problema específico

---

pp. 22, 42, 71 e 80; **BRITO**, Maria Helena, A Responsabilidade nos Contratos Internacionais, Dissertação de doutoramento em Ciência Jurídica, apresentada na FDUL, Lisboa, 1997, p. 45.

<sup>261</sup> *Cfr.* **SESTER**, Peter Christian, Ob. cit. p. 126.

<sup>262</sup> *Cfr.* **MACHADO**, João Baptista, Lições de DIP, cit. pp. 299. No mesmo sentido, **RAMOS**, Rui Manuel Moura, Ob. cit. p. 582. Em termos próximos, **PINHEIRO**, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. pp. 549- 550.

<sup>263</sup> *Cfr.* **MACHADO**, João Baptista, Lições de DIP, cit. p. 300.

<sup>264</sup> *Cfr.* **MACHADO**, João Baptista, Lições de DIP, cit. p. 302. Em termos próximos, *Cfr.* **OLIVEIRA**, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em DIP, cit. pp. 617, 619-620 624 e 682. *Cfr.* **VICENTE**, Dário Moura, Impugnação da Sentença Arbitral e a Ordem Pública, *in Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 327-338, p. 336.

<sup>265</sup> *Cfr.* **MACHADO**, João Baptista, Lições de DIP, 3ª ed., cit. p. 269; No mesmo sentido, **CORDEIRO**, António Menezes Cordeiro, A ordem pública nas arbitragens, cit. p. 90. Para quem “a ordem pública negativa: com alcance puramente defensiva, ela bloqueia a aplicação do Direito estrangeiro que a contrarie e a ordem pública positiva: equivale a regras que não podem, pura e simplesmente, deixar de se aplicar.”; **MUELA**, Adolfo Miaja de La, Ob. cit. pp. 380-382. *Cfr.* **XAVIER**, Luís Paulo Rebelo Barreto, Sobre a

do instituto da ordem pública internacional, “as leis políticas, leis penais, leis de polícia e segurança, as leis monetárias e fiscais, portanto, todas as leis do direito público”, por força do DIP<sup>266\_267</sup>.

Segundo Lima Pinheiro, na ordem jurídica em que a constituição constitui a sede de valores nucleares da comunidade, *v.g.*, da Constituição portuguesa, as regras e princípios basilares têm, em princípio, consagração constitucional<sup>268</sup>.

Noutro local, o autor sublinha que “as normas e princípios constitucionais, designadamente em matéria de direitos, liberdades e garantias são sempre *fundamentais*, e, que, por conseguinte, qualquer violação dessas normas e princípios justifica a intervenção da ordem pública internacional”<sup>269</sup>. Para o autor, a maioria das normas integrantes do instituto da ordem pública têm a sua sede nas constituições<sup>270</sup>, e mesmo as que não têm sede constitucional, em virtude dos valores transportados têm a dignidade constitucional<sup>271</sup>.

---

Ordem Pública Internacional e Reconhecimentos de Sentenças Estrangeiras, cit. pp.79- 80; **Cfr. CORREIA**, António Ferrer, Lições de DIP, cit. pp. 417-418, para quem a “o efeito direto da ordem publica é sempre impeditivo [...] e tem sempre consequência de afastar o conjunto de preceitos que o DIP do foro qualifica de competente”. Em termos próximos, **Cfr. VICENTE**, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-contratual em DIP, Dissertação de doutoramento em Ciência Jurídica, apresentada na FDUL, Lisboa, 1999, pp. 768 e 784.

<sup>266</sup> **Cfr. MACHADO**, João Batista, Lições de DIP, cit. p. 308. Em termos próximos, **Cfr. MUELA**, Adolfo Miaja de La, Ob. cit. p. 366 e 380-382; **XAVIER**, Luís Paulo Rebelo Barreto, Sobre a Ordem Pública Internacional e Reconhecimentos de Sentenças Estrangeiras, cit. pp.79- 80.

<sup>267</sup> Em sentido contrário **Cfr. CORREIA**, António Ferrer, Lições do DIP, cit. p. 409; Guia do ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. pp. 107-108; Recomendações da ILA ponto 1 d) *disponível em [www.ila-hq.org/download.cfm/docid/032880D5-912A0B91832E11AF](http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/032880D5-912A0B91832E11AF)*, adiante a retomar.

<sup>268</sup> **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima, A Ordem Pública Internacional: Hoje, *in* Estudos de DIP, Vol. III, 2021, cit. p. 493. Em termos próximos **Cfr. APRIGLIANO**, Ricardo de Carvalho, Ob. cit. pp. 125.

<sup>269</sup> **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima, DIP: Introdução ao Direito de Conflito, 3ª Edição Refundida, Almedina, Coimbra, 2016. p. 688.

<sup>270</sup> **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima, A Ordem Pública Internacional: Hoje, cit. p. 493, **PINHEIRO**, Luís de Lima, DIP, 3ª Ed. 2016, cit. p. 688; **RAMOS**, Rui Manuel Moura, Reconhecimento de Sentença Arbitral Estrangeira e Ordem Pública Internacional, cit. p. 588. Para quem “existe coincidência de alguns valores constitucionais com os que usualmente são referidos como sendo núcleo da ordem pública internacional [...] e que para além da identidade de conteúdo não há dúvida de que o modo de funcionamento da cláusula da ordem pública propende aproximá-la, na sua vocação e alcance, dos preceitos constitucionais”; **PATRÃO**, Afonso, Ordem pública internacional e arbitragens submetidas à lei portuguesa, cit. p. 58.

<sup>271</sup> **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. p. 549. Em termos próximos. **Cfr. CORDEIRO**, António Menezes Cordeiro, A ordem pública nas arbitragens, cit. p. 100.

Dessa forma, “a reserva da ordem pública internacional constitui uma *cláusula geral* que, nas matérias abrangidas pelo DIP e pelo Direito da Arbitragem Voluntária, vincula as proposições jurídicas fundamentais da ordem jurídica portuguesa”<sup>272</sup>.

No mesmo sentido, Manuel Pereira Barrocas, alerta que as normas constitucionais só integrarão no catálogo da reserva da ordem pública do Estado português, se tratarem das normas portadoras de valores ou interesses basilares da comunidade portuguesa que caracterizam o conteúdo da ordem pública internacional. Dessa forma, o facto de uma norma ter a sede na constituição, não significa necessariamente a sua presença àquele conteúdo da ordem pública internacional portuguesa<sup>273</sup>.

Entretanto, segundo Olavo Ferreira, enquanto somatório dos valores fundamentais, a violação de uma norma constitucional consubstancia, em última análise, em violação da ordem pública, dado que a constituição é a sede dos princípios e regras que refletem os valores mais importante para uma nação<sup>274</sup>.

Estabelecendo uma ligação da ordem pública internacional e a violação da constituição estadual, Afonso Patrão, parte de princípio de que a violação da ordem pública ocorre muitas das vezes quando se tenha afrontado os princípios estruturantes da constituição em sentido material, para, entretanto, sublinhar que a justaposição entre os casos de atuação do instituto da reserva da ordem pública internacional e os princípios

---

<sup>272</sup> **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima, A Ordem Pública Internacional: Hoje, cit. p. 491. **PINHEIRO**, Luís de Lima, O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito da Ordem Pública Internacional, in *Estudos de DIP*, Vol. III, 2021, cit. pp. 709-719, p. 709; **PINHEIRO**, Luís de Lima. O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito da Ordem Pública Internacional, in *Estudos Comparativos dos 30 Anos de cooperação entre a FDUL e a Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane*, AAFDL, Lisboa, 2021, pp. 715-724, p. 715. Em termos próximos, GARY, Born B, Ob. cit. p. 4013 e ss.

<sup>273</sup> **Cfr. BARROCAS**, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 134.

<sup>274</sup> **Cfr. FERREIRA**, Olavo, Ob. cit. Parece-nos que autor está a referir a ordem pública *tout cour*. Na medida em que como adiante abordaremos nem todas normas constitucionais integram a reserva da ordem pública internacional objeto de nosso estudo. No entanto, preferimos acompanhar a última posição do Professor Luís de Lima Pinheiro, **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima, DIP: Introdução ao Direito de Conflito, 3ª Ed, 2016, cit. p. 688. Nesse local, o autor sublinha que as normas e princípios constitucionais, designadamente em matéria de direitos, liberdades e garantias são sempre *fundamentais*, e, que, por conseguinte, qualquer violação dessas normas e princípios justifica a intervenção da ordem pública internacional”; **PINHEIRO**, Luís de Lima, O Reconhecimento e a Execução de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. pp. 549-550, “mas esta violação pressupõe que se trata de direitos universais de todos os seres humanos”. Dessa forma, parece que o autor abandonou a sua posição segundo a qual “a ordem pública internacional é susceptível de se opor ao reconhecimento de uma decisão arbitral `estrangeira´ sempre que a solução do caso viole a constituição portuguesa independentemente de a decisão ter aplicado o Direito estrangeiro, nacional ou extra-estadual”. **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. p. 330.

constitucionais não pode ser encarada como bússola vital para a apreciação da violação ou não da ordem pública internacional, porque a constituição não materialize um limite à invocação desse instituto, que pode atuar para tutelar os valores fora da constituição. Ademais, pode haver a violação dos preceitos constitucionais que não provoca a atuação da ordem pública internacional<sup>275</sup>.

Na sua conclusão, o autor admite atuação autónoma da constituição nos “casos em que, estando em causa um cânone positivado na Lei Fundamental (...) situação em que (...) a ordem pública internacional não atua. Simplesmente, tal é um efeito da *fundamentalidade* dos valores aí consagrados e não da respectiva fonte”<sup>276</sup>. Na sua perspectiva, “se conteúdo da ordem pública internacional coincidissem com a constituição perderia sentido a discussão sobre se a Lei Fundamental materializa ou não um limite autónomo à aplicação da lei estrangeira ou ao reconhecimento de sentenças”<sup>277</sup>.

Em sentido, sentido contrário, Luís Paulo Rebelo Xavier parte de pressuposto de que os comandos constitucionais integram a reserva da ordem pública, e da tese de que a aferição da ordem pública se faz em consideração do ordenamento jurídico no seu todo, para recusar atuação autónoma da constituição no processo de reconhecimento e a execução de sentença estrangeira<sup>278</sup>.

Para Elsa Dias Oliveira, as normas e princípios constitucional mormente, aqueles que consagram direitos fundamentais, constituem pilares basilares do sistema jurídico português e, portanto, integrante da ordem pública internacional<sup>279</sup>. Dessa forma, admite

---

<sup>275</sup> **Cfr. PATRÃO**, Afonso, Ordem Pública Internacional e Arbitragens submetidas à Lei portuguesa, cit. pp. 58-59. Com mais detalhes **Cfr. PATRÃO**, Afonso, O Papel da Constituição na Modelação da Ordem Pública Internacional, in *Direito Constitucional: diálogos em homenagem ao 80º aniversário de J.J. Canotilho*, Ana Cláudia Nascimento Gomes, Bruno Albergariae Mariana Rodrigues Canotilho (Coord.) Belo Horizonte, 2021, pp. 525-545. Disponível em [https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/96334/1/PATRAO\\_AFONSO\\_O\\_papel\\_da\\_Constituicao\\_na\\_modelacao\\_da\\_ordem\\_publica\\_internacional\\_2021.pdf](https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/96334/1/PATRAO_AFONSO_O_papel_da_Constituicao_na_modelacao_da_ordem_publica_internacional_2021.pdf), consultado no 25/06/2022.

<sup>276</sup> **Cfr. PATRÃO**, Afonso, Ordem pública Internacional e Arbitragens submetidas à Lei portuguesa cit. p. 61. Em sentido contrário, **Cfr. XAVIER**, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. pp. 64-68. Principalmente na nota 101 p. 65. Autor sublinha a ausência de evidência que justifique a aplicação de um limite autónomo da constituição relativamente à ordem pública internacional.

<sup>277</sup> **Cfr. PATRÃO**, Afonso, Ordem pública Internacional e Arbitragens submetidas à Lei portuguesa, cit. pp. 61-62.

<sup>278</sup> **Cfr. XAVIER**, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. pp. 66-68.

<sup>279</sup> **Cfr. OLIVEIRA**, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em DIP, cit. pp. 621-622. Em termos próximos, **Cfr. RAMOS**, Rui Manuel Moura, Reconhecimento de sentença Arbitral Estrangeira e Ordem Pública Internacional, cit. p. 588.

a atuação das regras e princípios constitucionais nos casos que a reserva da ordem pública internacional falhe nas concretizações das regras constitucionais<sup>280\_281</sup>

Em geral, a discussão sobre ordem pública pode ser suscitada: (i) inicialmente, pelos próprios árbitros; (ii) pela eventual apreciação na jurisdição *primária* em sede de recurso; (iii) no procedimento de homologação ou reconhecimento da sentença arbitral estrangeira; e (iv) na fase executória, pós-homologatória ambos na jurisdição *secundária*<sup>282</sup>. Os dois últimos aspetos correspondem a função clássica da ordem pública internacional<sup>283</sup> objeto da presente incursão.

Em resumo, a ordem pública na sua função de modelação ou conformação dos atos em geral, atua em dois planos distintos, (i) Plano Interno- funciona como barómetros de controlo da validade dos atos internos<sup>284</sup> e (ii) Plano externo- funciona como filtro para introdução dos atos estrangeiros<sup>285</sup>, mormente, reconhecimento e a execução das sentenças estrangeiras. Assim, no plano de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras, a ordem pública internacional surge como limite ao reconhecimento de sentença arbitral estrangeira sempre que a sociedade esteja abalada de ofensa moral intolerável<sup>286</sup>.

---

<sup>280</sup> *Cfr. OLIVEIRA*, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em DIP, cit. p.682.

<sup>281</sup> Acompanhamos a posição de autora na medida em que, pelo que parece, permite atuar a ordem pública internacional em primeiro lugar e subsidiariamente e as regras constitucionais.

<sup>282</sup> *Cfr. RIBEIRO*, Gustavo, Ob. cit. p. 88. Em termos próximos, *Cfr. CAMELO*, António Sampaio, o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 205, para quem a “apreciação da violação a fazer pelos tribunais da sede da arbitragem correspondem a jurisdição primária, e a fazer em sede de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras pelo tribunal de foro correspondem a jurisdição secundárias”.

<sup>283</sup> *Cfr. PATRÃO*, Afonso, Ordem pública Internacional e Arbitragens submetidas à Lei portuguesa, cit. pp. 52 e 205.

<sup>284</sup> Assim, a ordem pública controla no plano interno as validades dos atos quer dos privados quer das entes públicas quer no plano administrativo e legislativo, dado que o Estado não pode legislar sob perspectiva de colidir com a consciência pública da sociedade, como dizia Dolinger, “a ordem pública não está escrito em nenhuma lei, ela está ínsita na mentalidade espírito e na filosofia da sociedade” a que o legislador, a doutrina procurará entender e adequar-se deixando “tribunal a tarefa de repelir a sua violação”. *Cfr. DOLINGER*, Jacob, DIP: Parte Geral 6ª Ed. ampl., e atual. Rio de Janeiro, Renovar, 2001, pp. 385-386 e 395-396.

<sup>285</sup> *Cfr. MUELA*, Adolfo Miaja de La, Ob. cit. p 366.

<sup>286</sup> *Cfr. RAMOS*, Rui Manuel Moura, Reconhecimento de sentença Arbitral Estrangeira e Ordem Pública Internacional cit. p. 593.

Dessa forma, a ordem pública constitui para a arbitragem um limite à validade das sentenças arbitrais proferidas na arbitragem interna e um limite à eficácia das sentenças arbitrais estrangeiras <sup>287</sup>.

## 1) Noção de ordem pública internacional;

Parte-se do pressuposto da dificuldade inerente à definição do que seja uma violação à ordem pública ou mesmo da necessidade de se buscar uma definição *a priori*<sup>288</sup>.

Uma das principais obras dedicadas à ordem pública, foi a do professor Jacob Dolinger que estudou, a doutrina e a jurisprudência brasileira e comparada. Entre nós, destacam-se as dos, Alberto Reis, João Baptista Machado e António Ferrer Correia. Nas suas obras, destacaram a dificuldade de definição de ordem pública o que, para muitos, seria mesmo uma missão impossível. “Houve os que tentaram conceituá-la e também aqueles que tentaram enumerá-la, mas, ao descobrirem a sua relatividade e a sua variabilidade no tempo e no espaço, todos acabaram reconhecendo que não há um conceito preciso de ordem pública” <sup>289</sup>.

Dolinger, parte da conceção de que ordem pública não está escrita em nenhuma lei <sup>290</sup>, para assim assegurar que ela, é “princípio e, como tal, é conceitual, filosófico, moral, indefinível, elástico, relativo, alterável, volúvel, sempre na dependência do conceito, da opinião, do sentimento, da sensibilidade média de um grupo social em determinada época que vai encontrar sua expressão clássica na sentença judicial” <sup>291</sup>.

---

<sup>287</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. pp. 37-38.

<sup>288</sup> *Cfr.* RIBEIRO, Gustavo, Ob. cit. p. 87.

<sup>289</sup> *Cfr.* RIBEIRO, Gustavo, Ob. cit. pp. 93-94. No mesmo sentido, *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. p. 385, CORREIA, António Ferrer, Lições de DIP. p. 410; REIS, Alberto Dos, Processos Especiais, VOL. II, Coimbra, 1956, pp. 175-176; MACHADO, João Batista, Lições de DIP, cit. pp. 299, 308-309, para quem o problema não se resolve com uma definição, pois a ordem pública e indefinível conceitualmente, como indefinível é o estilo ou a alma de uma ordem pública[...] a noção da ordem pública não é unívoca, *se bem que o seja a sua função*”, RAMOS, Rui Manuel Moura, Reconhecimento de sentença Arbitral Estrangeira e Ordem Pública Internacional, cit. pp. 580-583, para quem “se trata de conceito indeterminado e de uma noção funcional”, *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, Da responsabilidade Pré-contratual em DIP, p. 765. *Cfr.* GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, Ob. cit. pp. 518, 521; XAVIER, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. p. 42.

<sup>290</sup> *Cfr.* DOLINGER, Jacob, ob. cit. pp. 386-387 e 395

<sup>291</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. p. 386. RIBEIRO, Gustavo, Ob. cit. p. 94.

Desta forma, é um princípio da natureza filosófico, moral, relativa, alterável <sup>292</sup>, que há de acompanhar o percurso evolutivo da concreta sociedade em dado tempo e lugar.

Em 1956, Alberto dos Reis já alertava sobre a tarefa árdua e complexa na determinação do que se deve entender da ordem pública, *i.e.*, “qual seja o conteúdo da ordem pública internacional, quais sejam as leis portuguesas inspiradas em princípio da ordem pública internacional, é problema de difícil solução” <sup>293</sup>.

Para Ferrer correia, ordem pública internacional é um conceito indeterminado, e, portanto, indefinível pelo seu conteúdo, senão pela sua função – “de evitar que as situações jurídicas dependentes de um direito estrangeiro e incompatível com postulados basilares do direito nacional venham a inserir-se na ordem socio-jurídica do Estado do foro e fiquem a poluí-la” <sup>294</sup>.

Para Rui Manuel Moura Ramos, ao falar da ordem pública parte de mesmo pressuposto de Ferrer Correia de que é um conceito indeterminado e de uma noção funcional, *(i)* indeterminado porque permite tomar em conta as circunstâncias particulares do caso concreto, transferindo para o juiz a tarefa de concretizar a disposição legal em crise no momento da sua aplicação e *(ii)*, funcional, é definível pela sua função que lhe cabe desenvolver na ordem jurídica <sup>295</sup>, *i.e.*, a de conformação dos atos e de bloqueio a aplicação de uma lei ou reconhecimento de sentença que ponha em causa aspetos essenciais da ideia de direito no sistema jurídico do foro <sup>296</sup>.

---

<sup>292</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. p. 386.

<sup>293</sup> REIS, Alberto Dos, Ob. cit. pp. 175-176.

<sup>294</sup> *Cfr.* CORREIA, António Ferrer, Lições de DIP, cit. p. 410. No mesmo sentido, MACHADO, João Baptista, Lições de DIP, cit. pp. 302 e 313, PATRÃO, Afonso, Ordem Pública Internacional e Arbitragens Submetidas à Lei portuguesa, cit. 58. para quem “a reserva da ordem pública tem uma natureza indeterminada”, e BRITO, Maria Helena, A Responsabilidade nos Contratos Internacionais, cit. p. 45.

<sup>295</sup> *Cfr.* RAMOS, Rui Manuel Moura, Reconhecimento de sentença Arbitral Estrangeira e Ordem Pública Internacional, cit. pp. 580-581.

<sup>296</sup> *Cfr.* RAMOS, Rui Manuel Moura, Reconhecimento de sentença Arbitral Estrangeira e Ordem Pública Internacional, cit. p. 581. No mesmo sentido *Cfr.* RAMOS, Moura, *L'Order Public International em Droit Potrtugais in Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil Internacional*, Coimbra 2002 pp. 245-262, pp. 245-246. Para quem “*L'orddre public international est une notion fonctionnelle, don l'opération vise la défense des conceptions fondamentales qui son à la base du système matériel du for*”.

Na sua análise ao acórdão STJ de 14/03/2017<sup>297</sup>, o autor acaba por definir a ordem pública como “àquele conjunto de princípios que pela sua especial situação num ordenamento jurídico constituem como que as traves-mestras onde assenta todo o edifício normativo, os seus fundamentos essenciais, não poderiam em caso algum os seus contornos ser indiferentes-antes tendo que espelhar- àquilo que na comunidade jurídica respectiva se entende formarem as raízes últimas do viver colectivo”<sup>298</sup>.

A noção da ordem pública é assim uma noção fluida, relativíssima, moldado pelo sistema jurídico de cada país, em cada época, entregue ao labor da doutrina e da jurisprudência em cada caso<sup>299</sup>. Dessa forma, a complexa tarefa de conciliação dos interesses nacionais e transnacionais na determinação de certa metodologia hermenêutica de interpretação e de identificação da essencialidade que favorece uma nítida densificação do conceito da ordem pública provoca controvérsia na aplicação da ordem pública<sup>300</sup>.

João Ilhão Moreira, parte por sua vez de pressuposto de difícil tarefa de construção dogmática *a priori* desse conceito, para sublinhar a essencialidade da compreensão da sua natureza funcional e mais tarde defini-la como cláusula de salvaguarda de conjunto de princípios básicos de justiça material e processual arrogados como nucleares, v.g., “normas imperativas, inderrogáveis pela autonomia das partes, que se apresentam indispensáveis à consecução de objetivos económicos e sociais reputados de fundamentais”<sup>301</sup>.

A esse propósito, Manuel Pereira Barrocas, parte de princípio de que a ordem pública relevante em arbitragem constitui um corpo indefinido, embora definível, de princípios fundamentais do sistema jurídico de determinado Estado que transportam valores essenciais de ordem ética, económica e social próprios desse Estado. Para depois dizer que “*a ordem pública constitui um complexo normativo de conteúdo ético-sócio-económico formado por certas normas do direito positivo e por princípios e valores fundamentais de uma comunidade juridicamente organizada, aplicável no espaço*”

---

<sup>297</sup> Acórdão do STJ de 14/3/2017, (proc. no 103/13.1YRLSB.S1,1ª Secção) Relator Alexandre Reis

<sup>298</sup> Cfr. RAMOS, Rui Manuel Moura, Reconhecimento de sentença Arbitral Estrangeira e Ordem Pública Internacional, cit. p. 588.

<sup>299</sup> Cfr. APUD, RIBEIRO, Gustavo, Ob. cit. p. 95.

<sup>300</sup> *Ibidem*

<sup>301</sup> Cfr. MOREIRA, João Ilhão, Ob. cit. pp. 192 e 195.

*respetivo com prevalência sobre outras normas, princípios ou valores de uma norma jurídica estrangeira estranhos ou conflitantes com ela”*<sup>302</sup>.

Parecendo concordar com os Jacob Dolinger<sup>303</sup> o autor, defende que “o conceito da ordem pública não está definido na lei, nem em convenções internacionais. Resulta mais da avaliação que seja feita aos princípios e ao conteúdo fundamentais em que se baseia a ordem jurídica, económica, social e ética de uma determinada comunidade nacional, do que da existência de uma norma escrita ou mesmo costumeira”<sup>304</sup>.

Na sua visão, essa avaliação há de centrar-se mais na *sensibilidade axiológica* do que numa constatação positiva e evidente, *i.e.*, tratando-se de um conceito vago, apenas pela via da sensibilidade valorativa que é possível chegar a uma conclusão fundamentada do conteúdo da ordem pública internacional da comunidade do foro<sup>305</sup>.

Na perspectiva de Ricardo de Carvalho Aprigliano, “a ordem pública é o conjunto de princípios que refletem os valores fundamentais de uma determinada sociedade, em dado tempo e lugar, e de um modo geral associados com aspectos morais, sociais, económicos, éticos e religiosos desta mesma sociedade”<sup>306</sup>

Dessas construções a volta da noção da ordem pública, parece que os ilustres autores estão a dizer a mesma coisa usando diferentes palavras e essas palavras poucos dizem, a respeito dessa noção, daí a razão de batizar o tema de “*luz e sombra*”.

Entretanto, cremos que o carater indeterminado da ordem pública não pode, porém, “atrapalhar a visualização do fenómeno jurídico”. Dessa forma, incumbe ao intérprete fazer uma análise do caso concreto para apurar o conteúdo relevante da ordem pública em cada época para depois aferir se o resultado que se pretende com o

---

<sup>302</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 38.

<sup>303</sup> *Cfr.* DOLINGER, Jacob, Ob. cit. pp. 386-387 e 395. Em termos próximos, *Cfr.* APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, Ob. cit. p.125.

<sup>304</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 129. Em termos próximos. *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes Cordeiro, A Ordem Pública nas Arbitragens, cit. p. 87. Para quem, “o sistema não inclui apenas normas, a retirar das fontes, pela interpretação: ele abrange, antes, também princípios, a construir pela ciência jurídica. Tais princípios correspondem a valores não expressamente legislado, mas de fundamento importante”.

<sup>305</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 129.

<sup>306</sup> *Cfr.* APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, Ob. cit. pp. 125 e 288.

reconhecimento e a execução da sentença arbitral estrangeira contrária ou não a consciência pública.

Nessa redundância, diríamos que a ordem pública seria o conjunto de somatório dos valores basilares (concepções ético-jurídicas) característicos de uma determinada comunidade organizada em dado lugar, tempo e de contexto histórico. Ela está, sempre, espacial e temporalmente dependente da evolução dos valores nucleares de cada sociedade<sup>307</sup> dado que, varia em função dos valores axiais que moldam e acompanham a ordem jurídica de cada Estado ao longo da sua evolução<sup>308</sup>.

Nos artigos 54º e 56º/1 *al. b) sub. ii*, ambos da LAVP, 22º do CC, e 980º *al. f)* do CPC o legislador português refere em termos idênticos ordem pública internacional portuguesa<sup>309</sup>, quer se trate de aplicação da lei estrangeira, quer se trate de reconhecimentos e a execução das sentenças estrangeiras em geral e em especial a sentença arbitral.

## 2) Distinção da ordem pública interna;

Não tem sido fácil a tarefa de distinção da ordem pública interna da internacional, na medida em que nem todos os sistemas vigentes se cuidaram de fazê-lo. Dessa forma é comum ser estranho a alguns sistemas jurídicos mormente os da família jurídica do *common law*.

---

<sup>307</sup> *Cfr.* ALMEIDA, João Pedro Alves Gomes de, O Divórcio em DIP, cit. p. 504.No mesmo sentido *Cfr* GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, Ob. cit. p. 522.

<sup>308</sup> *Cfr.* GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, Ob. cit. p. 522.

<sup>309</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. pp. 42, 48 e135. Para quem o legislador ao encontro de mais moderna concepção da função e do conteúdo da ordem pública internacional adotou uma opção correta fazendo coincidir esse conceito em ambos domínio da arbitragem interna e da arbitragem estrangeira, harmonizando ou aproximando os fundamentos de anulação de uma sentença doméstica com os de recusa de reconhecimento da sentença arbitral estrangeira. Diferenciando-os apenas no nível da exigência que advoga ser mais exigente nos casos de art. 46º/3 *al. b) sub. ii*, e menos exigente no caso de art. 54º e 56º/1 *al. b) sub. ii* ambos da LAVP. Em sentido diferente *Cfr.* PATRÃO, Afonso, Ordem Pública Internacional e Arbitragens Submetidas à Lei portuguesa, cit. pp. 52 e 63. Para quem atendendo o carácter excecional da ordem pública, há mesmo nível de exigência quer quando se intervém nos termos do art. 46º/3 *al. b) sub. ii*, e 54º quer quando se atua no âmbito da sua função clássica( reação contra normas e atos estrangeiros) nos termos do art 56º/1 *al. b) sub ii* ambos da LAVP.

Assim, atendendo que a mera imperatividade de uma norma não permite determinar a sua compreensão automática, como parte da ordem pública internacional<sup>310</sup> conforme a visão da concepção *apriorística*<sup>311</sup>, a doutrina tem falado da ordem pública interna e internacional, para distinguir conjunto das normas e princípios que neutraliza a vontade das partes contra as leis cogentes, com aquele que no plano internacional impedem a aplicação das leis de outros Estados ou reconhecimento e a execução de sentenças estrangeiras, quando conduzam a resultados manifestamente contrários à ordem jurídica, moral ou econômica do foro <sup>312</sup>.

Conforme Jacob Dolinger, esta dicotomia deve-se a sugestão do Italiano Paolo Esperson e do Francês Chales Brocher, relevantes autores do D.I.P do século XIX e seguida por vários autores. Para essa corrente, há duas ordens públicas, perfeitamente diferentes uma da outra <sup>313</sup>.

Ainda na crença de duas realidades diferentes, também se distinguia entre a ordem pública absoluta e relativa, que corresponderiam à interna e à internacional <sup>314</sup>.

Entretanto, para corrente que rejeita a dicotomia, e que acompanhamos, a ordem pública é una e aplicável em dois planos, *i.e.*, por cada país há uma ordem pública com dois alcances de aplicações - (um no plano interno e outro no plano internacional) correspondente aos dois modos de defesas equivalentes aos dois modos de possíveis agressões provenientes de situações diversas <sup>315</sup>.

Ao encontro da segunda corrente, o princípio da ordem pública segundo Dolinger tem três níveis de aplicação: *(i)* a ordem pública atua para garantir o império de conjunto de regras jurídicas impedindo as suas derrogações pelas vontades das partes, *(ii)* a atuação da ordem pública é mais restrito visando apenas impedir a aplicação das leis estrangeiras indicadas pelas regras de conexão de DIP que choca de forma inaceitável à ordem pública

---

<sup>310</sup> *Cfr.* MOREIRA, João Ilhão, Ob. cit. p. 194.

<sup>311</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Ordem Pública Internacional, Ordem Pública Transnacional e Normas Imperativa que reclamam aplicação imediata, in *Estudos de Direito da Arbitragem*, Edição AAFDL, Lisboa, 2022, pp. 209-232, p 211.

<sup>312</sup> *Cfr.* DOLINGER, Jacob, Ob. cit. pp. 395-396.

<sup>313</sup> *Idem*, pp. 385, 395-396.

<sup>314</sup> *Idem*, p. 396.

<sup>315</sup> *Idem*, pp. 396-398.

do Estado do foro e (iii) a intervenção da ordem pública se situa no reconhecimento de direitos adquiridos no exterior e das sentenças estrangeiras <sup>316-317</sup>. Dessa forma, a ordem pública interna “visa proteger a política, a moral e a economia de cada país; a ordem pública universal há de defender padrões de moralidade, de equidade e de igualdade entre os Estados para a manutenção de uma ordem em que, em última análise, estão interessados todos os membros componentes da sociedade internacional” <sup>318-319</sup>.

Entre nós, Baptista Machado, sublinha que “a ordem pública interna corresponde as normas e os princípios jurídicos absolutamente imperativos que formam os quadros fundamentais do sistema, sobre eles alicerçando a ordem económico-social, e sendo como tal, inderrogáveis pelas vontades dos indivíduos”, *i.e.*, as normas as que “estabelecem regras e princípios nucleares da organização económica, as que visam garantir segurança do comércio jurídico e proteger terceiros, as que tutelam integridade dos indivíduos e a independência da pessoa humana e proteger os fracos, as que respeitam a organização das famílias e ao estado das pessoas visando satisfazer um interesse geral da coletividade” <sup>320</sup>. Para o autor, “não são da ordem pública internacional as leis políticas e da segurança bem como as leis materiais e fiscais, enfim, todas as leis de Direito Público”, dado que o pressuposto para aplicação da ordem pública internacional é a presença de um caso da competência da norma estrangeira, por força do DIP <sup>321</sup>.

A visão do autor vai ao encontro da conceção segundo a qual a ordem pública internacional ficam circunscrita a proteção dos valores ético- jurídicos e específicos do Direito Privado<sup>322</sup> e as normas imperativas (ordem Pública interna) ocupariam de prossecução dos fins do índole política, económica e social e interesses políticos em sentido estrito, *i.e.*, finalidade de natureza pública <sup>323</sup>.

---

<sup>316</sup> *Cfr.* DOLINGER, Jacob, Ob. cit., pp. 398-400.

<sup>317</sup> Resulta do primeiro a ordem pública interna e dos dois últimos, a ordem pública internacional.

<sup>318</sup> *Cfr.* RIBEIRO, Gustavo, Ob. cit. p. 95.

<sup>319</sup> Não cremos que possa existir a ordem pública universal nos termos adiante a retomar.

<sup>320</sup> *Cfr.* MACHADO, João Baptista, Lições de DIP, cit. p.299-300.

<sup>321</sup> *Idem*, p. 299-308.

<sup>322</sup> A esse propósito com mais detalhes *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, DIP: Introdução e Direito de Conflito Parte Geral, Vol. I. 2ª Ed., Almedina, Coimbra, 2008, p. 584 e ss.

<sup>323</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Ordem Pública Internacional, Ordem Pública Transnacional e Normas Imperativa que reclamam aplicação imediata, *in Estudos de Direito da Arbitragem*, 2022, cit. p. 211

Acompanhamos os autores que censuram esse entendimento, porquanto nem a ordem pública internacional se tem acantonado aos valores ético-jurídicos, nem a ordem pública interna se circunscreve apenas à fins económicos sociais e políticos <sup>324</sup>.

Para Ferrer correia, “a ordem pública interna é o conjunto de todas as normas que, num sistema jurídico dado, revestem natureza imperativa (normas irrevogáveis, *ius cogens*), aplicáveis numa relação puramente interna ou nas internacionais dependente desse ordenamento segundo as regras de conflito das leis” <sup>325</sup>. Diferenciando-o do conceito da ordem pública internacional ou externa, a ordem pública interna, destina-se a restringir a liberdade individual enquanto a ordem pública internacional é vista como o reduto inviolável da ordem jurídica do foro que limita a aplicação da lei e o reconhecimento de sentença estrangeiras <sup>326</sup>.

Na sua distinção, Lima Pinheiro, parte de “algo de comum entre estes conceitos de ordem pública: certos princípios e regras, pela sua importância, não podem ser afastados na solução de um caso” para depois diferenciar os dois conceitos <sup>327</sup>. Na sequência, o conceito da ordem pública interna enquanto conceito científico, abrange normas e princípios gerais imperativos, enquanto os princípios e as regras integrantes da reserva da ordem pública internacional correspondem um núcleo dos valores muito mais restritos do que aqueles que subjazem à ordem pública do direito interna <sup>328</sup>. Para o autor, “a ordem pública é `internacional´ porquanto é específico do DIP, e não, porventura, por ser uma ordem pública do Direito Internacional” <sup>329</sup>.

Em termos próximo, para Sampaio Caramelo, enquanto a “ordem pública interna tem âmbito mais estrito do que o de universo das normas imperativas, a ordem pública internacional deve ser entendida de modo ainda mais restritivo de que aquela” <sup>330</sup>.

---

<sup>324</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, *Ordem Pública Internacional, Ordem Pública Transnacional e Normas Imperativa que reclamam aplicação imediata*, cit. p. 211; CORREIA, António Ferrer, *Lições de DIP*, cit. p. 409.

<sup>325</sup> *Cfr.* CORREIA, António Ferrer, *Lições de DIP*, cit. p. 405.

<sup>326</sup> *Cfr.* CORREIA, António Ferrer, *Lições de DIP*, cit. p. 405.

<sup>327</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, *DIP*, 3ª Ed. 2014, cit. p. 662.

<sup>328</sup> *Idem*, p. 663.

<sup>329</sup> *Idem*, p. 659.

<sup>330</sup> *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, *A Sentença Arbitral Contrária à Ordem Pública perante nova LAV*, cit. p. 60.

Numa primeira apreciação, quanto a questão de dicotomia, Manuel Pereira Barrocas, sublinha que ambos os conceitos da ordem Pública (interna e internacional), apesar de presença de adjetivo internacional num deles, pertencem à ordem pública do determinado Estado. Desta forma, adjetivo em causa tem carácter enganador, uma vez que, na prática, se trata apenas de dois polos de análise de uma e única realidade: a ordem pública pertencente a uma determinada comunidade juridicamente organizada em dado tempo e lugar<sup>331</sup>. Nesses dois ângulos da atuação, a ordem pública interna, “é constituída pelo conjunto de normas de direito positivo portuguesas que implicam uma opção imperativa do legislador na sua aplicação por serem considerado relativas ao interesse e ordem pública”. Nesse particular, será da ordem pública o que é de interesse e ordem pública, *i.e.*, o que é na sua aplicação imperativamente imposto pelo legislador<sup>332-333</sup>.

Segundo Ricardo de Carvalho Aprigliano, a ordem pública interna seria aquela limitada às relações desenvolvidas dentro do próprio Estado, sujeitas à sua exclusiva jurisdição<sup>334</sup> ao passo que a Ordem pública internacional seria aquela que atua como verdadeiro filtro das leis e sentenças estrangeiras que devam ter eficácia no Estado do foro, bloqueando tal eficácia sempre que estejam ameaçados os basilares valores da justiça e de moral<sup>335</sup>.

Com exceção da ordem pública Europeia, Peter Christian Sester arrepiando o caminho quanto a sua concepção inicial, se opõe a quaisquer distinções, da ordem pública nacional, internacional ou transnacional, asseverando que esse assunto clássico no mundo da arbitragem internacional, “além de não funcionar na prática, não aumenta a segurança jurídica nem a qualidade das decisões do juízo arbitral”<sup>336</sup>.

---

<sup>331</sup> **Cfr. BARROCAS**, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 39.

<sup>332</sup> **Cfr. BARROCAS**, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 39. Em termos próximos, **Cfr. MUELA**, Adolfo Miaja de La, Ob. cit. p. 372. Para quem “*El fundamento de ambos conceptos es edéntico: las leys traducen concepciones morales y exigencia técnicas cuya vigencia se estima indispensable para el bien común de una sociedad estatal*”.

<sup>333</sup> Cremos que é de acompanhar a tese de autor.

<sup>334</sup> **Cfr. APRIGLIANO**, Ricardo de Carvalho, Ob. cit. p. 63. No mesmo sentido **Cfr. MUELA**, Adolfo Miaja de La, Ob. cit. pp. 371-372; **RAMOS**, Moura, L’Order Public International em Droit Potrugais, cit. p. 248.

<sup>335</sup> **Cfr. APRIGLIANO**, Ricardo de Carvalho, Ob. cit. p. 64. No mesmo sentido, **Cfr. MUELA**, Adolfo Miaja de La, Ob. cit. p. 371-372 **RAMOS**, Moura, L’Order Public International em Droit Potrugais, cit. p. 248- 249.

<sup>336</sup> **Cfr. SESTER**, Peter Christian, Ob. cit. pp. 442-443.

Por ser um assunto puramente acadêmico e, portanto, permeável a críticas, o autor chama a atenção sobre a necessidade de cada um ter de vez em quando, a firmeza nas suas posições. Na sua visão, o objetivo de conceito é a blindagem dos princípios e valores fundamentais do sistema jurídico do foro e que não há dúvida de que a tarefa da judiciário nacional (que no final das contas aplicará sempre os conceitos da ordem pública ao caso concreto) será sempre direcionada para garantir a integridade do próprio ordenamento jurídico pátrio, que é, por definição, nacional <sup>337</sup>.

Creemos que é de todo interesse prático a distinção da ordem pública interna da internacional de forma a identificar quais as normas cujas natureza representa o âmago do sistema jurídico determinado que quando tolerado a sua inobservância provocaria um escândalo e uma exclamação da comunidade, com as representativas das meras técnicas legislativas passíveis de consentir a adversidades e tolerar a produção de certos efeitos.

Do mesmo modo, é de todo interesse a distinção da ordem pública transnacional de forma a extrair da ordem pública internacional os valores transversais comungáveis pelos Estados civilizados para o efeito da atuação da reserva da ordem pública internacional nas situações em que o Estado de <sup>338</sup>foro não tem a adequada conexão com o caso *sub judice*, *i.e.*, uma conexão suficientemente intensa para desencadear a atuação da ordem pública se se tratasse apenas da ordem pública internacional (*stricto sensu*). Aliás, o conceito vago da ordem, requer que o aplicador da lei seja deixado com algumas coordenadas que compense a vaguidade do conceito.

Para Dário Moura Vicente, a ordem pública interna intervém apenas “nas situações puramente internas e nas situações *plurilocalizadas* dependentes do ordenamento jurídico do foro”, segundo o seu Direito de Conflito, e a reserva da ordem pública internacional por sua vez, atua “nas situações relativa ou absolutamente internacionais, para afastar aplicação da lei estrangeira normalmente competente” <sup>339</sup>.

A nosso ver, o maior problema reside na complexidade (ou mesmo impossibilidade) em definir ou enumerar as normas e os princípios da ordem pública interna que a distingue da ordem pública internacional, do que definir a ordem pública

---

<sup>337</sup> *Idem*, p. 444.

<sup>338</sup> A maior parte desses valores podem ser encontrados nos instrumentos internacionais bi e multilaterais.

<sup>339</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-contratual em DIP, cit. p.772.

interna na sua plenitude como conjunto de todas as normas imperativas insuscetíveis de derrogações por acordo das vontades das partes.

A ordem pública interna afigura-se dessa forma, como conjunto de normas e princípios mais amplos do que a ordem pública internacional que é mais restritiva <sup>340</sup>, *i.e.*, o âmago do sistema jurídico representativo da determinada comunidade jurídica (política, religiosa e cultural) em dado tempo e lugar, de tal forma que a sua agressão se configura em uma colisão ou atropelo estrondosa, chocante e intolerável a modo de ser e estar na perspetiva daquela comunidade. Portanto, é um subconjunto da ordem pública interna.

É particularmente interessante a definição Baptista Machado segundo a qual, a ordem pública interna portuguesa “é definida como conjunto de normas e princípios jurídicos absolutamente imperativos que formam os quadros fundamentais do ordenamento jurídico, sobre eles se alicerçando a ordem económico-social, como tais inderrogáveis pela vontade dos indivíduos. E a ordem pública internacional se alicerçaria do mesmo conjunto de normas e princípios jurídicos cuja preterição em virtude da aplicação de uma lei estrangeira atropelasse grosseiramente as concepções ético-jurídicas da comunidade que forma Estado português” <sup>341</sup>.

Quanto as consequências jurídicas da sua atuação, a reação da ordem pública interna acarreta a invalidade de ato visado, que dificilmente poderá ser sanado com o decorrer de tempo e a mudança da ordem pública no sentido de maior liberdade, *i.e.*, qualquer ofensa a uma lei ou uma instituição protegida pela ordem pública interna será afetada pela sua validade, enquanto que a reação da ordem pública internacional bloqueia apenas a produção de efeito do ato em causa, (“não podendo-se questionar a validade de uma lei, de um ato e de uma sentença estrangeira por ferirem à ordem pública internacional, porque ao direito de foro, por questão da soberania estadual, não pode interferir na ordem jurídica estrangeira”), e portanto, passível de vir a ser reconhecido e

---

<sup>340</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, DIP, vol., 3ª ed. 2014, cit. pp. 662-663; CORDEIRO, António Menezes Cordeiro, A ordem pública nas arbitragens, cit. p. 91; *Cfr.* APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, Ob. cit. pp. 63-66 e 73, *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em DIP, cit. p. 617, nota 2424; *Cfr.* GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, Ob. cit. p. 519; GUIA DA ICCA, sobre a interpretação da CNI de 1958, cit. p. 107.

<sup>341</sup> *Cfr.* MOREIRA, João Ilhão, Ob. cit. p. 189; MACHADO, João Baptista, Lições de DIP, 3º Ed., cit. pp.254 e 256; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, Ob. cit. p. 125.

produzir os seus efeitos a medida que a ordem pública internacional for alterada no sentido de maior liberdade <sup>342</sup>.

Em 1936, o tribunal francês foi confrontado com o caso de uma adoção realizada ao abrigo da lei estrangeira em 1923, por pessoas que segundo a lei francesa em vigor na altura, eram menores da idade, mas que, examinada pelo Tribunal após a redução da idade mínima da maioridade. Foi reconhecida essa adoção por se ter entendido que a ordem pública francesa se tinha alterado em sentido favorável e já numa adoção realizada em França com pessoas menores, antes da nova lei, não seria reconhecida após a vigência da nova lei <sup>343</sup>, dado que a ordem pública interna não se limita apenas a neutralizar o efeito jurídico do ato, mas também a sua validade.

Desta forma, no Direito interno a ordem pública funciona como princípio limitador da vontade das partes, cuja liberdade não é admitida em determinados aspetos da vida privada, desde logo, “a regra de - *Privatorum conventio juri publico non derogat* - ou *jus publicumprivatorum pactis mutari non potest* dos romanos, extensível a ordem pública imanente de certas regras do direito privado” <sup>344</sup>. Dito de outra forma, no direito material, a reserva da ordem pública funciona como instrumento de limitação à autonomia da vontade.

No DIP, funciona como: (i) instrumento de limitação à autonomia da vontade, (à liberdade na escolha da lei aplicável); (ii) exceção às normas de conflitos (lei aplicável ao caso); (iii) e ao reconhecimento de atos realizados no exterior. E por fim, funciona no direito processual em geral e, na arbitragem em especial, como mecanismo de controle tempestivo da regularidade do processo <sup>345</sup>.

---

<sup>342</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, ob. cit. pp. 390 e 401. Em termos próximos; MACHADA, João Baptista, Lições de DIP, cit. p. 322; CORDEIRO, António Menezes Cordeiro, A ordem pública nas arbitragens, cit. p. 87-92 e 99.

<sup>343</sup> *Cfr.* APUD, DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. p. 391.

<sup>344</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. p. 385; CORDEIRO, António Menezes Cordeiro, A Ordem Pública nas Arbitragens, cit. p. 86-87, 91-92.

<sup>345</sup> *Cfr.* APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, Ob. cit. pp. 64 -66 e 76 -80, 125-127, 288, 290-291.

### 3) Ordem pública transnacional

Parecendo admitir a existência da ordem pública comum a toda sociedade internacional, Dolinger na comparação da ordem pública, sublinha que “a ordem pública interna na sua aplicação internacional visa proteger a política, os princípios jurídicos e a economia de cada país, enquanto que a ordem pública universal há de defender padrões de moralidade, de equidade de igualdade e de segurança entre os Estados para a manutenção de uma ordem que, em última análise, é do interesse de todos os membros componentes da sociedades internacional”<sup>346</sup>.

Partindo de uma construção próxima a de Dolinger, Manuel Pereira Barrocas, sublinha que “existe um conjunto mais ou menos vasto de princípios e normas de caráter não jurídico positivo, mas fruto da ciência do Direito, do Direito Natural ou de sentimento de jurisdição universal ou largamente transnacional, constituem elementos informadores da ordem jurídica internacional comum a inúmeros estados”, v.g., princípio do *pacta sun servanda*, e o da proibição do enriquecimento sem justa causa<sup>347</sup>. Nessa lógica, a ordem pública transnacional não respeita a um Estado específico, mas sim à uma comunidade jurídica internacional ou transnacional<sup>348</sup>.

No entanto, dada a diversidade cultural, religioso, económico e político, o autor percebe a impossibilidade de acolhimento universal desses valores nos ordenamento jurídicos estaduais, defendido pelo Jacob Dolinger, asseverando que “é, de certo, alguns deles integram a denominada ordem pública internacional, do mesmo modo que podem também integrar a ordem pública internacional de muitos estados dado ao seu caráter para-universal ou, ao menos transnacional”<sup>349</sup> e que não é seguro que os princípios gerais de Direito sejam encarados como tais em toda a parte e por todos os povos e culturas<sup>350</sup>.

Diferenciando a ordem pública internacional da transnacional, Ricardo de Carvalho Aprigliano defende que; “por ordem pública internacional não se deve entender preceitos de direito internacional ou valores de justiça e moral que sejam compartilhados

---

<sup>346</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. p. 417.

<sup>347</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 43.

<sup>348</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 43; BARROCAS, Manuel Pereira, Manual de Arbitragem, cit. p. 675 e ss.

<sup>349</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 44.

<sup>350</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 131.

pelas nações (conceito que vem referido na doutrina como ordem pública transnacional, ou verdadeiramente internacional), mas apenas o conjunto de valores e preceitos fundamentais que um determinado país adote em suas relações internacionais”<sup>351</sup>.

Para Lima Pinheiro, mesmo para quem não acompanha a tese da existência de uma ordem jurídica autónoma do comércio internacional, a ordem pública transnacional pode ser concebida de modo a abarcar regras e princípios autónomos que, sendo expressão de conjunto dos valores comungados por maioria dos sujeitos do comércio internacional, tenham encontrado consagração em costume jurisprudencial arbitral ou nos regulamentos dos centros de arbitragens. Para o autor, há valores fundamentais quer de natureza substantiva quer de natureza adjetiva que devem ser juridicamente tutelados autonomamente nas relações do comércio internacional, *v.g.*, princípio de contraditório e da igualdade das partes.<sup>352</sup>

Evidenciando a amplitude desse conceito, a ordem pública transnacional, abrange quer o *ius cogens* internacional, quer as regras e os princípios nucleares comuns às ordens jurídicas das nações civilizadas, quer ainda regras e princípios básicos autónomos<sup>353</sup>. Por força desses valores transnacionais, o resultado a que conduz a aplicação do Direito competente será bloqueado quando seja contrário a regras e princípios basilares de Direito Internacional Público, comuns aos Estados em contacto com a situação e do Direito Transnacional, ou regras e princípios nucleares autónomos. Por fim, o autor concluiu que a ordem pública transnacional integra o Direito Transnacional da Arbitragem<sup>354</sup>.

No plano europeu, Afonso Patrão, sublinha as influências das fontes internacionais ou comunitárias (*v.g.* as influências da Convenção Europeia do direito do Homem, da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais da União Europeia, nas suas

---

<sup>351</sup> *Cfr.* APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, *Ob. cit.* pp. 64-65.

<sup>352</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, *Ordem Pública Internacional, Ordem Pública Transnacional e Normas Imperativas que Reclamam Aplicação ao mérito da causa*, in *Revista Internacional de Arbitragem e Mediação*, nº 5 Coord. Dario Mora Vicente, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 121-148, p. 129 e ss; PINHEIRO, Luís de Lima, *Ordem Pública Internacional, Ordem Pública Transnacional e Normas Imperativas que reclamam aplicação imediata*, *cit.* p 216 e ss. Em termos próximos, BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de Arbitragem*, *cit.* pp. 674-675 e ss.

<sup>353</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, *Ordem Pública Internacional, Ordem Pública Transnacional e Normas Imperativas que reclamam aplicação ao mérito da causa*, *cit.* p. 131.

<sup>354</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, *Ordem Pública Internacional, Ordem Pública Transnacional e Normas Imperativas que reclamam aplicação ao mérito da causa*, *cit.* pp.131-132.

noções pelos direitos fundamentais, do Direito da União Europeia, e do TJUE) na parametrização da ordem pública internacional<sup>355</sup>. Desta forma os alicerces da ordem pública em certo domínio, passam a ser comungados por outros sistemas ou que tenham as suas fontes em instrumentos internacionais ou comunitárias ou sob jurisdição do TJUE<sup>356</sup>.

Assim, dos fenómenos de globalização<sup>357</sup> e de harmonização ou uniformização por via das convenções ou da integração económica, resultam principais fontes da ordem pública transnacional, *i. e.*, ordem pública comum a um vasto número dos Estados Partes num instrumento internacional ou bloco comunitário.

No caso português, a UE tem exercido importante papel nesse sentido, do qual se destaca o do TJUE no controlo sobre o limite até ao qual um Estado-Membro pode invocar a ordem pública internacional, no que diz respeito ao reconhecimento e à execução das decisões proferidas noutros Estados-Membros<sup>358</sup>.

No caso guineense, a OHADA tem vindo a exercer influência nas legislações internas dos Estados Partes, mormente em matéria comercial, instituindo o Tribunal Comum de Justiça e da Arbitragem da OHADA, como a única e última instância de recurso supranacional em matéria de interpretação dos Actos Uniformes (art.13º e 25º de Tratado da OHADA) e do reconhecimento e de execução das sentenças arbitrais, o que lhe permite exercer o poder de controlo dos limites até ao qual os Estados Partes podem recusar a atribuição de *exequatur* ao laudo arbitral (art. 25º 32º do Acto Uniforme Relativo ao Direita da Arbitragem).

Dessa forma, no dizer de Peter Christian, a ordem pública europeia (digamos nós, também da OHADA) é uma realidade e não uma abstracção académica porque o TJUE a cria e garante a sua eficácia “por meio de um instrumento processual chamado *decisão*

---

<sup>355</sup> *Cfr.* **PATRÃO**, Afonso, Ordem Pública Internacional e Arbitragens submetidas à Lei portuguesa, cit. pp. 56-57 (citações 21-23). Em termos próximos, **PINHEIRO**, Luís de Lima, A ordem Pública Internacional: Hoje, cit. p. 494, notas 10-13.

<sup>356</sup> *Cfr.* **PATRÃO**, Afonso, Ordem Pública Internacional e Arbitragens submetidas à Lei portuguesa, cit. pp. 56-57 (citações 21-23). Em termos próximos *Cfr.* **PINHEIRO**, Luís de Lima, A Ordem Pública Internacional. Hoje, cit. p. 494.

<sup>357</sup> *Cfr.* **BARROCAS**, Manuel Pereira, Manual de Arbitragem, cit. p. 674.

<sup>358</sup> *Cfr.* **PINHEIRO**, Luís de Lima, A Ordem Pública Internacional: Hoje, cit. pp. 491-501, p. 494, notas 10-12.

*prejudicial* (art. 267º do Tratado sobre o funcionamento da UE -TFUE) o qual assegura o respeito da jurisprudência do TJUE pelos tribunais nacionais”<sup>359</sup>. Para o autor, esta constitui a única exceção do entendimento segundo ao qual “a doutrina da ordem pública transnacional é inútil ou impraticável (*not workable*)”<sup>360</sup>.

Na verdade, apenas nesse caso, podemos falar de uma verdadeira ordem pública transnacional modelada ou controlada por um único órgão, facilitando assim a harmonização ou uniformização do conteúdo e o alcance do conceito da ordem pública a nível do bloco comunitário.

#### **4) A ordem pública como fundamento de recusa de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras à luz da CNI de 1958;**

Decorre do art. Vº/2 *al. b)* da CNI que pode ser recusado o reconhecimento e a execução do laudo arbitral estrangeiro se constatar que o reconhecimento e a execução são contrários à “ordem pública do Estado *ad quem*”<sup>361</sup>, referindo-se ao que a doutrina convencionou chamar de ordem pública internacional, em contraposição à ordem pública interna”<sup>362</sup>.

No mesmo sentido, a lei Modelo da UNCITRAL consagra no seu art 36º/1 *al. b) sub ii*, e em termos próximos, no plano nacional a LAVP dispõe que as circunstâncias de o reconhecimento e a execução das sentenças conduzirem a um resultado *manifestamente incompatível* com a ordem pública internacional do Estado português legitima a recusa dos pedidos pelos tribunais portugueses art. 56º/1 *al. b) sub. ii*.

Tem-se defendido que desse preceito da LAVP, resulta uma formulação distinta das constantes do art.Vº/2 *al. b* da CNI e da Lei-Modelo (que se referem nesta matéria à ordem pública *tout court* do Estado do foro), restringindo correspondentemente a

---

<sup>359</sup> *Cfr.* SESTER, Peter Christian, Ob. cit. p. 445.

<sup>360</sup> *Idem*, p. 444.

<sup>361</sup> *Cfr.* CORREIA, António Ferrer, Lições de DIP, cit. p. 454.

<sup>362</sup> *Cfr.* APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, Ob. cit. p. 64. PINHEIRO, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. pp. 549-550. Em sentido contrário, *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 203 e ss; GARY, Born B, Ob. cit. p. 4009 e ss.

probabilidade de recusa do reconhecimento e de execução das sentenças arbitrais estrangeiras<sup>363</sup>.

Também, tem-se entendido que a omissão da ordem pública internacional na CNI deve -se ao fato de nem todos os sistemas jurídicos distinguem a ordem pública interna e internacional e, que por se tratar de uma relação do DIP, a ordem pública em causa é a ordem pública internacional<sup>364</sup>.

Relativo ao advérbio *manifestamente* introduzido pela LAVP, Elsa Dias Oliveira parte de caráter excepcional da ordem pública para negar a contrariedade entre preceito da LAVP com o de CNI, afirmando que a presença de advérbio *manifestamente* “visa sublinhar o caráter excepcional da ordem pública internacional, mas não, necessariamente, estabelecer um regime distinto ao previsto na CNI”<sup>365</sup>. Outrossim, a expressão “manifesta incompatibilidade” visa sublinhar característica excepcional desse instituto e não incluir um grau de dificuldade extraordinário a este fundamento de recusa de reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras<sup>366</sup>.

Comentando o acórdão de STJ português de 29/09/2017<sup>367</sup> do recurso sobre anulação da sentença arbitral com o fundamento de violação da ordem pública internacional arts. 46º/3 *al. b) sub. ii* e 54º ambos da LAVP, Afonso Patrão, sublinha que uma das características do instituto da reserva da ordem pública internacional com a presença ou não do advérbio *manifestamente* é a sua excepcionalidade, com duplo sentido: *(i)* o de que a ordem pública apenas intervém como controlo *aposteriorístico* do resultado e *(ii)* o de que o instituto atua exclusivamente para afastar resultados absolutamente intoleráveis<sup>368</sup>.

---

<sup>363</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Tratado de Arbitragem, Ob. cit. p. 454, VICENTE, Dário Moura, (Coord.) Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, cit. p. 194.

<sup>364</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da Convenção de Nova Iorque, cit. p. 549

<sup>365</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 92-93.

<sup>366</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 275.

<sup>367</sup> Acórdão do STJ de 26/09/2017, (Revista, proc. n.º 1008/14.4YRLSB.L1.S1 1ª Secção), Relator, Alexandre Reis.

<sup>368</sup> *Cfr.* PATRÃO, Afonso, Ordem Pública Internacional e Arbitragem submetida à Lei Portuguesa, cit. p. 63. Em sentido diferente. *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes Cordeiro, A Ordem Pública nas Arbitragens, cit. p. 103 Analisando a ordem pública internacional à luz da LAVP, “os artigos 54º e 56º usam, [...], o advérbio “manifestamente” advérbio que falta no ar. 46º. A mensagem é clara: os tribunais devem ser mais rigorosos na sindicância das decisões internas do que nas internacionais”.

Acompanhamos estes autores, na medida em que, se reconhecemos o caráter excepcional da ordem pública internacional, o *advérbio* em causa não teria nenhum valor particular nesses preceitos, (LAVP) a não ser que a sua presença seja considerada como elemento pedagógico ou clarificador destinado a lembrar o intérprete sobre a necessidade do respeito de caráter excepcional da ordem pública internacional.

No entanto, para orientação dominante que entende que o regime da LAVP é mais exigente nessa matéria que o da CNI, tratando-se de uma formulação pela negativa, e tendo em conta o princípio de *favor arbitrandum* pousado no art. VIIº da CNI, é salvo o disposto na LAVP, por se, revelar mais favorável ao reconhecimento do que aquele que resulta do teor literal da CNI <sup>369</sup>. Como realçamos anteriormente <sup>370</sup>, o recurso ao regime mais favorável se faz em bloco, devendo nesse caso o requeinte pesar o regime mais favorável à sua pretensão para dele prevalecer-se.

Conforme anteriormente referido, a relevância da problemática do instituto da reserva da ordem pública internacional reside na dificuldade ou impossibilidade de existência de uma verdadeira comunidade jurídica internacional, visto que se todos os países estivessem subordinados aos mesmos princípios jurídicos não justificaria a inacabada discussão a propósito do tema <sup>371</sup>.

Dessa forma, em ordem a assegurar um equilíbrio entre a defesa da ordem pública internacional e a eficácia da arbitragem e, atendendo que a apreciação do juiz deve operar em concreto, é pacífico que, para que a violação da ordem pública internacional seja

---

<sup>369</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura (coord.), Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, 2012, cit. p. 213. VICENTE, Dário Moura, (Coord.) Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, 2019, cit. p. 194. BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 46. Para quem por força de art. VIIº/1 “deve notar-se que a CNI - que constitui o mais importante instrumento na matéria em todo o mundo - tem caráter parcialmente subsidiária”; OLIVEIRA, Elsa Dias, Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 92. Cruzando o art. 46º/3 *al. b) sub. ii* da LAVP que tem a mesma formulação do art. Vº/2 *al. b)* da CNI, com os artigos 54º e 56/1 *al. b) sub. ii*, ambos da LAVP, António Menezes Cordeiros afirma que perante o pedido da anulação das “decisões internas, basta que o conteúdo contrarie ordem pública [...]”, ao passo que, à luz dos dois últimos, a decisão arbitral pode ser bloqueada (pela anulação ou pelo reconhecimento respetivamente), se conduzir “a um resultado manifestamente incompatível com o princípio da ordem pública internacional”, portanto, é, mesmo literalmente mais exigente que a prevista no primeiro. *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Tratado de Arbitragem, cit. p. 454 CORDEIRO, António Menezes, Ordem Pública nas Arbitragens cit. p. 103.

<sup>370</sup> Ver citação 208,

<sup>371</sup> *Cfr.* MACHADO, João Batista, Lições de DIP, cit. p. 304.

sancionada, é necessário que ela seja flagrante, efetiva, e concreta <sup>372</sup>, *i.e.*, violações das regras ou princípios da ordem pública internacional pelo árbitro não configura por si só, uma ofensa relevante para atuação desse instituto, é necessário que o resultado concreto consagrado na sentença seja real e materialmente atentador dos objetivos prosseguidos por regras e princípios integrantes da ordem pública internacional <sup>373</sup>. À luz desse entendimento, o tribunal do foro só se exonera do seu dever internacional de colaboração no reconhecimento e na execução de sentença arbitral estrangeira, quando tal cooperação resulte em ofensa aos princípios estruturantes que preservam a sua ordem social ou económica <sup>374</sup>.

Jacob Dolinger alerta que a ordem pública internacional a medida em que funciona como válvula de segurança, poderá ser abusivamente utilizada por aqueles que não assimilam adequadamente a noção da comunidade jurídica internacional, e como remédio, apela aos aplicadores da lei a ter a consciência de que ao princípio desse instituto se deve recorrer com parcimônia. *i.e.*, quando absolutamente necessário para manter o equilíbrio da convivência na sociedade internacional <sup>375</sup>.

---

<sup>372</sup> *Cfr.* **BARROCAS**, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 134, *Cfr.* **GONÇALVES**, Anabela Susana de Sousa, Ob. cit. pp. 525- 526, **XAVIER**, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. p. 78. “Não existe hipótese de uma presunção de ofensa a ordem pública”; GUIA DA ICCA, os tribunais estaduais devem intervir para recusar a homologação só quando a ofensa é flagrante, efetiva e concreta.

<sup>373</sup> *Cfr.* **CARAMELO**, António Sampaio, A Sentença Arbitral contrária à Ordem Pública perante nova LAV, cit. p. 60; **CARAMELO**, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 209 e ss. **PATRÃO**, Afonso, Ordem Pública Internacional e Arbitragens submetidas à Lei portuguesa, cit. p. 58; **BARROCAS**, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 41; **MOREIRA**, João Ilhão, Ob. cit. p. 197; **CORDEIRO**, António Menezes Cordeiro, A Ordem Pública nas Arbitragens, cit. p. 92, 99-100. Para quem, “apenas o resultado releva: não os fundamentos da decisão. [...] não se larga aos fundamentos de factos ou de Direito que lhe subjazem. Tão pouco relevam as questões de ordem formal: quando os resultados a que se cheque não contundam com os valores básicos do ordenamento, nada há a dizer”; **ALMEIDA**, João Gomes de Revisão de Sentenças Estrangeiras, cit. pp. 331.332. Para quem o art. 980º *al. f)* do CPC, idêntico ao art. 56º/1 *al. b) sub. ii* da LAVP “destaca o resultado produzido pelo reconhecimento de sentença e não as decisões nela contidas”; **OLIVEIRA**, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em DIP, cit. pp. 617, 619 e 624; **GONÇALVES**, Anabela Susana de Sousa, Ob. cit. pp. 520-522; **XAVIER**, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. p. 46, 71 88, a ofensa a ordem pública internacional está para lá do puro e simples contrariedade.

<sup>374</sup> *Cfr.* **MOREIRA**, João Ilhão, Ob. cit. p. 193. No mesmo sentido, *Cfr.* **OLIVEIRA**, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em DIP, cit. p. 616. nesse caso, não se exige ao tribunal que aplique a lei ou reconheça sentença estrangeira.

<sup>375</sup> *Cfr.* **DOLINGUER**, Jacob, Ob. cit. p 419. Em termos próximo, *Cfr.* **PINHEIRO**, Luís de Lima, O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito de Ordem Pública Internacional, *in Estudos DIP*, vol. III, 2021, cit. pp. 709-718, p. 713; **APRIGLIANO**, Ricardo de Carvalho, Ob. cit. pp. 65-67; **MUELA**, Adolfo Miaja de La, Ob. cit. pp. 382-383; **GONÇALVES**, Anabela Susana de Sousa, Ob. cit. p. 518, 522; **XAVIER**, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. p. 23, nota 34; **SANTOS**, António Marques dos, As Normas de Aplicação Imediatas no DIP: Esboço de Uma Teoria Geral, Almedina, Coimbra, 1991, p. 173 e ss; **GARY**, Born B, Ob. cit. pp. 3754; e 4000 e ss.

Em prol da harmonia de julgado, das necessidades de assegurar a continuidade na regulação das situações plurilocalizadas, e da previsibilidade, da segurança jurídica e da proteção da confiança e da expectativa das partes no funcionamento das normas de conflitos do foro, a atuação da ordem pública internacional deve limitar-se ao mínimo necessário para proteger valores nucleares do foro, *i.e.*, limitar-se ao resultado <sup>376</sup>.

Nessa linha de preocupação do Dolinger, muitas legislações nacionais e internacionais modernas têm adotado a fórmula *manifestamente incompatível* com a ordem pública internacional do foro como a linha vermelha acima da qual se desencadeia atuação da cláusula da reserva da ordem pública internacional de Estado do foro <sup>377-378</sup>. Ademais, a natureza da desconformidade em crise tem de ter a sua incidência nos princípios ou normas jurídicas do direito positivos que protegem os valores basilares de ordem social ou económica da comunidade do foro de que não abdica de ver respeitado, *i.e.*, a sua ordem pública internacional <sup>379</sup>.

Comentando o art 46º/3 *al. b) sub. ii*, da LAVP, António Sampaio Caramelo afirma que “a verificação de desconformidade com a ordem pública cinge-se à parte decisória da decisão abstraindo-se dos seus fundamentos”<sup>380</sup>. Para o autor, é o conteúdo da sentença arbitral que é controlado, mas que é em função do seu resultado que ela será anulada <sup>381</sup>.

No acórdão de 10/07/2008, o STJ <sup>382</sup>, entendeu que não seria possível determinar se uma cláusula penal tinha ou não a finalidade exclusivamente indemnizatória sem entrar na análise do mérito de causa a que é proibido, razão por que declarou improcedente o

---

<sup>376</sup> *Cfr.* GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, Ob. cit. p. 522 e ss. Em termos próximos, *Cfr.* XAVIER, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. pp. 92-97.

<sup>377</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. p. 419. Em termos próximos, *Cfr.* GARY, Born B, Ob.cit. p. 4010 e ss

<sup>378</sup> Ver com mais dentelha o ponto B). 3 da excecionalidade da ordem pública para onde remetemos.

<sup>379</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 42. Em sentido diferente *Cfr.* XAVIER, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. p. 45. Para quem um laudo estrangeiro pode violar a ordem pública internacional sem que exista alguma norma em concreta no ordenamento do foro, à luz da qual se possa demonstrar diretamente a violação.

<sup>380</sup> *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, A Sentença Arbitral Contrária à Ordem Pública perante nova LAV, cit. p. 64.

<sup>381</sup> *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, A Sentença Arbitral Contrária à Ordem Pública perante nova LAV, cit. pp. 64-68.

<sup>382</sup> *Cfr.* Acórdão do STJ de 10/ 07/2008, Proc. nº 08A1698 JST000, Relator, João Camilo.

pedido de anulação apresentado. “O reexame da sentença arbitral que a cláusula da ordem pública permite aos tribunais deve cingir-se aos casos em que for *manifesto* que a sentença fere um princípio fundamental do direito português – portanto, aos casos em que, para se chegar a tal conclusão, não seja necessário um novo julgamento das questões de fato ou de Direito controvertidas entre as partes”<sup>383\_384</sup>.

Apreciando o art. 980º *al. f* do CPC, do mesmo conteúdo com o art. 56º/1 *al. b) sub. ii*, da LAVP, João Gomes de Almeida, é do entendimento segundo o qual, é possível atender o *iter* lógico da sentença a rever, para verificar se o resultado é ou não manifestamente contrário à ordem pública internacional<sup>385</sup>.

Para Luís Paulo Rebelo Barreto Xavier, analisar a sentença estrangeira a partir do seu fundamento, não significa escrutinar a matéria de fatos nem averiguar se a lei aplicada é ou não contrária à ordem pública internacional, porque não cabe o juiz de foro averiguar se os fatos provados correspondem ou não a verdade objetiva e nem está em causa o preceito estrangeiro, apenas é pedido para pronunciar se a sentença deve ou não ser reconhecida<sup>386</sup>. Para o autor, não é, e não pode ser o interesse do tribunal *ad quem* conhecer o caso em todas as suas dimensões<sup>387</sup>.

Entretanto, no acórdão de 14/03/2017<sup>388</sup>, o STJ veio a esclarecer que, “apesar de se afirmar que, em Portugal, o reconhecimento de sentenças (nomeadamente) arbitrais estrangeiras observa o sistema de revisão formal ou delibação, não apreciando o juiz o mérito da causa(...), o nosso sistema também contém inegáveis pontos de aproximação a elementos próximos dos da revisão de mérito”. Dessa forma, para aferir se o resultado de uma sentença é ou não manifestamente incompatível com a ordem pública internacional,

---

<sup>383</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, Impugnação da Sentença Arbitral e a ordem Pública, cit. pp. 327-338, pp. 334-335.

<sup>384</sup> Na matéria cível em geral, essa linha de pensamento foi tomada por números significativo das jurisprudências portuguesas em matéria de reconhecimento de sentenças judiciais estrangeiras. Desde acórdão de ao acórdão de 06/07/2003, Proc. 03B2106 a 06/07/2011, Proc. nº 999/09.1YRLSB.S1, ver com mais detalhes. ALMEIDA, João Pedro Alves Gomes de, O Divórcio em DIP, cit. p. 691.692.

<sup>385</sup> *Cfr.* ALMEIDA, João Pedro Alves Gomes de, O Divórcio em DIP, cit. p. 692. No mesmo sentido, *Cfr.* XAVIER, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. p. 98 e ss.

<sup>386</sup> *Cfr.* XAVIER, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. pp. 104 e ss.

<sup>387</sup> *Idem*, pp. 109-110.

<sup>388</sup> Acórdão do STJ de 14/03/2017, (proc. nº 103/13.1YRLSB.S1 1ª Secção), Relator, Alexandre Reis.

a parte dispositiva poderá ser insuficiente para se chegar essa conclusão, caso em que admite exame do *iter* lógico da decisão <sup>389</sup>.

Para Dolinger, “em nenhum aspeto do direito o fenómeno social é tão determinante como na aferição do que fere e do que não fere a ordem pública, (...) desde logo, (...) compatível ou incompatível com o sistema jurídico de um povo”. Segundo autor, nessas grandes questões suscitadas pela ordem pública internacional, o tribunal de foro na sua aferição deverá considerar o que vai na mente e no sentimento da concreta sociedade <sup>390</sup>. Na sua lógica, a ordem pública internacional deve ser vista “como um anteparo armado pelo DIP contra as suas próprias regras”, por forma a evitar que, a força da vontade de respeitar e de fortalecer a comunidade jurídica entre as nações, de construir a harmonia jurídica internacional e a segurança das relações jurídicas internacionais, (visando a continuidade e fluidez da transação internacional) se criem situações anômalas que decapitam os princípios cardinais do direito interno de cada país, profanando e prejudicando em última instância as normas fundamentais de moral de um povo e os seus interesses económicos <sup>391</sup>.

O autor suscita a questão de saber qual a solução a adotar no caso de a ordem pública de foro chocar com a da outra jurisdição? Na sequência, conforme o próprio, uma jurisdição não pode reconhecer a decisão estrangeira pautada no princípio da ordem pública internacional do país de origem da sentença se resultar em solução atentatória à ordem pública internacional do foro <sup>392</sup>.

Considerando que os tribunais estaduais são órgãos de soberania cujo estatuto é definido pelo Direito do Estado a que pertencem, aplicam a lei do respectivo Estado, e, por isso, a ordem pública relevante é necessariamente, a ordem pública internacional do Estado do foro <sup>393-394</sup>, aliás, o caráter nacionalista da ordem pública manda sem sobra de

---

<sup>389</sup> Acórdão do STJ de 14/03/2017, (proc. nº 103/13.1YRLSB.S1 1ª Secção), Relator, Alexandre Reis.

<sup>390</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, *Ob. cit.* pp. 387. Em termos próximos, *Cfr.* MAYER, Pierre, *Droit international privé*, 3ª édition, Montchrestien, Paris, 1987, p. 347.

<sup>391</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, *Ob. cit.* p. 419.

<sup>392</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, *ob. cit.* pp 414-415. No mesmo sentido, *Cfr.* ALMEIDA, João Pedro Alves Gomes de, *O Divórcio em DIP*, cit. p. 501.

<sup>393</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, *Ordem Pública Internacional, Ordem Pública Transnacional e Normas Imperativas que reclamam aplicação ao mérito da causa*, cit. p. 126.

<sup>394</sup> Essa discussão tem relevância particular o caso da OHADA, pelo que, abrimos aqui um parêntese para sublinhar a particularidade do regime da OHADA que nos termos do art. 31§4º do Acto Uniforme Relativo

dúvida a atender a ordem pública internacional do Estado onde se pede o reconhecimento e a execução.

Chegou-se a recorrer aos três critérios para orientação da tarefa do juiz na concretização da atuação da ordem pública internacional <sup>395</sup>: (i) *o da natureza dos interesses ofendidos*- segundo o qual, o resultado de aplicação da lei estrangeira ou do reconhecimento e de execução das sentenças estrangeiras deve *ofender os interesses superiores de Estado do foro*. Para Baptista Machado, este critério peca na medida que ficou por definir quais os interesses superiores intangíveis, como podem ser lesados e qual o grau da lesão até ao qual atua o instituto da reserva da ordem pública internacional <sup>396</sup>, o que nos parece óbvio, que desse conceito aberto, não se pode tirar a previsibilidade e a certeza no seu preenchimento. (ii) *o do grau de divergência*- do resultado de aplicação da lei estrangeira ou reconhecimento e execução da sentença estrangeira resulte uma divergência essencial com a lei do foro. Critério mais uma vez alvo da crítica certa de autor que aponta a carência de critério objetivo para aferir a essencialidade da divergência <sup>397</sup>. E, por fim, (iii), *e o da imperatividade*, - segundo o qual, serão da ordem pública as disposições *rigorosamente imperativas do sistema jurídico local*. Apesar da sua bondade, esse critério não deixa de ser incompleto, na

---

ao Direito da Arbitragem e o art. 30º.5 d) do Regulamento de Arbitragem do Tribunal Comum da Justiça e da Arbitragem ambos da OHADA é omissa a referência “Estado do foro” ao referirem ordem pública internacional como fundamento recusa de *exequatur*.

No entanto, tratando-se do pedido *exequatur* dirigido aos tribunais de um Estado parte da OHADA, não constitui dúvida que releva a ordem pública internacional do Estado do foro como vem sendo dito. O problema maior surge quando se trata de *exequatur* transnacional a emitir pelo Tribunal Comum de Justiça e da Arbitragem da OHADA.

A existência do órgão jurisdicional supranacional para o efeito, coloca sérias dificuldades aos juízes desse órgão na aferição de ordem pública internacional de cada Estados Membros individualmente considerado. A admitir a ordem pública comunitária facilitaria a tarefa desses membros do tribunal. No entanto, parece que as diversidades culturais e dos sistemas jurídicos dos Estados Partes, essencialidade e caráter nacional da ordem pública internacional de cada Estado, extraídas em diferentes áreas do Direito, são impossíveis de uniformizar apenas por via de integração económica assente em certos ramos do Direito.

Assim, atento a tendência uniformizadora da OHADA por força do art. 10º do Tratado e, por se tratar de *exequatur* supranacional, por um lado, e, por outro, sendo o tribunal a única (art. 25º de Tratado) e última instância supranacional de recurso (art. 13º de Tratado e art 32º do Acto Uniforme Relativo ao Direito da Arbitragem), e, por se tratar ainda da questão do DIP, diríamos que a ordem pública relevante é a ordem pública internacional comum aos Estados partes e excepcionalmente a ordem pública do Estado de provável execução.

<sup>395</sup> **Cfr. MACHADO**, João Batista, Lições de DIP, cit. p. 308 e ss.

<sup>396</sup> *Idem*, pp. 310-311.

<sup>397</sup> **Cfr. MACHADO**, João Batista, Lições de DIP, cit. p. 311

medida em que conforme acima abordado, a imperatividade de uma norma não a torna por si só da ordem pública internacional <sup>398</sup>.

Nesta esteira, Baptista Machado parece propor um critério misto, segundo o qual será recusada a aplicação da lei estrangeira que contenha disposição “essencialmente divergente com as de lei do foro que sejam inspiradas pelos interesses gerais da comunidade e sejam por isso mesmo, rigorosamente imperativo e, fundadas em razões de ordem económica, ético-religiosa ou político” <sup>399</sup>.

Entretanto, ao reconhecer o défice desse critério atribuiu-o valor de aproximação e de orientação ao juiz, quem em última instância, compete concretizá-lo em função do caso concreto e dizer se está ou não perante um resultado intolerável <sup>400</sup>. Ademais, da impossibilidade de definição da ordem pública internacional, de estabelecer o catálogo completo dos princípios que formam a reserva da ordem pública em decorrência da impossibilidade de prever as flutuações das consciências coletivas e do conteúdo do direito, o autor concluiu que o “carácter de ordem pública internacional do certo princípio muitas vezes só se revela através da experiência. *i.e.*, da *praxis* judicial”<sup>401</sup>.

Para Dolinger, em face da sua abstração, a ordem pública internacional se “afere pela mentalidade e pela sensibilidade média de determinada sociedade em determinada época”. Porquanto aquilo que é chocante para a sociedade, será desde logo, “rejeitada pela doutrina e repelidos pelos tribunais” <sup>402</sup>. Dessa forma, para aplicar o instituto da ordem pública, o tribunal deve utilizar como base o pensamento e a percepção da sociedade visada em uma determinada época, fenómeno social de extrema relevância que servirá de parâmetro para aferir o que ofende e o que não ofende o ordenamento jurídico do foro, *i.e.*, a mente e a sensibilidade da sociedade <sup>403</sup>.

---

<sup>398</sup> *Cfr.* MACHADO, João Batista, Lições de DIP, cit. pp. 310-311. Em termos próximos *Cfr.* APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, Ob. cit. p. 64.

<sup>399</sup> *Cfr.* MACHADO, João Batista, Lições de DIP, cit. pp. 311-312; MUELA, Adolfo Miaja de La, Ob. cit. p. 371-372.

<sup>400</sup> *Cfr.* MACHADO, João Batista, Lições de DIP, cit. pp. 312-313.

<sup>401</sup> *Cfr.* MACHADO, João Batista, Lições de DIP, cit. 313. No mesmo sentido, MUELA, Adolfo Miaja de La, Ob. cit. p. 382.

<sup>402</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. p. 387.

<sup>403</sup> *Cfr.* RIBEIRO, Gustavo, Ob. cit. p. 95, DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. p. 387.

Recusando a tese da existência do conteúdo da ordem pública, Luís Paulo Rebelo Barreto Xavier, parte de princípio de que “as regras, os princípios, os valores jurídicos não integram na ordem público como seu conteúdo”, por isso, na aferição do que viola ou não a ordem pública internacional, há de ter em conta o ordenamento jurídico do foro na sua globalidade, enquanto unidade do sentido <sup>404</sup>.

Para Afonso patrão, da impossibilidade de determinar *a priori* quais os casos suscetíveis de desencadear a atuação da reserva da ordem pública internacional, quaisquer critérios de apuramento para a sua possível atuação, “acabam por ter de ser justaposto à situação concreta, apurando se o resultado é *de molde a chocar a consciência e provocar uma exclamação*” <sup>405</sup>, atendendo, como é óbvio, as suas características de atualidade relativa e nacional, *i.e.*, a sua “sujeição à flutuações da consciência coletiva, ao grau de intensidade da situação com a ordem jurídica do foro e à estabilização dos efeitos produzidos no tempo” <sup>406</sup>.

## 5) A ordem pública internacional como reunião dos princípios.

Dissemos anteriormente que na arbitragem as partes têm ampla liberdade na regulação de processo arbitral, mormente na arbitragem internacional, cumpre dizer, entretanto, que essa liberdade não é ilimitada, a mesma é esbarrada pelos princípios estruturantes e indeclináveis pelas vontades das partes. Dessa forma, os princípios processuais aplicáveis à arbitragem ganha aqui importância acrescida já que, concretamente, servem para moldar a vontade das partes e dos árbitros, pois “a arbitragem só tem de se desenvolver em um ambiente de certeza e de segurança jurídica”<sup>407</sup>.

Numa perspetiva jurídica, os princípios significam as normas elementares ou requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa, *i.e.*, “conjunto de regras ou preceitos que se fixaram para servir de norma a toda a espécie da

---

<sup>404</sup> *Cfr.* XAVIER, Luís Paulo Rebelo Barreto, *Ob. cit.* pp. 50-51 e 62. Já na p. 61, parece que, o autor admite que os conteúdos destas normas e princípios integram o conteúdo da ordem, quando sublinha que “o que a ordem pública tutela não são as normas ou princípios jurídicos que, constituem o seu conteúdo, mas o próprio ordenamento jurídico como se referente”

<sup>405</sup> *Cfr.* PATRÃO, Afonso, *Ordem Pública Internacional e Arbitragens submetidas à Lei portuguesa*, cit. p. 58.

<sup>406</sup> *Ibidem.*

<sup>407</sup> *Cfr.* PEREIRA, Alexandre Marçal, *Ob. cit.* p. 10.

ação jurídica, traçando a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica”<sup>408</sup>. Eles vinculam nos mesmos termos que as leis, mas delas se distinguem, porque à contrários destas, os princípios são dotados de uma múltipla vinculatividade<sup>409</sup>, desta forma, apresentam-se como denominadores comuns das regras. *i.e.*, se encontram eminentes nas próprias regras.

Para Celso António Bandeira de Mello, princípio é por definição, “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente porque define a lógica e racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmónico”<sup>410</sup>. A luz desse entendimento, os princípios jurídicos, podem ser vistos como expressão dos valores vigentes numa sociedade e recebido pelo sistema jurídico respetivo. Nessa lógica, o instituto da reserva da ordem pública internacional, é a estrutura axiológica na qual assenta a ordem jurídica, política, social e económica do concreto Estado, formados por princípios nucleares encarrados como inderrogáveis pelas vontades das partes ou pela lei estrangeira<sup>411</sup>.

Dessa forma, a referencia a ordem pública internacional equivale a referência ao princípio: regra geral e nuclear da qual se assentam leis. É, portanto, Princípio geral e universal aplicado a diferentes ramos do direito e situações da vida. Dele derivam inúmeras regras particulares que, de forma implícita ou explícita, são consideradas como de ordem pública<sup>412</sup>. Nesse sentido, fala-se, as vezes em ordem pública, em referência a segurança pública e a paz social ou tranquilidade pública<sup>413</sup>.

---

<sup>408</sup> *Cfr.* SILVA, De Plácio e, Vocabulário Jurídico, Vol. II, Forense, Rio de Janeiro, 19963, p.1220.

<sup>409</sup> Desta forma, os princípios jurídicos vinculam os particulares e entidades privadas e públicas, o legislador e o aplicador. Cujas ações têm de conformarem com os princípios estruturante que formam e informam o sistema jurídico em que se encontram. *Cfr.* SILVA, De Plácio e, Ob. cit. p.1220.

<sup>410</sup> *Cfr.* APUD, PEREIRA, Alexandre Marçal, Ob. cit. p. 58.

<sup>411</sup> *Cfr.* GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, Responsabilidade Extracontratual em DIP, cit. p. 518, 519.

<sup>412</sup> *Cfr.* APRIGLIANO Ricardo de Carvalho, Ob. cit. pp. 6-17.

<sup>413</sup> *Cfr.* XAVIER, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. p. 73.

Nesse particular, “como princípio que é, existe e serve para interferir na forma pela qual as relações jurídicas são regidas e interpretadas, e até mesmo para influenciar a concepção de regras jurídicas determinadas”<sup>414</sup>.

Estes princípios estruturantes ou representativos da alma dum sistema jurídico podem ter naturezas variadas, *v.g.*, o princípio de igualdade entre as pessoas de diferentes sexos tem a natureza substantiva, contudo, o mesmo, não se pode dizer, quando no campo processual nos é enfrentado em face de *lide* com os princípios de igualdade das partes e o do contraditório eminentemente de natureza adjetiva. O que nos habilita dizer sem grande risco que a ordem pública como reunião dos princípios chama a si os princípios quer de natureza substantiva, quer de natureza adjetiva que ganham a dignidade constitucional ou concretizadores dos valores básicos da organização e funcionamento de uma concreta sociedade em dado tempo e lugar<sup>415</sup>.

Como dizia Baptista Machado, referindo a ordem pública, “não se trata de um valor jurídico entre muitos outros, mas- digamos- do lugar geométrico de todos valores jurídicos. Importaria acordar para a vida, no abstracto ético-jurídico da comunidade historicamente sedimentado (...) ela é, portanto, (...) o setor-piloto de um sistema jurídico” coordenando e limitando os restantes institutos e princípios basilares do sistema jurídico determinado<sup>416</sup>.

Para Dolinger, a ordem pública é princípio e, como tal, “é conceitual, filosófico, moral, indeterminável, elástico, relativo, mutável, volúvel”, sempre na dependência do

---

<sup>414</sup> *Cfr.* APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, *Ob. cit.* p. 6-7.

<sup>415</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, *A Ordem Pública Internacional: Hoje*, *cit.* p. 494; PINHEIRO, Luís de Lima, *O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito de Ordem Pública Internacional*, *cit.* p. 716; TORRESI, Alessandro, *Reconhecimento de Sentenças Arbitrais Estrangeiras à luz da CNI: Uma análise a partir do Ordenamento Jurídico do Brasil e da jurisprudência do STJ brasileiro*, Relatório para fins de avaliação na disciplina do Direito Comercial Internacional do Mestrado em Direito e Ciência Jurídica apresentado na FDUL, Lisboa, ano letivo.2016/2017, p. 57; CAMELO, António Sampaio, *O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, *cit.* p.209. Para a quem “o conceito da ordem pública (*public policy*) compreende princípios e regras não só da natureza *substantiva*, mas também de natureza *processual*”; BARROCAS, Manuel Pereira, *A Ordem Pública na Arbitragem*, *cit.* p. 40. Para quem, “a violação pode também respeitar, embora menos frequentemente, aos casos de infração de princípios de carácter adjetivo da ordem pública internacional”; MOREIRA, João Ilhão, *Ob. cit.* pp. 193, 195 e ss; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, *Ob. cit.* pp. 64 -66 e76-80, 125-127,290-291, Sobretudo, pp. 126-127, 290-291, em que o autor reporta a ordem pública processual definido “como conjunto de regras técnicas que o sistema concebe para o controle tempestivo da regularidade do processo, necessariamente voltadas para o objetivo maior de permitir que seus escopos sejam atingidos, com rapidez, economia e racionalidade”.

<sup>416</sup> *Cfr.* MACHADO, João Batista, *Lições de DIP*, *cit.* pp. 300 e 309.

conceito, da opinião, do sentimento e da sensibilidade média que acompanham o percurso evolutivo da comunidade em determinada época e que vai encontrar sua concretização clássica na sentença judicial, é, portanto, assim, um princípio da natureza filosófico, moral e relativa <sup>417</sup>. Por ser reflexo de toda a legislação, de moral básica da nação e conservadora das necessidades económicas do Estado, “o princípio da ordem pública encerra, assim, os planos filosóficos, político, jurídico, moral e económico de todo o Estado constituído” <sup>418</sup>.

Entretanto, segundo alerta de Professor Lima Pinheiro, a referência a princípios basilares da ordem pública internacional não deve ser confundida com os princípios gerais de Direito. Porquanto “a grande maioria das regras jurídicas de Direito material privado, quer imperativa, quer supletiva, tem subjacente princípios gerais de Direito e não se tornam, por esse facto preposições jurídicas fundamentais relevantes para a ordem pública internacional”. Para o autor, só certas concretizações desses princípios gerais, sobretudo os que têm a dignidade constitucional, interessam a ordem pública internacional <sup>419</sup>. Porém, excecionalmente, a ofensa a regras e princípios que não tenham dignidade constitucional pode justificar a atuação do instituto da ordem pública internacional quando as normas e princípios em causas sejam concretizadores das normas e princípios constitucionais <sup>420</sup>.

Nessa lógica, a ordem pública internacional engloba todos os princípios estruturantes do Direito que constituem o cerne do sistema jurídico de determinada comunidade organizada em determinado lugar, tempo e contexto histórico. Dito de outro modo, as efetividades de todos os princípios gerais de Direito dependem para o efeito da ordem pública internacional, desde logo, das sensibilidades do sentimento e da tolerância de cada comunidade individualmente considerada em cada lugar, tempo e contexto

---

<sup>417</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. pp. 386-387. No mesmo sentido, *Cfr.* RIBEIRO, Gustavo, Ob. cit. p. 94.

<sup>418</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. p. 386.

<sup>419</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, A Ordem Pública Internacional: Hoje, cit. pp. 493- 494; PINHEIRO, Luís de Lima, O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito de Ordem Pública Internacional, cit. p. 715.

<sup>420</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, A Ordem Pública Internacional: Hoje, cit. p. 494, PINHEIRO, Luís de Lima, O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito de Ordem Pública Internacional, cit. p. 709, PINHEIRO, Luís de Lima. O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito da Ordem Pública Internacional, cit. 720; Em termos próximos, *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 134. Para quem não quem “não basta ser constitucional para significar necessariamente a sua pertença àquele conteúdo da ordem pública internacional portuguesa”.

histórico. Por isso, quando reportamos a ordem pública internacional, fá-lo-emos com referência implícita a esses princípios, daí que ela é, dessa forma, a representante legítima desses princípios gerais do Direito tidos como estruturantes e representativos de sentimento ético-jurídico dominante e de interesse nucleares de um sistema jurídico. Sendo certo que o inverso já não é verdade.

Na sua obra de estudo da ordem pública, Dolinger concluiu que, de todos os princípios de DIP, o da ordem pública é o que tem maior abrangência e o maior poder de bloquear a aplicação regular das normas internacionais <sup>421</sup>.

Desta forma, é pacífico que “a ordem pública internacional é apta para vincular todos os princípios e normas fundamentais da ordem jurídica do foro que tenham aplicação a situação transnacionais” <sup>422</sup>, *i.e.*, um veículo para a atuação dos princípios e normas basilares da ordem jurídica do Estado do foro <sup>423</sup>.

Portanto, conforme *infra*, a ordem pública constitui um reduto de princípios e normas de ordenamento jurídico do foro e um limite excecional de aplicação da lei estrangeira e do reconhecimento dos atos públicos estrangeiros.

## **B) Características da ordem pública internacional**

Da construção doutrinária parece ficou evidente que em abstrato é insuscetível aferir o que viola ou não a reserva da ordem pública internacional, o que permite dizer que sem a sombra ou escuridão e a luz, é difícil visualizar com precisão o instituto da reserva da ordem pública internacional.

De forma a facilitar a visualização desse instituto, tem-se apontado algumas coordenadas a que os interpretes devem percorrer para a sua correta visualização e aplicação aos casos concretos. Desde logo, a sua: imprecisão; conceção *aposterioristica*; excecionalidade; atualidade ou carácter evolutivo; relatividade e o seu carácter nacional

---

<sup>421</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. p. 419.

<sup>422</sup> *Cfr.* RAMOS, Rui Manuel Moura, Reconhecimento de Sentença Arbitral Estrangeira e Ordem Pública Internacional, cit. p. 585. PINHEIRO, Luís de Lima, Ordem Pública Internacional, Ordem Pública Transnacional e Normas Imperativas que reclamam aplicação ao mérito da causa, cit. p. 124.

<sup>423</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, DIP, 3ª Ed. 2014, cit. p. 659.

<sup>424</sup> a percorrer *infra*. Reconhece-se as imperfeições dessas características porquanto continua em aberto o problema de saber quais as normas integram o catálogo dos superiores interesses da comunidade respetiva, é, portanto, da ordem pública internacional<sup>425</sup>.

No entanto, ainda que as doutrinas ficam por resolver o problema nesse domínio, não se deve desprezar estas características, dado que, de algum modo, nos informam a respeito das características de que revestem as normas da ordem pública internacional <sup>426</sup>.

## 1) Imprecisão

Conforme acima citada, uma das características comumente apontadas, é a de imprecisão do conteúdo de instituto da reserva da ordem pública internacional <sup>427</sup>, pois, não se trata, de uma noção com conteúdo estático, mas sim, dinâmico e relativo<sup>428</sup>, *i.e.*, não é possível teorizar em abstrata e de forma linear, uma definição segura e completa da ordem pública internacional <sup>429</sup>. Razão por que se diz, que ela é, um cavalo “rebelde” capaz de levar o seu cavaleiro a destinos imprevisíveis, daí a necessidade da sua interpretação e aplicação restrita <sup>430</sup>.

Para Ferrer Correia, a ordem pública não é uma medida objetiva, por isso a decisão de não aplicar a lei estrangeira ou não reconhecer atos estrangeiros vai depender da

---

<sup>424</sup> *Cfr.* MACHADO, João Baptista, Lições de DIP, 1972, cit. p. 313 e ss; RAMOS, Moura, Reconhecimento de Sentença Arbitral Estrangeira e Ordem Pública Internacional, cit. p. 257 e ss; OLIVEIRA, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em DIP, cit. p. 619; *Cfr.* ALMEIDA, João Pedro Alves Gomes de, O Divórcio em DIP, cit. p. 500 e ss.

Reconhecido pelos **acórdãos** do STJ: de 14/03/2017, (proc. no 103/13.1YRLSB.S1,1ª Secção) Relator Alexandre Reis, de 26/09/2017, (Revista, proc. nº 1008/14.4YRLSB.L1.S1 1ª Secção), Relator, Alexandre Reis

<sup>425</sup> *Cfr.* REIS, Alberto Dos, Ob. cit. p. 177.

<sup>426</sup> REIS, Alberto Dos, Ob. cit. p. 176.

<sup>427</sup> *Cfr.* CORREIA, António Ferrer, Lições de DIP, cit. p. 410. Para a quem “o conteúdo da noção de ordem pública internacional é forçosamente vago”; MUELA, Adolfo Miaja de La, Ob. cit. p. 382.

<sup>428</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 186

<sup>429</sup> *Cfr.* ALMEIDA, João Pedro Alves Gomes de O divórcio em DIP, cit. p. 503. *Cfr.* GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, Ob. cit. p. 518, 521, XAVIER, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. p. 23.

<sup>430</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-contratual em DIP, cit. pp. 777-778.

GARY, Born B. Ob. cit. p. 4025-4027. Ver lima Pinheiro.

avaliação subjetiva do juiz, a quem compete subsumir o sentimento jurídico dominante na coletividade e as suas reações à aplicação da lei estrangeira ou ao reconhecimento dos atos estrangeiros. Dessa forma, o autor vê a vaguidade e a imprecisão da ordem pública como “*um mal sem remédio*”<sup>431</sup>.

Numa afirmação bastante atualista, Alberto dos Reis afirmava em 1956, que “ninguém até hoje conseguiu exprimir numa fórmula precisa e nítida o conceito da ordem pública internacional; ninguém pôde apresentar uma noção capaz de habilitar o julgador a resolver, sem hesitação todas as dificuldades que esses casos concretos suscitam. No estado atual da ciência, a única a que pode aspirar-se é a enunciação de *princípios gerais de orientação*, que sirvam de critério e bússola no mar flutuante e incertos das realidades da vida jurídica”<sup>432</sup>. Na sua visão, exigir nesta sede a “precisão e certeza absoluta é exigir o impossível”<sup>433</sup>. Dessa forma, o critério que permite diferenciar as leis de ordem pública das outras normas do sistema jurídico do foro acaba por limitar-se ao “*conteúdo* (das normas que informa e orientam os valores fundamentais da sociedade e que se destina a ser absolutamente imperativa) do preceito e nos fundamentos (político, moral económico cultural religioso) que motivou a sua elaboração”<sup>434</sup>.

Para Dolinger, à luz dessa imprecisão, o aplicador da lei não dispõe de uma bússola para separar dentro do sistema jurídico do seu país, o que seja basilar, portanto integrador de ordem pública internacional, e que não pode ser afastada pela vontade das partes e do que não seja fundamental até à ponto de tolerar uma agressão<sup>435</sup>.

No mesmo sentido, Baptista Machado, sublinha que o perigo inerente à exceção da reserva da ordem pública internacional reside na sua indeterminação e na probabilidade de se prevalecer disso para uso excessivo da mesma<sup>436</sup>. Desta forma, o

---

<sup>431</sup> *Cfr.* **CORREIA**, António Ferrer, ob. cit. p. 410, Em termos próximos, *Cfr.* **GONÇALVES**, Anabela Susana de Sousa, Ob. cit. p. 518, 521-523

<sup>432</sup> **REIS**, Alberto Dos, Ob. cit. pp. 175-176.

<sup>433</sup> **REIS**, Alberto Dos, Ob. cit. p. 178.

<sup>434</sup> **REIS**, Alberto Dos Ob. cit. p 177.

<sup>435</sup> *Cfr.* **DOLINGUER**, Ob. cit. pp 386-387.

<sup>436</sup> *Cfr.* **MACHADO**, João Baptista, Lições de DIP, cit. pp. 308-309. Em termos próximos **DOLINGUER**, Jacob, Ob. cit. p 419., *Cfr.* **PINHEIRO**, Luís de Lima, Estudos de DIP, vol. II, cit. p. 713. Em termos próximos, René David “vai mesmo ao ponto de afirmar que o futuro da CNI, depende de uso que desta reserva da ordem pública for feito na prática pelos diversos países contratantes”. **COELHO**, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p. 62. **MUELA**, Adolfo Miaja de La, Ob. cit. p. 382; **OLIVEIRA**, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em DIP, cit. 619;

instituto da reserva da ordem pública internacional por ser um instituto de concretização judicial introduz incerteza no sistema <sup>437</sup>.

Para Manuel Pereira Barrocas, tratando-se de um conceito indeterminado, apenas pela via da sensibilidade valorativa é possível chegar a uma conclusão sobre o real conteúdo da reserva da ordem pública internacional da determinada comunidade <sup>438</sup>.

Em termos próximos segundo Lima Pinheiro, a reserva da ordem pública “constitui uma cláusula geral que emprega na sua previsão, um conceito indeterminado da ordem pública internacional o que coloca aos tribunais os desafios de desempenhar um papel criativo na concretização desse conceito”<sup>439</sup>. A certeza do direito objetivo e a previsibilidade das decisões jurisdicionais informam que na elaboração de normas jurídicas seja dada primazia a conceitos determinados <sup>440</sup>.

No entanto, o autor reconhece que o Direito não podia ser justo se abdicasse do conceito indeterminado cuja determinabilidade se revela impossível aquando da construção das preposições jurídicas como é o caso do instituto da reserva da ordem pública aplicável a variadas e indeterminadas situações da vida social <sup>441</sup>.

Dessa forma, aponta as seguintes as situações em que o direito consente os conceitos indeterminados: *(i) a necessidade de atender a multiplicidade das situações da vida*, tendo em conta a impossibilidade de tipificação das situações geradoras de determinadas consequências jurídicas ou concretizadoras das próprias consequências jurídicas, o legislador deixa ao intérprete alguma margem da liberdade na prossecução da missão de atribuição do Direito ao fato em função da circunstância do caso concreto <sup>442</sup>,

---

ALMEIDA, João Pedro Alves Gomes de, O Divórcio em DIP, cit. 501; GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, Responsabilidade Extracontratual em DIP, cit. p. 526.

<sup>437</sup> *Cfr.* MACHADO, João Baptista, Lições de DIP, cit. pp. 308-310. No mesmo sentido *Cfr.* COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p. 62.

<sup>438</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 129. 2

<sup>439</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito da Ordem Pública Internacional, cit. p. 716.

<sup>440</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito de Ordem Pública Internacional, cit. p. 710.

<sup>441</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito de Ordem Pública Internacional, cit. p. 710.

<sup>442</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito de Ordem Pública Internacional, cit. p. 711. Em termos próximos, *Cfr.* MANCHADO, João Baptista, Lições de DIP, cit. pp. 312-313.

(ii), *abertura a valorações extrajurídicas*, designadamente à moral- visando dar eficácia jurídica a valores e normas morais, (iii), *remissão para as regras gerais de experiência-experiência* que o interprete tem da realidade social e (iv) o conceito indeterminado quanto ao DIP, exprime a *necessária abertura a realidade jurídica diferentes* e até desconhecidas do direito material português <sup>443</sup>.

Esses conceitos indeterminados, têm de ter suas coordenadas assentes nas regras e princípios estruturantes de um sistema jurídico, que facilitam e delimitam o campo de atuação do intérprete na sua concretização. Dessa forma, a sua concretização constitui um dos momentos mais importantes e criativos no processo de realização do Direito <sup>444</sup>.

Os conceitos indeterminados, são muitos diversos entre si, e, por conseguinte, “não há uniformidade nos problemas metodológicos por eles suscitados”. Nessa lógica, nos conceitos indeterminados de certos valores e ou princípios jurídicos, carecidos de preenchimento valorativo, como é o caso da ordem pública internacional, o interprete no preenchimento dos seus conteúdos, tem de se atender ao conjunto do sistema jurídico e à consciência jurídica geral, por forma a identificar quais os valores e princípios em jogo.

Esse processo de concretização interminável dá-se através de sucessiva aplicação ou não dos comandos normativos que contém os conceitos indeterminados a casos concretos, da qual a solução adotada relativamente a um dado caso é generalizável a todos os casos comparáveis <sup>445</sup>.

Entretanto, pra António Menezes Cordeiro a ordem pública internacional não representa nenhum perigo para a arbitragem internacional. “Pelo contrário: os agentes

---

<sup>443</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito de Ordem Pública Internacional, cit. pp. 711-712. Em termos próximos, XAVIER, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. p. 23 nota 34, trata-se de um dos mecanismos “de abertura do sistema jurídico, de consideração da sua unidade, de adequação ao evoluir do ambiente histórico-cultural”.

<sup>444</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-contratual em DIP, cit. p. 674.

<sup>445</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito de Ordem Pública Internacional, cit. pp. 711 e 712. Em termos próximos *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-contratual em DIP, cit. pp. 674-675. Para quem, os conceitos indeterminados “dada a sua imprecisão, cada acto de aplicação desses conceitos contribui para definição do respectivo conteúdo e extensão, bem como para adequação da ordem jurídica à evolução da vida social, aos novos problemas por ela colocados ao direito e ao sentimento ético-jurídico prevalente em dado momento histórico”, *i.e.*, a suscetibilidade da sua determinação por via jurisprudencial; XAVIER, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. p. 49. Da construção doutrinária não resulta “critério seguro para averiguação da sua violação (da ordem pública internacional), mas tão só uma probabilidade de, *rebus sic stantibus*, uma nova violação vir a verificar-se em casos análogos”

ficam conscientes de que, em face de clamorosos lapsos que ponham em risco valores básicos, há, ainda, uma válvula de segurança que a todos pode aproveitar”<sup>446</sup>. Em termos próximos, Dario Moura Vicente, sublinha que a cláusula da reserva de ordem pública internacional enquanto “*cláusula de salvaguarda*, não funciona como um mecanismo destinado a acautelar casos extremos de errado ou mau julgamento do mérito da causa”<sup>447</sup>.

Em atenção as construções supra, por ser um instituto de concretização judicial, a reserva da ordem pública internacional introduz de certa forma, a incerteza no sistema jurídico<sup>448</sup>.

## 2) *Conceção aposteriorística*

Na lógica do que acima foi dito, a função da ordem pública internacional, “reflete a curvatura concreta da situação, que contém em si uma medida variável e proporcional às circunstâncias do concreto caso”<sup>449</sup>.

Atendendo a dificuldade de estabelecer a *priori* elencos dos casos enquadráveis a este instituto, ou impossibilidade em enumerar taxativamente as normas e os princípios integrantes da ordem pública internacional<sup>450</sup>, somado ao fato de a atuação da reserva da ordem pública internacional se depender do conjunto das circunstâncias do caso *sub judice*, é de entendimento consolidado que, a ordem pública internacional, funcionando por via de exceção, desencadeia “o seu efeito no momento do contacto da situação com as combinações ímpares e imprevisíveis das circunstâncias do caso com o teor da norma estrangeira a aplicar ou sentenças estrangeiras”<sup>451</sup>, *i.e.*, “não será, em rigor, possível dizer

---

<sup>446</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, cit. p. 547 e CORDEIRO, António Menezes, Ordem Publica nas Arbitragens, cit. p. 102. “a possibilidade de controlo a *posteriori* é uma garantia dos cidadãos, que a todos tranquiliza”.

<sup>447</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Mora (coord.), Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, 5ª Ed., Rev., atual. Almedina, Coimbra, 2021, p. 207. Em termos próximo, COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. p. 68. Que além de admitir obstáculo a que a ordem pública impõe ao sistema, sublinha que o fato de se admitir a intervenção apenas da ordem pública internacional do foro, poderão minorar as inconveniências.

<sup>448</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. pp. 386. 387,403 e 419 e PATRÃO, Afonso, Ordem Pública Internacional e Arbitragens submetidas à Lei portuguesa, cit. p. 58.

<sup>449</sup> *Cfr.* MACHADO, João Baptista, Lições de DIP, cit. p. 314.

<sup>450</sup> *Cfr.* XAVIER, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. pp. 44-45 e 49.

<sup>451</sup> *Cfr.* MACHADO, João Batista, Lições de DIP cit. p. 304. Em termos próximos, *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. pp. 386. 387,403 e 419; PINHEIRO, Luís de Lima. O Papel dos Tribunais no Preenchimento

antemão que um certo instituto, é contrário à ordem pública internacional: antes há que simular a sua aplicação”<sup>452</sup>.

Resulta desse entendimento que o carácter chocante dos resultados pretendidos apenas ganha o corpo a partir no momento em que a situação entre em contato com ordenamento jurídico do foro, *i.e.*, a circunstância do caso concreto<sup>453</sup>.

Nessa ordem de ideia, Dolinger na defesa de concepção de fator *exógeno* da ordem pública, sublinha que inexistem, *aprioristicamente*, leis da ordem pública, vincando que, a ordem pública emana de um fator exógeno e deve ser separada de toda forma de lei, uma vez que a lei por si só não está imbuída da ordem pública, mas sim, respaldada pelo princípio<sup>454</sup>.

O carácter *aposteriorístico*, informa que a reserva da ordem pública internacional na sua função defensiva, intervém só depois de se verificar (fazer atuar o sistema conflitual à luz da situação *sub iudice*<sup>455</sup>) que o resultado a obter com o reconhecimento e a execução “seria inadmissível para o sentimento jurídico dominante, ou negaria pressuposto essenciais do sistema jurídico nacional”<sup>456</sup>, dado que “*a apreciação faz-se*

---

do Conceito da Ordem Pública Internacional, cit. pp. 715-724; **RAMOS**, Moura, Reconhecimento de Sentença Arbitral Estrangeira e Ordem Pública Internacional, cit. pp. 249-250, 253 e ss; **ALMEIDA**, João Pedro Alves Gomes de, O Divórcio em DIP, cit. pp. 503, 526-527; **XAVIER**, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. pp. 51-52, 62 80-81. O tribunal tem de estar atento aos princípios nucleares do Estado do foro que reclamam aplicação universal, aos princípios e regras constitucionais e demais regras básicas do seu sistema jurídico.

<sup>452</sup> *Cfr.* **CORDEIRO**, António Menezes Cordeiro, A Ordem Pública nas Arbitragens, cit. p. 92.

<sup>453</sup> *Cfr.* **MACHADO**, João Baptista, Lições de DIP, 3ª Ed., p. 259; **PINHEIRO**, Luís de Lima, DIP, 3ª Ed., 2014, p. 659. Para quem “não é possível determinar, *a priori*, [...]um conjunto de regras que esgotam o seu conteúdo. Isto resulta não só da dificuldade em enumerar taxativamente os princípios e normas fundamentais da ordem jurídica portuguesa, mas também, e principalmente, de a atuação da reserva da ordem pública internacional depender das circunstâncias do caso concreto. só perante as circunstâncias do caso concreto se pode dizer se uma determinada violação do princípio ou norma é intolerável”; **GONÇALVES**, Anabela Susana de Sousa, Ob. cit. pp. 520-, 522.

<sup>454</sup> *Cfr.* **DOLINGUER**, Jacob, Ob. cit. p. 395 No mesmo sentido, *Cfr.* **RIBEIRO**, Gustavo, Ob. cit. p. 96.

<sup>455</sup> *Cfr.* **OLIVEIRA**, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em DIP, cit. p. 618. Em termos próximos, **XAVIER**, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. p. 24.

<sup>456</sup> *Cfr.* **CORREIA**, Antónia Ferrer, Lições de DIP, cit. p. 407. No mesmo sentido, *Cfr.* **MACHADO**, João Batista, Lições de DIP, cit. pp. 305 e 308; **PINHEIRO**, Luís de Lima, O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito da Ordem Pública Internacional, cit. p. 716. *Cfr.* **VICENTE**, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-contratual em DIP cit. 762.

por atenção aos efeitos da decisão e não à decisão propriamente dita”<sup>457</sup>. Dessa forma, a concretização do conceito indeterminado da ordem pública internacional exige que se faça uma análise comparativa entre os valores e princípios estruturantes do foro com os princípios da harmonia internacional do julgado, da tutela de confiança e expectativas das partes nas normas de conflitos do Estado onde a situação é suscitada<sup>458</sup>.

No dizer de Lima Pinheiro a ordem pública internacional, só intervém *a posteriori*, quando a solução material concreta entra em contrariedade com ela, daí que, em bom rigor, não se pode dizer que o comando estrangeiro contraria instituto da reserva da ordem pública internacional do foro, mas apenas se pode dizer que não é aplicável a lei estrangeira competente ou não é reconhecida a situação produzida pela norma estrangeira no caso *sub iudice* por atenção resultado<sup>459</sup>.

A reserva da ordem pública surge então como uma cláusula geral que atua, *a posteriori*, perante resultados manifestamente incompatíveis com os princípios ou regras basilares vigentes na ordem jurídica do foro<sup>460</sup>. Permitindo por essa via, atender e ponderar a aplicação da lei estrangeira, através da conciliação entre a necessidade da garantia da integridade do sistema jurídico do foro e a necessidade de incrementar tolerância face a outras realidades jurídicas<sup>461</sup>.

Da comprovada impossibilidade de definição *apriori* do que seja ordem pública, parece pacífico que o critério segundo o qual será recusado a aplicação de lei ou reconhecimento de sentença estrangeira sempre que conduz a um resultado contrário aos princípios estruturantes de sistema jurídico do foro, não constitui mais de que uma

---

<sup>457</sup> *Cfr.* **PATRÃO**, Afonso, Ordem Pública Internacional e Arbitragens submetidas à Lei portuguesa, cit. p. 64. No mesmo sentido *Cfr.* **PINHEIRO**, Luís de Lima, O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito da Ordem Pública Internacional, cit. p. 717 Em termos próximos, *Cfr.* **XAVIER**, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. p. 53.

<sup>458</sup> *Cfr.* **BRITO**, Maria Helena, A Responsabilidade nos Contratos Internacionais, cit. pp. 45-46.

<sup>459</sup> *Cfr.* **PINHEIRO**, Luís de Lima, DIP, 3ª Ed., 2014, cit. pp. 664-665.

<sup>460</sup> *Cfr.* **PINHEIRO**, Luís de Lima, Ordem Pública Internacional, Ordem Pública Transnacional e Normas Imperativas que reclamam aplicação ao mérito da causa, cit. p. 123.

<sup>461</sup> *Cfr.* **OLIVEIRA**, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em DIP, cit. p. 682.

orientação dirigida ao juiz, a quem sempre competirá em cada caso concreto concretizar a violação ou não da ordem pública para desencadear a sua atuação <sup>462</sup>.

### 3) Excepcionalidade

Referindo-se indiretamente esta característica, Dolinger sublinha que é fundamental “que o aplicador da lei se conscientize que ao princípio da ordem pública se deve recorrer com parcimônia, somente quando absolutamente necessário para manter o equilíbrio da convivência da sociedade internacional com os fundamentos do direito de cada grupo nacional” <sup>463</sup>.

No mesmo sentido, Lima Pinheiro, chama a atenção sobre a necessidade de respeito desse *character* na determinação do conteúdo da ordem pública internacional, chamando-o do argumento de último recurso <sup>464</sup>.

Para Rui Manuel Moura Ramos, a violação de uma regra ou princípio qualificável como de ordem pública, não deve a partida, conduzir à atuação da ordem pública internacional se ou quando o resultado decisório alcançado for equivalente com àquele que resultaria correta aplicação da regra ou princípio violado <sup>465</sup>. Como dizia Dário Moura

---

<sup>462</sup> *Cfr.* RAMOS, Rui Manuel Moura, Reconhecimento de Sentença Arbitral Estrangeira e Ordem Pública Internacional, cit. pp. 581e 585-586. Em termos próximos, *Cfr.* MACHADO, João Batista, Lições de DIP, cit. pp. 312-313; DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. pp. 403; PINHEIRO, Luís de Lima, O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito de Ordem Pública Internacional, cit. pp. 712, 718. *Cfr.* RIBEIRO, Gustavo, Ob. cit. p. 95. “sendo a noção de ordem pública conceito legal indeterminado e, portanto, impossível de uma definição *apriorística* e exaustiva do seu conteúdo, a sua concretude, depende da atividade do juiz em cada situação concreta levada ao seu exame pelo jurisdicionado”.

<sup>463</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. p. 419. Em termos próximos, *Cfr.* COELHO, Maria Cristina Pimenta, Ob. cit. pp. 62-63.

<sup>464</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, A Ordem Pública Internacional: Hoje, cit. 492, ver também, PINHEIRO, Luís de Lima, O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito de Ordem Pública Internacional, cit. pp. 709, 713-724. No mesmo sentido, *Cfr.* MUELA, Adolfo Miaja de La, Ob. cit. p. 383. Para quem “*Lo único que cabe es no aplicarlo más que en casos extremos, y, cuanto la inaplicabilidad de Derecho extranjero sea absolutamente necessária, guardar sus efectos, sejando a salvo siempre que se pueda los derechos adquiridos*”. Em termos próximos *Cfr.* GARY, Born. B. Ob. cit. p. 4015 e ss.

<sup>465</sup> *Cfr.* RAMOS, Rui Manuel Moura, Reconhecimento de Sentença Arbitral Estrangeira e Ordem Pública Internacional, cit. pp. 586-587. Em nota 37; CAMELO, António Sampaio, A sentença Arbitral Contrária a Ordem Pública Perante Nova LAV, cit. p. 59, parte da teoria de equivalência de Philippe Fouchard, para defender a integridade da sentença que apesar de desaplicação pelo árbitro de normas ou princípio de ordem pública com “vocaçao para reger a situação em causa, chegou ao resultado equivalente àquela que conduziria a aplicação correta dessa norma ou princípio, não sendo lesivo dos interesses por ela protegido”; BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 50. Na ação de reconhecimento, o tribunal português pode apenas atender aos resultados, ao impacto, que o

Vicente, toda aplicação da lei estrangeira às questões privadas de índole internacional dependem expressa ou implicitamente do resultado material a que conduz a sua aplicação na ordem jurídica do foro<sup>466</sup>

Dessa forma, quando se fala da ordem pública internacional em sentido negativo, não se trata, de bloquear toda a contrariedade de quaisquer normas estrangeiras com a normas jurídicas do foro, mas apenas de recusar a aplicação ou o reconhecimento e a execução a certos e concretos factos em razão do seu conteúdo por consideração ao resultado a que conduziria a sua aplicação ou introdução no ordenamento do foro <sup>467</sup>. Nessa lógica, tratando-se do reconhecimento e de execução da sentença estrangeira, a intervenção da ordem pública internacional, será equacionada apenas quando os vícios verificados se repercutem na sentença visada, em atenção ao seu resultado <sup>468</sup>.

Em termos próximos, Baptista Machado, defendia que “o domínio operacional da ordem pública se situa ao nível dos casos concretos *sub judice*. Dessa forma, a sua intervenção não comporta o significado de um juízo de desvalor sobre a própria normas estrangeiras cujas aplicação é afastada, (...), mas, (...) incide direta e unicamente sobre efeitos jurídicos que, para o caso, defluem da lei estrangeira, não sobre esta lei em si mesma” <sup>469</sup>.

Parecendo referir o carácter excecional da ordem pública internacional, Manuel Pereira de Barrocas, parte da possibilidade de a solução jurídica suscetível ser obtida num dos Estados à luz da sua ordem jurídica se divergir com a solução jurídica que seria obtível num outro Estado, para sublinhar que devem em princípio, essas divergências ser toleradas pelo Estado foro <sup>470</sup>. Para o autor, apenas um escrutínio restritivo às leis e sentenças arbitrais estrangeiras é permitido os Estados membros da CNI, dado que é

---

reconhecimento e a execução podem provocar na ordem jurídica portuguesa, face às exigências da sua ordem pública internacional, não podendo em qualquer caso conhecer do mérito da sentença” e GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa; Ob. cit. p. 526 -527.

<sup>466</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-contratual DIP, cit. p. 761.

<sup>467</sup> *Cfr.* CORREIA, António Ferrer, Lições de DIP, cit. p. 407. Em termos próximos *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-contratual em DIP, cit. pp. 762-763, 767-768, 777-778 e 781; ALMEIDA, João Pedro Alves Gomes de, O Divórcio em DIP, cit. pp. 500-501.

<sup>468</sup> *Cfr.* XAVIER, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. p. 39.

<sup>469</sup> *Cfr.* MACHADO, João Baptista, Ob. cit. p. 327. Em termos próximos, *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-contratual em DIP, cit. p. 781. Para que a intervenção da ordem publica “tem por objeto o resultado da aplicação de certas normas estrangeiras ao caso concreto”.

<sup>470</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 41.

natural que haja divergência nas leis na ordem pública de Estado para Estado. Nessa lógica, o autor defende que apenas os valores basilares que integram a ordem pública relevam para o efeito a “que a LAVP denomina e bem, ordem pública internacional”<sup>471</sup>.

Dessa forma, o conteúdo da decisão só por si, não é, em princípio decisivo para fazer entrar em jogo o instituto da ordem pública internacional, mas sim, as circunstâncias e o resultado de reconhecimento de caso *sub iudice*, os principais fatores para o seu afastamento por convocação da ordem pública internacional, *i.e.*, “o que conta, para efeito de compatibilidade com a ordem pública internacional, é a solução dada ao caso e não a fonte de critério de decisão”<sup>472</sup>.

Para Afonso Patrão o caráter excepcional recomenda que a reserva da ordem pública seja desencadeada apenas nos casos excepcionais, *i.e.*, perante resultados intoleráveis<sup>473</sup>. Na sua visão, o cateter excepcional da ordem pública internacional tem duplo sentidos: (i) apenas intervém como controlo *aposteriorístico* do resultado e (ii) atua somente para corrigir resultados absolutamente intoleráveis<sup>474</sup>.

No plano de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, a cláusula da reserva da ordem internacional funciona como uma exceção aos padrões internacionais uniformes previstos no art. Vº/1 da CNI para a recusa de reconhecimento e a execução<sup>475</sup>. como sublinhava Ferrer Correia, o seu efeito característico consiste, portanto, na inaplicação do regime normalmente aplicável aos fatos *sub iudice*, em razão da natureza do resultado (particularmente chocante) a que em concreto, a sua aplicação daria lugar<sup>476</sup>. Para o autor, a razão fundamental da exceção do instituto pode radicar em dois momentos: (i) o da necessidade de preservar os princípios ou valores fundamentais do sistema jurídico local e (ii) o de ser invocado como instrumento para defesa da política

---

<sup>471</sup> *Idem*, p. 59.

<sup>472</sup> **PINHEIRO**, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. p. 327. Em termos próximos, *Cfr.* **BRITO**, Maria Helena, A Responsabilidade nos Contratos Internacionais, cit. p. 46.

<sup>473</sup> *Cfr.* **PATRÃO**, Afonso, Ordem Pública Internacional e Arbitragens submetidas à Lei portuguesa, cit. p. 64.

<sup>474</sup> *Cfr.* **PATRÃO**, Afonso, Ordem Pública Internacional e Arbitragens submetidas à Lei portuguesa, cit. p. 63. No mesmo sentido, *Cfr.* **CORREIA**, António Ferrer, Lições de DIP, cit. p. 407. e **XAVIER**, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. pp. 23, 80 e 112.

<sup>475</sup> *Cfr.* **GARY**, Born. B. Ob. cit. p. 4001 e ss.

<sup>476</sup> *Cfr.* **CORREIA**, António Ferrer, Lições de DIP, cit. p. 407. No mesmo sentido, *Cfr.* **MUELA**, Adolfo Míaja de La, Ob. cit. pp. 367, 370-371.

legislativa que não visa a tutela dos valores nucleares do sistema do foro, mas que é adotada por motivo de oportunidade, por se entender que a aplicação da norma contrária àquela política teria um efeito subversivo no Estado do foro<sup>477</sup>.

Portanto, o carácter excecional da ordem pública internacional redonda-se em seguintes moldes: por um lado, funciona como mecanismo excecional às regras de conflitos da *lex fori*, impedindo a aplicação da lei competente ou reconhecimento e a execução da sentença estrangeira e, por outro, só intervém nas situações concretas para bloquear aplicação da lei estrangeira ou reconhecimento dos atos estrangeiros que conduziriam a um resultado capaz de chocar a consciência da comunidade provocando a sua exclamação<sup>478</sup>.

Nessa lógica, o resultado intolerável há de ser visto, quer de ponto de vista de comum sentimento extra-jurídico (bons costumes), quer do ponto de vista dos princípios fundamentais do Direito do foro, “algo de inconciliável com as concepções jurídicas que alicerçam o sistema”<sup>479</sup>. Em caso de clamorosa violação dos princípios ou valores fundamentais do Estado de foro, é a sociedade que sofre uma ofensa moral capaz de comprometer de forma difusa e para o futuro a ordem pública internacional, pelo que a aplicação da lei estrangeira ou o reconhecimento dos atos estrangeiros contrário a este instituto, debilitaria a efetividade das normas e princípios integrantes da reserva da ordem pública internacional<sup>480</sup>.

À luz desse carácter, a ordem pública internacional só intervém quando a solução dada ao caso for não apenas divergente do que resultaria da aplicação correta do direito, mas também, há-de ser, (dizemos nós, necessariamente), manifestamente intolerável com a ordem jurídica do foro. Ademais, a natureza manifestamente intolerável da solução também não se confunde com o grau de divergência entre a ordem jurídica interna e o direito estrangeira em cena. Enquanto núcleo restrito das normas e dos princípios

---

<sup>477</sup> *Cfr.* CORREIA, António Ferrer, Lições de DIP, cit. p. 409.

<sup>478</sup> *Cfr.* XAVIER, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. 90.

<sup>479</sup> *Cfr.* APUD, RAMOS, Rui Manuel Moura, Ob. cit. p. 586.

<sup>480</sup> *Cfr.* RAMOS, Rui Manuel Moura, Ob. cit. p. 586., p. 594.

fundamentais, a ordem pública internacional só intervém quando o reconhecimento for manifestamente incompatível com esse núcleo restrito da ordem jurídica do foro <sup>481</sup>.

Para Manuel Pereira Barrocas, “não é, nem pode ser da ordem pública internacional, de um estado o monopólio da aplicação da sua lei, impedindo que outras leis, em questões do direito privado, com toda a legitimidade para a sua aplicação, sejam iníquas quando confrontadas com aquela primeira” <sup>482</sup>

Em Obediência essa característica, tem sido notório a tendência contemporânea expressa em inúmeras legislações nacionais e internacionais que ao contemplar o instituto, se referem ele no sentido de que o resultado que se pretende obter com a aplicação da lei estrangeira ou reconhecimento dos atos estrangeiros seja manifestamente incompatível com a ordem pública internacional do foro <sup>483</sup>. E, portanto, a linha vermelha acima da qual se desencadeia a sua atuação para impedir aplicação ou reconhecimento e a execução dos atos estrangeiros <sup>484</sup>.

A ordem pública internacional tem assim um carácter excecional, intervindo apenas para afastar o regime regras em DIP num caso muito restrito. Por ser é um

---

<sup>481</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, DIP, 3ª Ed., 2014, cit. pp. 668-669. No mesmo sentido, ver acórdão do TRC de 18/11/2018, (proc. nº03/08.7YRCBRJTCR) relator, Silva Pires. “só quando os nossos interesses superiores são postos em causa pelo reconhecimento duma sentença estrangeira, considerando o seu resultado, é que não é possível tolerar a declaração do direito efectuado por um sistema jurídico estrangeiro”.

<sup>482</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 132.

<sup>483</sup> Como são os casos: *v.g.*, da Convenção de Haia de 1970 art. 10º, no Plano Europeu, primeiro grupo, os art. 21º e 26º dos Regulamentos Roma I e Roma II respetivamente, e o art. 31º dos Regulamentos sobre regimes patrimoniais e efeitos patrimoniais das parcerias registadas, e no segundo os art. 22º do CC e 980 *al. f)* do CPC, Português, art. 45º nº 1 *al. a)* do Regulamento Bruxelas I bis, os art 22º *al. a)* e 23º *al. a)* do Regulamento Bruxelas II bis, o art 24º *al. a)* do Regulamento sobre obrigações alimentares, o art 40º *al. a)* do Regulamentos sobre sucessões, o art. 37 *al. a)* dos Regulamentos sobre regimes patrimoniais e efeitos patrimoniais de parcerias registadas e os art. 38º *al. a)* e 39 nº1 *al. a)* do Regulamento Bruxelas II ter, que adotam a formula “ manifesta incompatibilidade da lei designada e da decisão estrangeira com a ordem pública do foro, Conforme refere Lima pinheiro, art. 13º, 20º e 25º de Tratado, 25º e 32º Acto Uniforme e ambos da OHADA.

<sup>484</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. p. 419, PINHEIRO, Luís de Lima, O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito de Ordem Pública Internacional, cit. pp 715-724; MACHADO, João Baptista, Lições de DIP cit, p.303; CORREIA, António Ferrer, Lições de DIP, cit. pp. 406-407. Segundo a quem, “para a doutrina dominante, que descende de SVIGNY, a ordem pública reveste a natureza [...]: a de uma exceção ou limite à aplicação da lei mormente competente [...] isto porque aplicação desses preceitos daria em resultado o surgir de uma situação manifestamente intolerado pelas concepções ético-jurídicas reinantes na colectividade ou lesiva de interesses fundamentais do Estado”; RIBEIRO, Gustavo, Ob.cit. p. 95, “Denega-se, efeito ao direito estrangeiro que choca concepções básicas do foro[...] fundados nos conceitos de justiça, de moral, de religião, de economia e mesmo de política, que orientam a respetiva legislação”; VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-contratual em DIP, cit. pp.778, 780-781, 814-815.

elemento perturbador do sistema. Este carácter faz da ordem pública internacional, um mal necessário, que enquanto reduto axiológico de um sistema jurídico, intervém nas situações restritas e apenas para preservar o padrão nuclear e característico de uma sociedade em dado tempo e lugar<sup>485</sup>, momento em que “cessa o dever de colaboração do Tribunal de execução com a sentença arbitral estrangeira”<sup>486</sup>.

#### 4) Atualidade ou carácter evolutivo

Apesar de alérgico e intolerante à agressão, o instituto da reserva da ordem pública enquanto somatório de variados valores (de ordem religioso, cultural, político e moral) característicos de uma determinada sociedade, é submisso às variações das concepções de índole religioso, cultural, económico e político, *i.e.*, o conteúdo da ordem pública é assim variável no tempo<sup>487</sup>.

Dessa forma, o carácter atualista ou evolutivo do conceito desse instituto, atende o fundamento segundo o qual, o conceito da ordem pública emana de *mens populi* e como tal, instável, alterando-se ao sabor da evolução dos fenómenos sociais inerentes a cada comunidade devidamente organizada em determinado lugar e tempo histórico<sup>488</sup>.

Para Manuel Barrocas, apesar do seu elevado grau de estabilidade e constância, não é imutável, ela há de variar no tempo atendendo a mutação dos valores ou das necessidades dominante da comunidade respetiva<sup>489</sup>. No mesmo sentido, Lima Pinheiro, sublinha que o conteúdo da ordem pública internacional é mutável, acompanhando, dessa

---

<sup>485</sup> *Cfr.* MACHADO, João Baptista, Lições de DIP, 3ª Ed., cit. p. 266. No mesmo sentido *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em DIP, cit. pp. 620.621. O funcionamento excecional visa “respeitar os resultados decorrentes do funcionamento regular do sistema conflitual impedindo a ingerência supérfluas”. Em termos próximos, BRITO, Maria Helena, A Responsabilidade nos Contratos Internacionais, cit. p. 46.

<sup>486</sup> *Cfr.* MOREIRA, João Ilhão, Ob. cit. p. 193.

<sup>487</sup> *Cfr.* ALMEIDA, João Pedro Alves Gomes de, O Divórcio em DIP, cit. pp. 504-505.

<sup>488</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. p. 389. No mesmo sentido, *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em DIP, cit. p. 621.

<sup>489</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 38. Em termos próximos, *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 93; OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 276.

forma, a evolução da ordem jurídica, principalmente dos seus valores nucleares consagrados constitucionalmente <sup>490</sup>.

Nessa ordem de variação, ordem pública, no período da escravatura é diferente com a ordem pública da contemporaneidade, o mesmo se dirá da ordem pública no período de absolutismo com a ordem pública na contemporaneidade e mesmo na contemporaneidade a ordem pública é mutável, *i.e.*, as regras e princípios que integram a reserva da ordem pública internacional num determinado momento poderão não ser as mesmas que a integrarão noutra momento<sup>491</sup>.

Em consequência, poder-se-á perguntar de qual ordem pública releva em sede de reconhecimento e de execução dos laudos arbitrais estrangeiros? Dito de outro modo, será a ordem pública em vigor a data de produção do laudo arbitral ou a ordem pública em vigor no momento de pedido de reconhecimento e execução?

Conforme *supra* referido, o que tem de violar a ordem pública é o resultado a que se pretende obter com o reconhecimento e a execução e não o conteúdo da decisão, dessa forma, uma decisão em abstrato (sem pretensão de reconhecimento e execução) não viola a ordem pública alguma. Portando, sem a pretensão não há resultado previsto e não havendo resultado previsto não se pode falar da violação da ordem pública internacional.

Em princípio, a ordem pública que releva é a do momento de pedido de reconhecimento e a execução. No entanto, numa hipótese académica, é possível separar o momento de pedido de execução com o momento da sua apreciação, basta pensar nos sistemas jurídicos caracterizados de morosos em que o período para reconhecimento podia oscilar até 2 anos ou mais, podendo nesse período de interregno haver alteração da ordem pública. Dessa forma, parece pacífico que a reserva da ordem pública relevante é a de momento de apreciação do pedido e não a da data de pedido de reconhecimento, muito menos da data de sentença revidenda <sup>492</sup>.

---

<sup>490</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, DIP, 3ª Ed., 2014, p. 670.

<sup>491</sup> *Cfr.* APUD, OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p.186.

<sup>492</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. p 392. OLIVEIRA, Elsa Dias, Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 93. OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 276.

João Gomes de Almeida, parte de pressuposto que “é através do reconhecimento que a decisão estrangeira produz efeitos na ordem jurídica portuguesa. Como tal, o resultado desse reconhecimento deve ser aferido face à ordem pública internacional portuguesa vigente na data do pedido do reconhecimento”<sup>493</sup>

Para Baptista Machado, a conceção relevante é aquela que domina no país de foro no momento do processo, *i.e.*, o carácter de remédio ou válvula de segurança da reserva da ordem pública internacional opera no dia de julgamento<sup>494</sup>. No mesmo sentido, Afonso Patrão, sublinha que o “caracter chocante somente ganha corpo no momento da aplicação, combinando o conteúdo normativo da lei material chamada com as circunstâncias do caso”<sup>495</sup>.

Evidenciando esse carácter, Lima Pinheiro cita os dois acórdãos do STJ que nos períodos diferentes decidiu de formas diferentes sobre o mesmo assunto. *v.g.*, no Ac. de 4 /05/62<sup>496</sup> (BMJ117:561), o STJ decidiu que não violava a ordem pública internacional do Estado português, a lei catalã que negava direitos sucessórios aos filhos ilegítimos. E já 16 anos depois, no acórdão de 27/6/1978<sup>497</sup> (BMJ278:232) já na vigência da Constituição portuguesa de 1976 que proibia a discriminação entre os filhos nascidos dentro e fora de casamento, o mesmo tribunal fez a atuar a reserva da ordem pública internacional, considerando discriminatória a aplicação a que conduziria a lei espanhola que negava direitos sucessórios aos filhos ilegítimos<sup>498</sup>. Dessa forma, acompanhamos o

---

<sup>493</sup> **Cfr. ALMEIDA**, João Gomes de, *Ob. cit.* p. 332; **ALMEIDA**, João Pedro Alves Gomes de, *O Divórcio em DIP*, *cit.* p. 696.

<sup>494</sup> **Cfr. MACHADO**, João Baptista, *Lições de DIP*, 3ª Ed., *cit.* pp. 266-267. No mesmo sentido, **Cfr. CORREIA**, António Ferrer, *Lições de DIP*. *cit.* p. 411. Para quem, “o juízo pelo qual a oposição aos princípios de ordem pública de certos resultados que se imagina- é função de concepção que hão-de vigorar no próprio país onde a questão se põe[...], que hão-de vigorar na própria ocasião de julgamento”; **Cfr. GONÇALVES**, Anabela Susana de Sousa, *Ob. cit.* p. 518, 522

Em termos próximos **Cfr. CORDEIRO**, António Menezes Cordeiro, *A Ordem Pública nas Arbitragens*, *cit.* p. 92. Pra quem, “há que atender ao momento em que o problema se ponha”.

<sup>495</sup> **Cfr. PATRÃO**, Afonso, *Ordem Pública Internacional e Arbitragens submetidas à Lei Portuguesa*, *cit.* p. 58.

<sup>496</sup> Acórdão de STJ de 4 /05/62, de Proc. 59161, (BMJ117:561), Relator Ricardo Lopes. No mesmo sentido **Cfr. ALMEIDA**, João Pedro Alves Gomes de, *O Divórcio em DIP*, *cit.* pp. 505-506, com mais detalhes.

<sup>497</sup> Acórdão do STJ de 27/6/1978, de Proc. n.º 67385 (BMJ278:232), Relator, Rui de Matos Corte Real.

<sup>498</sup> **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima, *DIP*, Vol. I, 3ª Ed., 2014, *cit.* p. 670.

autor quando afirma que “o Tribunal tem de atender ao conteúdo atual da ordem pública internacional, no momento em que aprecia a questão”<sup>499</sup>.

Os casos trazidos pelo autor comprovam o argumento segundo o qual “os valores e padrões das comunidades não são estáveis, mas variam e desenvolvem-se de tempos a tempos. Assim, pode variar também, conseqüentemente a sua ordem pública”<sup>500</sup>. A ordem pública está assim, intrinsecamente ligada a uma população estabelecida em um determinado tempo e um determinado espaço. Nesse contexto, é natural que as populações estabelecidas em regiões territoriais diferentes possuem noções diferentes da ordem pública em diferentes momentos dos seus percursos evolutivos.

## 5) Relatividade

Tem-se entendido que a atuação excepcional da reserva da ordem pública internacional só opera em função das circunstâncias do resultado do caso concreto e, particularmente, da intensidade dos laços entre a relação jurídica em causa e o Estado do foro. Na defesa de caracteres exógena e relativo da ordem pública, Jacob Dolinguer partia da capacidade jurídica que era fixada pela lei brasileira em 21 anos idade e da lei francesa que a fixava em 18 anos para dizer que o menor de 18 anos de idade segundo a lei brasileira e maior segundo a lei gaulesa terá o status reconhecido no Brasil à luz do art. 7º da lei da Introdução Brasileiro por ser perfeitamente aceitável reconhecer capacidade jurídica a um jovem de 18 anos de idade e, diferente seria se norma estrangeira fixasse a maioria a 12 anos de idade, porque à consciência pública brasileira, é chocante reconhecer capacidade jurídica a uma criança de 12 anos de idade<sup>501</sup>.

Segundo Afonso Patrão, “a apreciação do carácter chocante do resultado depende da intensidade de ligação ao foro”<sup>502</sup>. Desta forma só à luz dessa conexão e a intensidade que o resultado do caso terá impacto no ordenamento da *lex fori* como ordenamento

---

<sup>499</sup> Cfr. PINHEIRO, Luís de Lima, DIP, 3ª Ed., 2014, cit. p. 670.

<sup>500</sup> Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 59.

<sup>501</sup> Cfr. DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. p. 395.

<sup>502</sup> Cfr. PATRÃO, Afonso, Ordem Pública Internacional e Arbitragens Submetidas à Lei portuguesa, cit. p. 60. No mesmo sentido Cfr. OLIVEIRA, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em DIP, cit. pp. 619.

jurídico efetivo, provocando a existência da situação jurídica capaz de criar no Estado do foro um corpo estranho e intolerável, e capaz de poluir o seu ordenamento jurídico <sup>503</sup>.

Nessa lógica, a reserva da ordem pública vê-se prumada na sua intervenção pelo fato de o juiz não poder valer dela, senão “quando uma ligação estadual de intensidade ‘primária’ torne efectiva a dissonância entre a *lex fori* e a lei estrangeira”, *i.e.*, a atuação da ordem pública internacional pressupõe uma ligação suficientemente íntima com a ordem jurídica do foro, para que se justificasse a sua reação <sup>504</sup>, sem essa conexão será ilegítima a mobilização de princípios jurídicos da ordem jurídica interna para bloquear a aplicação das normas estrangeiras ou reconhecimento dos atos estrangeiros <sup>505</sup>.

Para a atuação legítima da cláusula da reserva da ordem pública internacional, o grau de ligação da situação com o foro tem que implicar umas intensidades de atuação exigentes, tendo em conta o resultado a produzir <sup>506</sup>. Dito de outro modo, tratando-se do reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras, não baste que resultado seja previsivelmente intolerável, o caso há de ter uma conexão intensa com Estado do foro gerando impacto no seu sistema jurídico, (“enquanto ordenamento jurídico efetivo provocando uma divergência entre a lei do foro e o resultado pretendido com pedido, em virtude de se criar aí uma situação jurídica que, como corpo estranho e inadmissível ficaria a ‘poluir’ o dito ordenamento jurídico de foro” <sup>507</sup>) por força do qual se justifica atuação do instituto. Sendo certo que “a gravidade da divergência entre uma norma estrangeira e o direito nacional reputada necessária para justificar a intervenção da ordem,

---

<sup>503</sup> *Cfr.* **PATRÃO**, Afonso, *Ordem Pública Internacional e Arbitragens submetidas à lei portuguesa*, cit. p. 63.

<sup>504</sup> *Cfr.* **MACHADO**, João Baptista, *Lições de DIP*, cit. 314, No mesmo sentido, *Cfr.* **CORREIA**, António Ferrer, *Lições de DIP*, cit. pp. 412- 413. Para quem, com exceção de rara situação em que norma ou instituição estrangeira conflitue com os princípios essenciais e comuns a toda comunidade humana, “exige-se que entre a factualidade *sub judice* e o ordenamento do foro interceda um *nexo suficientemente forte* para justificar a não aplicação da norma estrangeira em princípio aplicável”; **CARAMELO**, António Sampaio, *O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, cit. p. 205. Que vê o carácter relativo como “marco diferenciado de conteúdo normativo da *reserva de ordem pública* oponível ao reconhecimento das decisões jurisdicionais proferidas no estrangeiro com o conteúdo normativo da ordem pública internacional do direito material”

<sup>505</sup> *Cfr.* **PATRÃO**, Afonso, *Ordem Pública Internacional e Arbitragens submetidas à Lei portuguesa*, cit. p. 63-64.

<sup>506</sup> *Cfr.* **PATRÃO**, Afonso, *Ordem pública internacional e arbitragens submetidas à lei portuguesa*, cit. p. 63-64. No mesmo sentido *Cfr.* **XAVIER**, Luís Paulo Rebelo Barreto, *Ob. cit.* pp. 85-86.

<sup>507</sup> *Cfr.* **MACHADO**, João Baptista, *Lições de DIP*, cit. p. 315.

varia na razão inversa da intensidade de nexos apurados entre a relação em causa e o ordenamento jurídico do foro”<sup>508</sup>.

Depois de estabelecida a incompatibilidade abstrata, (conteúdo da sentença) é imperioso estabelecer uma incompatibilidade concreta (desde logo, circunstância do caso ou intensidade de ligação do caso com a ordem jurídica de foro)<sup>509</sup> para poder ter uma visão total do fenómeno jurídico em jogo com vista a dilucidar-se sobre a pertinência ou não da intervenção do instituto da reserva da ordem pública internacional.

Excepcionalmente, Baptista Machado, admite a irrelevância da intensidade da conexão com o Estado do foro quando em presença está a situação reconduzível às normas e aos princípios jurídicos fundamentais (tais como aos que reconhece a capacidade jurídica a todos os seres humanos, do princípio da igualdade de todos perante a lei e do respeito pelos direitos fundamentais da pessoa humana) comuns às noções civilizadas e, portanto, expressão da justiça absoluta<sup>510</sup>, subjaz a esse entendimento, uma exceção dentro de outra exceção, *i.e.*, exceção de exceção.

No mesmo sentido, Lima Pinheiro, parte de princípio geral de que não pode a ordem pública internacional portuguesa entrar em jogo numa situação com que não apresenta contatos relevantes. No entendimento de autor, mesmo que estejam em causas

---

<sup>508</sup> *Cfr.* **CORREIA**, António Ferrer, Lições de DIP. cit. p. 413. No mesmo sentido *Cfr.* **OLIVEIRA**, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em DIP, cit. pp. 619-620; *Cfr.* **GONÇALVES**, Anabela Susana de Sousa, Ob. cit. p. 518, 523. Em termos próximos, **ALMEIDA**, João Pedro Alves Gomes de, O Divórcio em Direito Internacional Privado, cit. p. 504.

<sup>509</sup> *Cfr.* **MACHADO**, João Baptista, Lições de DIP. cit. p. 319. No mesmo sentido, *Cfr.* **CORREIA**, António Ferrer, Lições de DIP, cit. p. 410. Para quem não baste estabelecer a incompatibilidade *abstrata* da norma estrangeira em causa com as concepções fundamentais da *lex fori*, com o espírito ou alma do sistema, mas interessa para além disto tirar a limpo a incompatibilidade com esse espírito de uma aplicação *concreta* da mesma norma”; **PINHEIRO**, Luís de Lima, O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito da Ordem Pública Internacional, cit. p. 718, Para quem, “*os tribunais têm de determinar, primeiro lugar, se entra em jogo uma regra ou princípio, [...] que seja fundamental no sentido pressuposto pela ordem pública internacional. Em seguida, se, perante o conjunto da circunstância do caso concreto, o resultado a que conduz[...] é manifestamente incompatível com essa regra ou princípio fundamental*”; **VICENTE**, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-contratual em DIP, cit. pp. 768-769, 774-777. Em termos próximos *Cfr.* **ALMEIDA**, João Pedro Alves Gomes de, O Divórcio em DIP, cit. p. 500.

<sup>510</sup> *Cfr.* **MACHADO**, João Baptista, Lições de DIP, cit. pp. 316-317. O autor parece a referir de forma indireta a ordem pública transnacional comum ao, o que apelida de noções civilizadas. Entendimento aproximado ao de Jacob Dolinger, *Cfr.* **DOLINGER** Jacob, Ob. cit. p. 417, quem admite a existência da ordem pública universal a todos os membros componentes da sociedade internacional.

Em termos próximos *Cfr.* **PATRÃO**, Afonso, Ordem Pública Internacional e Arbitragens submetidas à Lei portuguesa, cit. 61. Falando de aplicação autónoma da constituição estadual em relação a reserva da ordem pública internacional.

violação das normas, dos princípios e dos direitos fundamentais haverá que entender à intensidade da ligação entre relação contravertida e o Estado português, visto que a atuação destas normas e princípios depende, em regra, de uma conexão especialmente adequada<sup>511</sup>. Desde logo, a lei pessoal (nacionalidade ou residência das partes) localização dos bens, lugar de celebração ou execução do contrato ou obrigação, dessa forma, o nível de intolerabilidade há de depender da intensidade da ligação do caso com o Estado do foro<sup>512</sup>.

Em outros locais, o autor admitiu a possibilidade da atuação da reserva da ordem pública internacional mesmo na ausência da ligação intensa com o Estado do foro: Tratar-se-á nesse caso: (i) da situação em que estejam em causa direitos fundamentais de maior significado para o Estado de foro, (ii) da situação em que caso tenha ligação adequada com outro Estado em cujas normas ou cujos princípios integrantes da ordem pública internacional são convergentes com os de Estado do foro<sup>513</sup>.

Parecendo desenvolver os conceitos em pauta, o autor, acrescenta que, na ausência de laço com Estado do foro ou com outro Estado que comungue os valores fundamentais semelhantes, só uma agressão de “normas e princípios de Direito Internacional geral, princípios gerais de Direito ou normas constitucionais que consagram direitos fundamentais de todos os seres humanos”, justifica a atuação da reserva da ordem pública internacional e, por fim, o autor defende a atuação da ordem pública internacional quando em crise está as normas e princípios que podem ser vistos como expressão da ordem pública transnacional da arbitragem<sup>514</sup>.

---

<sup>511</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. pp. 327e 330. No mesmo sentido, *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-contratual em DIP, cit. pp. 776-777. Em termos próximos, *Cfr.* XAVIER, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. pp. 90-91.

<sup>512</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. pp. 327 e 330. Em termos próximos, *Cfr.* VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-contratual em DIP, cit. pp. 774-775; OLIVEIRA, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em DIP, cit. pp. 619-620.

<sup>513</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Direito Internacional Privado, 3ª Ed., 2014, cit. p. 671.

<sup>514</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Ordem Pública Internacional, Ordem Pública Transnacional e Normas Imperativas que reclamam aplicação ao mérito da causa, cit. p. 127 e ss. Em termos próximos, *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em DIP, cit. p. 620. Que parece, admite que estando em causa os princípios que constituem o núcleo axiológico intangível do ordenamento jurídico do foro, o simples fato de a questão ser apreciado pelo tribunal onde vigora tais princípios, constitui a conexão adequada que justifica a intervenção da sua ordem pública internacional.

Na lógica desse entendimento, a conexão do caso ao Estado-Membro da EU que não seja Portugal, poderá ser suficiente para recusar o reconhecimento e a execução se estiver em causa a ordem pública comunitária, dado que à luz da jurisprudência do TJUE o Estado-Membro pode recusar o pedido do reconhecimento e de execução das sentenças se contrariar a ordem pública da União Europeia <sup>515</sup>.

Questionamos a bondade da tese que defende a atuação da ordem pública internacional na ausência de conexão adequada do caso com o Estado do foro nos termos acima exposto, tendo em conta os caracteres nacional e relativa desse instituto e a interpretação restrita (ou ao menos em tese, estrita) que se quer desse fundamento. Ao menos, talvez seria de admitir a tese de atuação autónoma da constituição no caso (de rara verificação) em que a mobilização da ordem pública internacional não permite proteger os valores em causas<sup>516</sup> uma vez que por força do art. 204º da CRP, os tribunais portugueses não podem aplicar a normas inconstitucionais ou que violam os princípios constitucionais<sup>517</sup>.

No entanto, tratando-se do reconhecimento e de execução de sentença arbitral estrangeira à luz do regime da CNI, não cremos que o art. VIIº (que consagra o princípio máxima eficácia da sentença arbitral ou *pro execução*), permite o recurso às teses quer de exceção de uma exceção quer de atuação autónoma da constituição estadual.

Portanto, à luz desse carácter, sublinhamos, acompanhamos a orientação segundo a qual, na ausência da conexão adequada em termos acima exposto, “o juiz na análise do caso, deve renunciar do seu próprio sentimento jurídico de justiça, local e temporalmente condicionado”<sup>518</sup> reconhecendo ou executando a sentença arbitral estrangeira.

---

<sup>515</sup> **Cfr. PINHEIRO**, Luís de Lima Pinheiro, A Ordem Pública Internacional: Hoje, cit. pp. 491-501, p. 493. No mesmo sentido, **Cfr. PATRÃO**, Afonso, Ordem Pública Internacional e Arbitragens submetidas à Lei portuguesa, cit. pp. 56-57; **RAMOS**, Rui Manuel Moura, Reconhecimento de Sentença Arbitral Estrangeira e Ordem Pública Internacional, cit. pp. 588-590.

<sup>516</sup> **Cfr. OLIVEIRA**, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em DIP, cit. p.682.

<sup>517</sup> **Cfr. PATRÃO**, Afonso, O Papel da Constituição na Modelação da Ordem Pública Internacional, cit. pp. 530-535, em particular nota, 28.

<sup>518</sup> **Cfr MACHADO**, João Baptista, Lições de DIP, cit. p. 315.

## 6) Carácter nacional

O carácter relativo da ordem pública internacional já abordado, está intimamente relacionado com o carácter nacional, dado que os princípios fundamentais que sustentam estas características, refletem a realidade jurídica do Estado do foro <sup>519</sup> é, portanto, o resultado da natureza histórico-cultural do Direito que é “espácio-temporalmente mutável”<sup>520</sup> em função fenómenos sociais.

Partindo das conceções da justiça absoluta vs justiça relativa, o carácter nacional da ordem pública internacional, atende o pressuposto segundo o qual a “nenhum humano sentimento jurídico, por mais que perfeito que seja, pode valer como expressão de justiça divina absoluta” <sup>521</sup>, e que, pelo contrário, o sentimento da justiça, depender-se-á das circunstâncias variadas, desde logo, os fatores cultural, religioso, político, temporal e espacial, *i.e.*, a flutuação do objeto titulado pela reserva da ordem pública internacional<sup>522</sup>.

À luz desse pressuposto, cada Estado tem os seus valores jurídicos basilares inabdicáveis e inerentes a toda ordem jurídica, que considera essenciais e que em qualquer caso compete proteger <sup>523</sup>. Assim, olhando para “o seu modo-de-ser e o seu modo-de-atuar”<sup>524</sup> torna-se fácil perceber o carácter nacional da ordem pública internacional de país em país <sup>525</sup>. Por esta razão, o que é entendido como ordem pública num determinado Estado à luz dos seus valores: económico, político, religioso ou social, pode ser irrelevante para a ordem pública de outro Estado com orientação diferente <sup>526</sup>. Nessa lógica, Ferrer Correia sublinha que, o juízo pelo qual se baseia para suscitar a atuação do

---

<sup>519</sup> **Cfr. OLIVEIRA**, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em DIP, cit. p. 620. No mesmo sentido, **Cfr. BRITO**, Maria Helena, A Responsabilidade nos Contratos Internacionais, cit. p. 46.

<sup>520</sup> **Cfr. XAVIER**, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. p. 57.

<sup>521</sup> **Cfr. MACHADO**, João Baptista, Lições de DIP, cit. pp. 314-315.

<sup>522</sup> **Cfr. MACHADO**, João Baptista, Lições de DIP, cit. p. 314. **Cfr. CORREIA**, António Ferrer, Lições de DIP, cit. p. 413. Em termos próximos, **Cfr. XAVIER**, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. pp. 57-60.

<sup>523</sup> **Cfr. CORREIA**, António Ferrer, Lições de DIP, cit. p. 406. Em termos próximos, **Cfr. MUELA**, Adolfo Miaja de La, Ob. cit. p 366; **ALMEIDA**, João Pedro Alves Gomes de, O Divórcio em DIP, cit. p. 502.

<sup>524</sup> **Cfr. XAVIER**, Luís Paulo Rebelo Barreto, Ob. cit. pp. 57 e 84. “a ordem pública protege os valores naciocinais”.

<sup>525</sup> **Cfr. GARY**, Born B, Ob cit. p. 4014 e ss.

<sup>526</sup> **Cfr. BARROCAS**, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 58.

instituto da reserva da ordem pública internacional, há-de ter em conta as concepções nacionais que não-de vigorar no próprio país onde a questão é discutida <sup>527</sup>.

Por ser o âmago e representativo das características intrínsecas de concreto sistema jurídico e de dada comunidade, o conteúdo da ordem pública não é idêntica de um país para outro, *i.e.*, varia de Estado para Estado consoante eventos sociopolíticos e económicos de cada comunidade juridicamente organizado.

Partindo da lógica de que os princípios gerais de Direito não são universalmente entendidos e aplicados da mesma forma em todos lugares de mundo, Manuel Pereira Barrocas, concluiu que “interessa mais reter e entender o significado do conceito do *princípio essenciais ou básicos ou fundamentais* da ordem pública internacional de um determinado Estado do que os seus *princípios gerais de direito*” <sup>528</sup>.

Como sublinhamos anteriormente<sup>529</sup>, este entendimento resulta do conceito de justiça relativa e da sua variação em função da cultura, do tempo, do espaço e do contexto histórico, dado que é da competência de cada Estado soberano “de erigir a sua própria concepção jurídica e ideia de justiça” <sup>530</sup>.

Em atenção ao que acima foi dito, nas ordens jurídicas em que a constituição estadual constitui o centro dos valores basilares da comunidade, como é o caso da constituição portuguesa, as regras e princípios nucleares têm, em regras, dignidade constitucional <sup>531</sup>. Nessa lógica, a constituição Portuguesa é a sede privilegiada na busca das normas e princípios integrantes da reserva da ordem pública internacional.

Entretanto, conforme alerta o Afonso Patrão, o fato do instituto da reserva da ordem pública internacional constituir um conceito nacional vocacionado à proteção dos valores e princípios básicos da ordem jurídica interna, não impede que tais alicerces sejam

---

<sup>527</sup> *Cfr* CORREIA, António Ferrer, Lições de DIP, cit. p. 411. No mesmo sentido, *Cfr*. VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-contratual em DIP, cit. p. 763. *Cfr* GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, Responsabilidade Extracontratual em DIP, cit. p. 518, 519.

<sup>528</sup> *Cfr*. BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 131.

<sup>529</sup> Ver as duas características antecedentes.

<sup>530</sup> *Cfr*. ALMEIDA, João Pedro Alves Gomes de, O Divórcio em DIP, cit. p. 504

<sup>531</sup> *Cfr*. PINHEIRO, Luís de Lima, A Ordem pública internacional: Hoje, cit. pp. 493, PINHEIRO, Luís de Lima, O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito de Ordem Pública Internacional, cit. p. 714.

comungados por outros sistemas ou que tenham as suas fontes em instrumentos internacionais ou comunitárias (v.g. a Convenção Europeia do direito do Homem, a Carta Europeia dos Direitos Fundamentais da União Europeia nas suas noções pelos direitos fundamentais e do Direito da União Europeia, na parametrização da ordem pública internacional por intermédio do TJUE)<sup>532-533</sup>. Dessa forma, a ordem pública internacional portuguesa, inclui as normas e princípios constitucionais e internacionais que reclamam aplicação ao caso, bem como certas normas e princípio do Direito da EU<sup>534</sup>.

**C) Interação com outros fundamentos de recusa (em particular o mencionado em D) 2)) da PARTE I**

Nos termos do art. Vº /1, correspondente ao 56º/1 *al. a)* da LAVP, cabe a parte contra quem foram requeridos o reconhecimento e a execução da sentença arbitral estrangeira o ónus da prova dos fatos impeditivos do reconhecimento e de execução da sentença em causa<sup>535</sup>.

Em geral, não alegação dos fundamentos de carácter não oficioso durante o processo pela parte que deles devia prevalecer para obstar o reconhecimento e a execução, impede o tribunal de os suscitar *ex officio*. Dessa forma, tem-se entendido que se o lesado não invocar esses fundamentos de carácter não oficioso, é porque não sentiu suficientemente lesado com as suas violações, pelo que o tribunal mesmo na posse dos elementos que evidenciam as suas violações não pode à luz do art. Vº/1 suscitá-los para recusar o reconhecimento e a execução da sentença arbitral estrangeira.

---

<sup>532</sup> *Cfr.* **PATRÃO**, Afonso, Ordem Pública Internacional e Arbitragem submetidas à Lei portuguesa, cit. pp. 56-57, notas 21-23. Em termos próximos *Cfr.* **PINHEIRO**, Luís de Lima, A Ordem Pública Internacional: Hoje, cit. p. 494, notas 10-13.

<sup>533</sup> Essa situação do controlo supranacional dos limites até ao qual um Estado pode invocar a ordem pública internacional é também prevista nos arts. 10º ou 32 Trado, 31§4º e 32º do Acto Uniforme Relativo ao Direito da Arbitragem e o 30º.5 *al. d)* do Regulamento de Arbitragem do Tribunal Comum da Justiça e da Arbitragem da OHADA, ambos da OHADA.

<sup>534</sup> *Cfr.* **PINHEIRO**, Luís de Lima, Tendência de Desenvolvimento no Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. p. 464.

<sup>535</sup> *Cfr.* **PINHEIRO**, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. p. 326.

Entretanto, olhando para importância dos fundamentos previstos nesse preceito, mormente das alíneas, *a)* 1ª parte, *e b)*, para ordem jurídica do foro <sup>536</sup> e da arbitragem em geral, perguntar-se-á se no caso das violações estrondosas (da convenção da convenção da arbitragem assinada por uma criança de 13 anos de idade, inobservância dos princípios da igualdade e de contraditório durante o processo arbitral) poderá ou não o tribunal do foro pronunciar oficiosamente sobre essas questões?

Parece que a resposta negativa não é tão linear, *v.g.*, António Sampaio Caramelo, advoga a favor de uma interpretação extensiva dos fundamentos de recusas das algumas alíneas do nº 1 do art.Vº da CNI, entre as quais alíneas *b)*, quando está em causa um processo equitativo e *d)*, quando da desconformidade resulta a violação dos princípios processuais fundamentais que também são tutelados pelas regras processuais escolhidas pelas partes ou estabelecidas pelas *lex arbitri*) <sup>537</sup>.

O autor construiu de um lado, a sua tese a partir do art. Vº/1 *al. b)* próximo do nº 2 *al. b)* para sublinhar a sobreposição entre os fundamentos relativo ao reconhecimento e à execução das sentenças arbitrais estrangeiras com o desrespeito dos princípios processuais basilares do processo arbitral e o fundamento baseado na ofensa da ordem pública de Estado do foro. E, por outro, a partir de duas vertentes (material e processual) da ordem pública dos art. 20º/4 CRP e art. 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, para ilustrar a importância e a proteção do processo equitativo <sup>538</sup>. Dessa forma, se dos preenchimentos dos fundamentos previstos no art. Vº/1 estiverem em causa os valores e princípios fundamentais do foro e da arbitragem internacional, justifica a intervenção do nº 2 que melhor protege os interesse visado no nº 1 em particular, da *al. b)* <sup>539</sup>.

Em termos próximos, Manuel Pereira Barrocas, sublinha que o incumprimento de qualquer dos fundamentos previstos nas *als. a)* e *e)* do art. Vº/1, pode corresponder a

---

<sup>536</sup> Como dizia Ferrer Correia, o princípio da garantia dos direitos da defesa, é um princípio fundamental da qualquer ordem jurídica, *Cfr. COREIA*, António Ferrer, Da Arbitragem Comercial Internacional, cit. pp. 199.

<sup>537</sup> *Cfr. CAMELO*, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 154 e ss. Em termos próximo, *Cfr. MOREIRA*, João Ilhão, Ob. cit. pp. 198-199.

<sup>538</sup> *Cfr. CAMELO*, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 156.

<sup>539</sup> *Ibidem*.

violação da ordem pública, porquanto estes fundamentos se reconduzem aos casos de violação dos princípios fundamentais do processo, para depois defender a aplicação cumulativa do nº 2 *al. b)* com alguns fundamentos de nº1 ambos do art. Vº da CNI<sup>540</sup>

Para quem acompanha essa lógica de argumentação, a situação prevista no nº 1, não impede os tribunais do foro de fazer a necessária averiguação sobre observância das garantias processuais mínimas durante o funcionamento do tribunal arbitral, dado que estes não podiam deixar de fazer tal exame para verificar integridade da ordem pública processual. Dessa forma, o nº 1 desse preceito visa eficiência e a eficácia do processo de reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira, impondo à parte que pretende obstar o reconhecimento e a execução do laudo arbitral estrangeiro o ónus de alegar violação de princípios basilares do devido processo<sup>541</sup>.

À luz desse raciocínio, a ordem pública internacional permite também controlar a observância de um padrão mínimo de justiça processual, por forma concorrente com o fundamento de recusa de reconhecimento pousado do nº 1, mormente na *al. b)* do art. Vº da CNI. O que equivale dizer que, mesmo que o requerente não alegue ou prove uma violação do princípio do contraditório, o tribunal do foro pode recusar o reconhecimento se verificar que ocorreu uma violação significativa deste princípio com base no nº2 *al. b)* desse preceito<sup>542</sup>.

Entretanto depois de afastarem a conceção que entenda o pressuposto previsto na *al. b)* como taxativo, (limitado aos casos em que a parte requerida: *(i)* não foi devidamente informada quer da designação do árbitro quer do processo arbitral ou *(ii)* foi impossível, por outro motivo deduzir a sua contestação) e o da discussão a volta de admissão ou não da interpretação extensiva de alguns fundamentos do nº 1 do art. Vº da CNI, (este último defendido pelo Caramelo), António Pedro Pinto, Artur Flamínio da e, Daniela Mirante defendem a especialização dos fundamentos do nº 1 *al. b)* pela aplicação do nº 2, “verificando sempre se existe ofensa à ordem pública processual, nos casos em que não

---

<sup>540</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, Manual de Arbitragem, cit. p. 708. Para quem, os casos graves como de impedimento por incapacidade para comprometimento em arbitragem e de não arbitrabilidade do litígio justifica a intervenção da ordem pública internacional.

<sup>541</sup> *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 157.

<sup>542</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. p. 310; PINHEIRO, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. p. 551. VICENTE, Dário Moura, (Coord.) Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, cit. p. 193.

se encontram expressamente previstos, mas ainda assim, constituem um princípio fundamental do processo equitativo”<sup>543</sup>.

Em termos próximo, João Ilhão Moreira, sublinha que a cláusula da reserva da ordem pública internacional na sua amplitude exegética, permite abarcar as restantes condições expressamente definidas de não *executoriedade* da sentença arbitral estrangeira<sup>544</sup>. Na mesma lógica, Lima Pinheiro, vê o nº 2 *al. b)* como uma válvula de segurança a favor das partes relativo às situações previstas no nº 1, *i.e.*, indiretamente a “falta de alegação é ressalvada pela possibilidade de tribunal verificar oficiosamente a satisfação de exigências mínimas de justiça processual”<sup>545</sup>.

Considerando que a ordem pública internacional atua também, quando em crise estão as normas e princípios que podem ser vistos como expressão da ordem pública transnacional da arbitragem<sup>546</sup>, a deteção pelo tribunal do foro das violações dessas normas ou princípios quer pelas partes quer pelos árbitros, deve justificar a atuação direta do nº 2 quer com ou sem alegações das partes.

Ora, os princípios de contraditório e da igualdade entres as partes são princípios estruturantes do direito adjetivos comuns a generalidade dos Estados modernos, e, portanto, presente na arbitragem. Dessa forma, estando o tribunal do foro na posse dos elementos concludentes que evidenciam a inobservância de um padrão mínimo da justiça processual (da igualdade das partes, do contraditório e de ampla defesa) pode nos termos de art.Vº/2 *al. b)* da CNI, recusar o reconhecimento e a execução da sentença arbitral estrangeira, mesmo que o requerido não o tenha alegado ou provado nos termos de nº 1 *al. b)*<sup>547</sup>.

É, assim, do entendimento dominante e que acompanhamos que a violação no processo arbitral, dos direitos fundamentais de defesa da parte contra a qual a sentença é

---

<sup>543</sup> *Cfr.* MONTEIRO, António Pedro Pinto, SILVA, Artur Flamínio da e MIRANTE, Daniela, Ob. cit. p. 426.

<sup>544</sup> *Cfr.* MOREIRA, João Ilhão, Ob. cit. p. 192.

<sup>545</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. pp. 326-327.

<sup>546</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Ordem Pública Internacional, Ordem Pública Transnacional e Normas Imperativas que reclamam aplicação ao mérito da causa, cit. p. 127 e ss.

<sup>547</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. p. 551; CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 156-176 e 209.

invocada “pode também ser reconduzida à violação da ordem pública internacional do Estado do foro, sendo nesse caso suscetível de ser conhecida oficiosamente pelo tribunal”<sup>548</sup>.

Resumindo, os fundamentos de recusa previstos na *al. a)* do nº 1 da CNI, da incapacidade das partes, determinam por um lado, a invalidade da convenção da arbitragem, a incompetência do tribunal arbitral ( não para decidir sobre sua própria competência, mas para decidir sobre o mérito da causa), e, por outro lado, consoante a gravidade, a violação da reserva da ordem pública internacional <sup>549</sup>, da mesma forma, a violação dos princípios processuais estruturantes na constituição do tribunal e no funcionamento do processo arbitral art. Vº/1 *al. b)* da CNI, *al. b)*, corresponde a violação da ordem pública internacional do Estado Português <sup>550</sup>. Outrossim, cremos que não aplicação do direito escolhido pelas partes pode consubstanciar na violação da ordem pública internacional quando dessa desaplicação resulte a violação dos princípios processuais fundamentais tutelada pela lei escolhida pelas partes<sup>551</sup>.

---

<sup>548</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima. O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. p. 551; VICENTE, Dário Moura (coord.) Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, cit. p. 212; OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 262. Em termos próximos, *Cfr.* SESTER, Peter Christiam, Ob. cit. pp. 424-425. Para quem, “afronta a garantia de devido processo legal, pode violar ao mesmo tempo, o art. 38º inciso III da LAV Brasileira e a ordem pública interna, dado que à luz do art. 5º incisos LIV e LV da Constituição Federal, os princípios de contraditório e da ampla defesa são garantias constitucionais”. Ver também MONTEIRO; António Pedro Pinto, SILVA, Artur Flaminio da e MIRANTE, Daniela, Ob. cit. p. 426. No mesmo sentido *Cfr.* MARTINS, Sofia, Ainda a redação de cláusulas arbitrais: Cláusulas em Contratos multipartes e em situação de contratos múltiplos, in *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Universidade Católica editora, Lisboa, 2015, pp. 267-276, p. 270, citando a decisão de *Cour de Cassation* francesa de 07/01/1992, Sobre o caso que opunha a *Siemes AG e a BKMI Industrienlagen GmbH à Dutco Constrution Company( Dubai) numa arbitragem administrada pela CCI*, que deu provimento a um pedido de anulação da sentença arbitral com o fundamento de violação da ordem pública internacional Francesa, por entender que o fato de CCI ter exigido dois demandantes com os interesses divergentes a nomeação conjunta de um árbitro não obstante a objeção destes, enquanto o que demandante nomeou livremente o arbitro que lhe competia, não garantiu as partes tratamento igual na constituição do tribunal arbitral.

<sup>549</sup> *Cfr.* DOLINGUER, Jacob, Ob. cit. p. 395; BARROCAS, Manuel Pereira, Manual de Arbitragem, cit. p. 708.

<sup>550</sup> *Cfr.* OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária, cit. p. 263.

<sup>551</sup> *Cfr.* CAMELA, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais estrangeiras, cit. 172.

## D) Caso julgado

Não resultam da CNI e da LAVP qualquer referência sobre a litispendência e o caso julgado como factos impeditivos ou a ignorarem no processo de reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras.

Dessa forma, tem-se entendido que a litispendência só pode existir entre autoridades que têm, ambas, jurisdições, mas não entre árbitros e tribunais estaduais, dado que, a convenção da arbitragem sendo válida, tem precisamente efeito de excluir a jurisdição da justiça estadual <sup>552</sup>.

Para Lima Pinheira a litispendência e o caso julgado não constituem fundamento de oposição ao reconhecimento perante a CNI <sup>553</sup>. Dessa forma, parecendo ter partido da tese de primazia dos instrumentos internacionais sobre o direito interno, art. 8º da CRP, defendia o reconhecimento do laudo arbitral que contrarie uma decisão judicial interna transitada em julgado ou reconhecida na ordem jurídica portuguesa anteriormente, a que prevalece nos termos do art. 625º/1, e constitui fundamento de oposição à execução nos termos do art. 729º/f conjugado com art. 730º, todos de CPC <sup>554</sup>.

Para o autor, tendo sido instaurada uma ação num determinado Estado, “a propositura de ações idênticas em países diferentes constitui uma forma de aproveitamento das concorrências de competências jurisdicionais que não merece tutela e, por isso, deve prevalecer a decisão proferida pelo tribunal demandado em primeiro lugar” art. 980º d) de CPC <sup>555</sup>. Dessa forma, haverá conflitos de casos julgados, quando por um lado, existe um caso julgado e, por outro, uma decisão estrangeira já confirmada pelos

---

<sup>552</sup> *Cfr.* TORRESI, Alessandro, Ob. cit. p. 62. CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 213- 214. E, para o que nos parece, em sentido contrário, *Cfr.* CABRAL, Pedro de Almeida, Decisões dos Tribunais Estaduais e Arbitragem Transnacional: Caso Julgado, Litispendência e Anti-Arbitration Injunctions, Principia, Cascais, 2018, pp. 38 e 42 e ss. Para quem “um tribunal alemão ou português poderá analisar questões relacionada com a jurisdição do tribunal arbitral mesmo que um tribunal arbitral já tinha sido constituído e se considere competente para julgar o litígio”.

<sup>553</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, DIP: Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeira, vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, p. 426. *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. p. 311.

<sup>554</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, DIP: Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeira, vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, p. 426. *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. p. 311.

<sup>555</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. p. 324.

tribunais, a resolver pelo recurso a prevalência do caso julgado formado em primeiro <sup>556</sup>, *i.e.*, consagração plena do princípio da prioridade temporal escolhido pelo legislador português <sup>557</sup>.

Transportando essa solução para a batalha do reconhecimento e de execução das sentenças arbitrais estrangeiras, objeto da nossa incursão, autor dividiu a resposta em seguintes *v.g.*: (i) “se ação é proposta em tribunal português antes da instauração de processo arbitral no estrangeiro, e o tribunal português se considerar competente seja porque a ré não alega a existência da convenção da arbitragem, seja porque essa exceção de preterição da convenção da arbitragem foi considerada improcedente”, não pode ser reconhecida e executada em Portugal, a sentença arbitral que vier a ser proferida por um tribunal arbitral estrangeiro; e (ii) “se depois de instaurado o processo arbitral no estrangeiro é proposta a ação em tribunal português e este considera-se competente” (por aceitação tácito do juízo estadual ou por manifesta invalidade da convenção de arbitragem) e profere uma decisão que transita em julgado antes da sentença arbitral estrangeira, esta não deve ser confirmada e executada em Portugal <sup>558</sup>.

Entretanto, num escrito posterior, o autor flexibilizou a sua posição começando por dizer que “a litispendência e o caso julgado não são fundamento autónomo de oposição ao reconhecimento perante a CNI”, para, entretanto, admitir a ponderação de conjunto das circunstâncias do caso concreto, o que passa pela necessária análise da importância do caso julgado anterior no quadro do regime de reconhecimento perante a cláusula da reserva da ordem pública internacional <sup>559</sup>.

Na sua conclusão, a existência do caso julgado anterior não desencadeia atuação automática do instituto da reserva da ordem pública internacional como fundamento de reusa de reconhecimento, sendo necessário que o reconhecimento seja manifestamente contrário a princípios basilares à luz das circunstâncias do caso concreto; se, *v.g.*, as partes aceitaram submeter uma questão a arbitragem depois de ter sido proferida uma

---

<sup>556</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. p. 324.

<sup>557</sup> *Cfr.* ALMEIDA, João Gomes de, Revisão de Sentenças Estrangeiras, cit. p. 325.

<sup>558</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Arbitragem Transnacional, cit. pp. 324-325.

<sup>559</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da CNI, cit. p. 553; PINHEIRO, Luís de Lima, DIP: Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, Vol. III, Tomo II, 3ª ed. Refundida, AADL Editora, Lisboa, 2019, p. 326; CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 213.

sentença judicial ou arbitral, sobre mesma causa, sem que nenhuma delas deduza exceção de caso julgado perante o tribunal arbitral e não estão em causa direitos de terceiros, “não se justifica, *em princípio*, a negação de reconhecimento da segunda decisão nem a prevalência do caso julgado anterior nos termos do Direito Processual interno”<sup>560</sup>.

É claro que o caso julgado não impede as partes a abrirem mãos de alguns direitos definidos pela sentença, mas também é verdade que formado o caso julgado, as partes não podem obter do poder judiciário pronunciamento que vá contra o conteúdo de dispositivo previsto na decisão que formou caso julgado<sup>561</sup>. A função social do caso julgado visa conferir segurança e estabilidade às relações jurídicas (estabilização dos conflitos) submetidas a julgamento, *i.e.*, impedir a eternização dos conflitos<sup>562</sup>.

Para Ricardo de Carvalho Aprigliano, em prol de segurança e a estabilidade das relações jurídicas, é aceite “a ideia de que decisões, ainda que injustas, devem-se estabilizar, a bem da própria manutenção da sociedade e da atividade jurisdicional do Estado”<sup>563</sup>.

Para Sampaio Caramelo, não obstante a omissão da CNI, o instituto de caso julgado, tem plena aplicação no domínio da arbitragem, mormente internacional<sup>564</sup>, por se tratar de princípio geral de Direito “reconhecido pelas noções civilizadas no sentido do art. 38º, do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, sendo como tal aceite pela jurisprudência desse órgão e pela do seu antecessor”<sup>565</sup>. Na ordem jurídica portuguesa,

---

<sup>560</sup> *Cfr.* PINHEIRO, Luís de Lima, Direito Internacional Privado, Vol. III, Tomo II, 3ª ed., 2019, cit. pp. 326-337.

<sup>561</sup> *Cfr.* APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, Ob. cit. pp. 222-225.

<sup>562</sup> *Cfr.* APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, Ob. cit. pp. 220, 223-225, 233.

<sup>563</sup> *Cfr.* APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, Ob. cit. p. 295.

<sup>564</sup> *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 214. O autor recorre recomendação da Comissão de Arbitragem Comercial Internacional aprovada pela ILA em reunião ocorrida em Toronto em 2006, sobre a litispendência e o caso julgado. Em termos próximos, *Cfr.* CABRAL, Pedro de Almeida, Decisões dos Tribunais Estaduais e Arbitragem Transnacional, cit. pp. 31e 34; GARY, Born B, Ob. cit. p 4038.

<sup>565</sup> CAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 214. CABRAL, Pedro de Almeida, Decisões dos Tribunais Estaduais e Arbitragem Transnacional, cit. pp. 31, 34-35.

o instituto tem na sua vertente quer positiva, quer negativa, a natureza do interesse e ordem pública, pelo que o tribunal deve conhecer oficiosamente da exceção <sup>566</sup>.

Creemos que é de acompanhar esse entendimento, na medida em que com o transitio em julgado, a sentença é obrigatória para as partes, impondo-lhes deveres de abster de conduta que possa contrariar o *veredictum*. Dessa forma, com a propositura da segunda ação depois de transitio em julgado da primeira, as partes estão a violar a obrigatoriedade da sentença a que estão adstritas, potenciando a desarmonia jurídica, instabilidade do julgado, a incerteza ou insegurança jurídica (a existência de decisões contraditórias sobre a mesma questão e eternização dos conflitos) que se quer ultrapassar em todas as noções civilizadas

Em prol da segurança jurídica e coerência da ordem jurídica, a autoridade do caso julgado (objetivo e subjetivo) visa impedir a existência e produção de efeito de uma decisão que transporta solução contrária ou alternativa incompatível com outra decisão anteriormente transitada em julgado <sup>567</sup>. Nessa lógica, a gravidade da coexistência de duas sentenças contraditórias dentro de uma ordem jurídica, dá-lhe a natureza de interesse público, portanto, reconduzível ao conteúdo de ordem pública internacional do foro <sup>568</sup>, pelo que o carácter corretivo da reserva da ordem pública internacional <sup>569</sup> deve poder ser invocado para recusar o reconhecimento e a execução da segunda decisão.

No mesmo sentido pronunciou o TRL que “a violação pela sentença arbitral estrangeira do caso julgado anterior, constitui fundamento de não reconhecimento dessa sentença subsumível à a violação da ordem pública internacional prevista no art. Vº/2 al. b) e do art. 56º/1 al b) sub. ii da LAV” <sup>570</sup>.

---

<sup>566</sup> **CARAMELO**, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. p. 215.

<sup>567</sup> **CARAMELO**, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, cit. pp. 215- 216, para quem “a coexistência na nossa ordem jurídica de duas decisões jurisdicionais incompatíveis causaria nela perturbação não menos grave do que a violação de um dos princípios fundamentais que pacificamente se entende integrarem a sua ordem publica”.

<sup>568</sup> *Cfr.* **TORRESI**, Alessandro, Ob. cit. p. 62.

<sup>569</sup> *Cfr.* **MOREIRA**, João Ilhão, Ob. cit. p. 201.

<sup>570</sup> Acórdão do TRL de 02/02/2016, (proc. n.º 103/13.1YRLSB-2), Relator, Maria Teresa Albuquerque. Confirmado pelo STJ em acórdão de 14/03/2017, (proc. no 103/13.1YRLSB.S1,1ª Secção) Relator Alexandre Reis

Assim, considerando que o caso julgado visa evitar a instabilidade decisória de diversos tribunais favorecendo a uniformização das decisões, o princípio internacional do reconhecimento do caso julgado, não deixa de ser um verdadeiro princípio da ordem pública portuguesa <sup>571</sup>.

#### **E) A ordem pública internacional como fundamento de recusa: análise da jurisprudência portuguesa.**

A fluidez de conceito da ordem pública justificou a existência de algumas tentativas de padronização do comportamento jurisprudencial, desde logo, o Comité sobre a arbitragem comercial internacional da Associação de Direito Internacional <sup>572</sup> que fixou algumas orientações para a concretização do instituto da reserva da ordem pública internacional em matéria de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras. Dela resulta que a noção da ordem pública de um Estado engloba: (i) os princípios fundamentais, relativo à justiça e à moral, que o Estado almeja proteger, mesmo quando não é diretamente beliscado, (ii) regras destinadas a servir os interesses políticos, sociais ou económico do foro e (iii) o dever do Estado em honrar as suas obrigações com outros Estados ou organizações internacionais, ponto 1 d).

Como sublinha Rui Manuel Moura, desse texto subjaz uma noção funcional da ordem pública internacional ao encarar a utilização desse instituto como conjunto de princípios e das regras fundamentais vigentes num Estado e que pela sua natureza, podem obstar o reconhecimento ou a execução dos laudos arbitrais proferidos na arbitragem comercial internacional <sup>573</sup>.

Para compreender verdadeiramente qualquer instituto, é preciso além da doutrina, o recurso a jurisprudência que desempenha papel preponderante no desenvolvimento e na

---

<sup>571</sup> *Cfr.* CABRAL, Pedro de Almeida, *Decisões dos Tribunais Estaduais e Arbitragem Transnacional*, cit. pp. 25, 26,31-35.

<sup>572</sup> *Cfr.* Recomendação de ILA, ponto 1 d), já citada 267. ver também, RAMOS, Rui Manuel Moura, *Reconhecimento de Sentença Arbitral Estrangeira e Ordem Pública Internacional*, cit. pp. 591-592; GUIA DA ICCA sobre a Interpretação da Convenção de Nova Iorque de 1958. P. 110 e ss.

<sup>573</sup> *Cfr.* RAMOS, Rui Manuel Moura, *Reconhecimento de Sentença Arbitral Estrangeira e Ordem Pública Internacional*, cit. p. 592.

concretização do Direito na resolução dos casos que ganham vidas nos tribunais, *i.e.*, através de cobertura dos casos típicos mais importantes.

Como se disse a jurisprudência portuguesa “em matéria de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras é escassa, como escasso tem sido ao longo do ano, o movimento de pedido de homologação em Portugal de sentenças arbitrais estrangeiras”, desta forma, o grosso número de acórdãos sobre a ordem pública diz respeito a questão cível fora de âmbito de aplicação da CNI<sup>574</sup>.

Sendo a sentença arbitral o fruto de uma jurisdição voluntária, percebe-se facilmente essa carência, porque, as partes ao submeterem litígio aos árbitros, predispõem-se, em princípio, a colaborar com estes na condução de processo arbitral e no consequente cumprimento de decisão daí a proferir, por um lado, e, por outro, os requisitos muito apertados para oposição ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras têm persuadidos as partes a resistirem ao seu cumprimento voluntário. Desta forma a maioria de sentenças arbitrais são cumpridas voluntariamente<sup>575</sup>.

Em várias ocasiões supra, citamos e corroboramos que o instituto da reserva da ordem pública internacional é de concretização judicial<sup>576</sup>, ocuparemos agora de indagar como a jurisprudência portuguesa tem vindo a concretizá-lo.

Da jurisprudência portuguesa, a ordem pública é definida “como uma amálgama de valores basilares e concepções dominantes de índole social, ética, política e económica expressos em princípios e regras que o aplicador deve, em cada momento histórico, interpretar e reconhecer a fim de apreciar se, os mesmos se podem ter como afrontados pelo resultado a que se chegou na sentença arbitral revidenda”<sup>577</sup>.

---

<sup>574</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 125.

<sup>575</sup> *Cfr.* BORN, Gary B. Ob. cit. p. 3720.

<sup>576</sup> **Acórdão** do TRC, de 03/03/2009, pro nº 237/07.1YRCBRJTRC, Relator, Jorge Arcanjo, **Acórdão** do STJ 14/3/2017, (proc. no 103/13.1YRLSB.S1,1ª Secção) Relator, Alexandre Reis que confirma **Acórdão** do TRL 02/02/2016, (proc. nº 103/13.1YRLSB-2), Relator, Maria Teresa Albuquerque.

<sup>577</sup> **Acórdão** do STJ 23/10/2014, (proc. no 1036/12.4YRLSB.S1,7ª Secção) Relator, Granja da Fonseca.

Segundo acórdãos do STJ <sup>578</sup>, por se tratar de uma questão de DIP, é consensual que a ordem pública do que se fala o art. Vº/2 *al. b*) “é apenas a internacional, o que aliás, foi expressamente consagrado pelo art. 56º/1 *al. b*) *sub. ii* da LAV, a cuja luz deve ser interpretado”. Em outro local <sup>579</sup>, o tribunal descartou qualquer contrariedade entre a CNI e a LAVP, quando afirmou que “os fundamentos do reconhecimento de uma sentença arbitral que constam do art. 56º da LAV, em nada contrariando a CNI de 1958”.

Dessa forma, segundo o acórdão do TRL de 16/01/2014, “a ordem pública é `internacional` porque é específica do direito internacional privado, e não por ser uma ordem pública do direito internacional” <sup>580</sup>. Relativo a profundidade da análise sobre a sentença revidenda, as jurisprudências (v.g., Os acórdãos do STJ <sup>581-582</sup>, Acórdão do TRL

---

<sup>578</sup> **Acórdão** do STJ de 09/10/2003 Proc. nº 03B1604, STJ00, Relator, Pires Da Rosa, **Acórdão** do STJ 02/02/2006, Proc. nº 05B3766, STJ00 Relator, Oliveira Barros **Acórdão** do STJ 14 /3/2017, (proc. no 103/13.1YRLSB.S1,1ª Secção) Relator, Alexandre Reis que confirma Acórdão do TRL 02/02/2016, proc. nº 103/13.1YRLSB-2, Relator, Maria Teresa Albuquerque. **Acórdão** do STJ de 10/11/2020, (proc. 2004/08.6TVLSB.L2.S, 6ª Secção), Relator, José Rainho.

<sup>579</sup> **Acórdão** do TRL de 16/01/2014 (proc. nº 1036/12.4YRLSB-8), Relator, Luís Correia de Mendonça.

<sup>580</sup> **Acórdão** do TRL de 16/01/2014 (proc. nº 1036/12.4YRLSB-8), Relator, Luís Correia de Mendonça.

<sup>581</sup> Acórdão de STJ de 19/02/2008 (Proc. 07ª4790JSTJ00) Relator, Paulo Sá “Toda a acção preclusiva da ordem pública internacional incide directa e unicamente sobre efeitos jurídicos que, para p caso, defluem da lei estrangeira e não sobre a lei em si. Não é, portanto, a decisão propriamente que conta, nem os seus fundamentos, mas o resultado a que conduziria o seu reconhecimento”, **Acórdão** do STJ 23/10/2014, (proc. no 1036/12.4YRLSB.S1,7ª Secção) Relator, Granja da Fonseca, “é pacífico que a Convenção de Nova Iorque não permite controlo de mérito da decisão arbitral estrangeira”. **Acórdão** do STJ 14 /3/2017, (proc. no 103/13.1YRLSB.S1,1ª Secção), Relator, Alexandre Reis que confirma **Acórdão** do TRL 02/02/2016, (proc. nº 103/13.1YRLSB-2), Relator, Maria Teresa Albuquerque. “o controlo que juiz tem de fazer [...] não se confunde com revisão: o juiz não julga novamente o litígio [...] para verificar se chegaria ao mesmo resultado a que este chegou, apenas deve verificar se a sentença, pelo resultado a que conduz, ofende algum princípio considerado como essencial pela ordem jurídica de foro; ainda assim, quando o controlo se destina a verificar se o resultado é manifestamente incompatível [...] poderá não bastar a análise do dispositivo da sentença por este ser, em geral, neutro, se deliga da vistoria ao raciocínio até ele percorrido pelo Tribunal”, **Acórdão** do STJ de 10/11/2020, (proc. 2004/08.6TVLSB.L2.S1 6ª Secção), Relator, José Rainho. “está foro de âmbito da revisão qualquer reapreciação de mérito da decisão revidenda, apenas competindo verificar se essa decisão pelo resultado a que conduz [...], vai contra alguma norma ou princípio tidos por intocáveis pela ordem jurídica do Estado Português [...] o que não significa, diga-se, que o tribunal da revisão não possa ir além de dispositivo da decisão, por isso que lhe cabe examinar, para aferição daquele resultado, os factos e o *iter* decisório subjacentes”.

<sup>582</sup>É interessante aqui a evolução de posição do STJ comparativamente anterior posição tomada no acórdão do STJ de 21/02/2006, proc. nº 05B4168JSTJ000, relator, Oliveira Barros, no qual afirma que só há a negar a confirmação das sentenças estrangeiras quando contiverem em si mesmas, e não os seus fundamentos, decisões contrárias à ordem pública internacional do Estado Português.

de 02/02/2016)<sup>583-584</sup>, admitem uma análise circunscrita ao resultado, e de forma casuística, uma análise global da sentença (*i.e.*, a fazer consoante clareza ou não da sentença).

Na sequência, abordaremos alguns casos em que os tribunais portugueses convocaram a ordem pública internacional para obstar o reconhecimento e a execução do laudo arbitral estrangeiro, seguidos dos casos em que se recusou a sua convocação, fechando com uma sucinta apreciação final.

## 1) Da cláusula penal

No emblemático acórdão de 02/02/2016<sup>585</sup>, o TRL entendeu que “constitui princípio fundamental protegido pelo Estado Português nas relações jurídico- Privadas, o de em nome da justiça e moral, ou, se se quiser, da boa-fé, proteger o devedor do abuso de credor na exigência do direito à pena, permitindo-lhe que não possa ser condenado numa pena desproporcionada ou excessiva por ter ao seu dispor um mecanismo de correção desse excesso”.

Dessa forma, para recusar o reconhecimento e a execução da sentença arbitral estrangeira, proferida por um árbitro, numa arbitragem realizada em Barcelona e ao

---

<sup>583</sup> **Acórdão** do TRL 02/02/2016, (proc. n.º 103/13.1YRLSB-2), Relator, Maria Teresa Albuquerque. Confirmado pelo STJ no **acórdão** de 14 de março de 2017, (proc. no 103/13.1YRLSB.S1,1ª Secção) Relator, Alexandre Rei segundo o qual “a proibição da revisão do mérito da sentença arbitral pelo tribunal de controlo, [...] significa que o tribunal de controlo não pode substituir a decisão do tribunal arbitral, no seu mérito, pela sua própria decisão. Mas não obsta a que o tribunal estadual reexamine o mérito daquela decisão, [...] quando seja chamado a apreciar a contrariedade da sentença arbitral com a ordem pública ou a ordem pública internacional[...]” E que. “o juiz [...]para verificar se essa sentença contraria a ordem pública internacional deve centrar-se no resultado a que mesma chegou. Podendo e devendo verificar o trajecto argumentativo utilizado na sentença arbitral, fá-lo para melhor compreender o seu resultado, de modo a, congruentemente, aferir da sua conformidade relativamente à ordem jurídica internacional do Estado de reconhecimento”

<sup>584</sup> O Tribunal abandonou aqui o seu entendimento no acórdão de TRL e 13/07/2010, (proc. 999/09.1YRLSB-8), Relator, Rui da Ponte Gomes, segundo o qual “O controlo da ordem pública deve limitar-se, exclusivamente, à parte, *stricto sensu*, decisória da sentença, sem que importe considerar os respectivos fundamentos de facto ou de Direito”. Como reconhece o **Acórdão** do STJ de 10/11/2020, (proc. 2004/08.6TVLSB.L2.S1, 6ª Secção), Relator, José Rainho, “a ordem pública internacional do Estado Português não pode sob pena de não passar do limiar óbvio, ser circunscrita a um objeto imune a qualquer divergência doutrinária” e digamos da jurisprudência.

<sup>585</sup> Acórdão do TRL de 02/02/2016, (proc. n.º 103/13.1YRLSB-2), Relator, Maria Teresa Albuquerque. Confirmado pelo STJ de 14/3/2017, (proc. no 103/13.1YRLSB.S1,1ª Secção) Relator, Alexandre Reis

abrigo da lei espanhola, condenando requerido (advogado português), pelo incumprimento de um pacto de não concorrência, no pagamento às requerentes (sociedades de advogados) a quantia superior a 4,5 milhões de euros ao abrigo de uma cláusula penal convencionada, justificou que “o Estado português não poderá consentir no resultado de uma condenação numa pena excessiva advinda de uma sentença (arbitral) estrangeira que tenha sido obtido em função da não admissão daquele mecanismo corretor, como sucedeu na situação dos autos”.

Convidado a pronunciar sobre o mesmo assunto, o STJ por sua vez em acórdão de 14/3/2017 <sup>586</sup>, declarou que resultado visado “atingindo uma ordem de grandeza absolutamente desproporcionada, (porquanto equivalente ao rendimento de mais de 25 anos de exercício profissional por um lado e, por outro, restringe, em patente demasia, a liberdade pessoal e económica do requerido e, conseqüentemente, os fundamentalíssimos direitos, consagradas constitucionalmente, de liberdade de escolha da profissão e da livre iniciativa económica art.18º, 47º e 61º da CRP), colide estrondosamente com os bons costumes, com o princípio da boa fé e com o princípio da proporcionalidade.

Dessa forma, a sentença em questão conduz “a um resultado chocante, intolerável e inassimilável pela ordem pública internacional do Estado português, dado ao atropelo grosseiro, clamoroso e flagrante do sentimento ético-jurídico dominante e de interesses de primeira grandeza da comunidade local”, pelo que reconhecimento e a execução poderiam ser recusados <sup>587</sup>.

Já no acórdão de 10/11/2020 <sup>588</sup>, o STJ negou a revista e confirmou o acórdão do Tribunal recorrido que reconheceu uma sentença arbitral estrangeira proferida no âmbito de uma arbitragem com sede em Brasil no Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara do Comercio Brasil-Canada, em 10/12/2007. Em causa estava uma condenação do requerente (Empresário Português) correspondente a 15,6% do valor do negócio em que se insere (USD 160.000.000,00), baseada em cláusula penal. Nesse processo, a discussão principal foi a de saber se a decisão arbitral que se baseou exclusivamente em cláusula

---

<sup>586</sup> **Acórdão** do STJ de 14/3/2017, (proc. no 103/13.1YRLSB.S1,1ª Secção) Relator, Alexandre Reis que confirma **Acórdão** do TRL de 02/02/2016, (proc. nº 103/13.1YRLSB-2), Relator, Maria Teresa Albuquerque.

<sup>587</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura (coord.), Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, cit. 2012, p. 214.

<sup>588</sup> **Acórdão** do STJ de 10/11/2020, (proc. 2004/08.6TVLSB.L2.S1, 6ª Secção), Relator, José Rainho.

penal para condenar o requerido a pagar (USD 25.000.000,00), contraria ou não à ordem pública internacional portuguesa.

Na sua apreciação, o STJ entendeu que esse valor tem que ser visto, não isoladamente ou em abstrato, mas com referência ao avultado negócio que lhe está subjacente, que importavam em USD 160.000.000,00, que era o preço da prometida compra e venda. Dessa forma, concluiu que a cláusula penal de 15,6% do valor do negócio, “nada tem à partida de injusto, de desproporcionado ou de não equitativo, na certeza inclusivamente de que foi negociada, não por uma pessoa ignorante ou desprevenida em matéria de negócios comerciais, mas sim por uma pessoa que é um homem de negócios e empresário, inclusivamente com experiência internacional”. Ademais, participou no processo arbitral não suscitou nenhuma oposição ou redução da cláusula, e atendendo ainda que a mesma tem dois efeitos recíprocos entre as partes com duas funções (ressarcitória e coerciva), e, ademais, a cláusula em causa não se enquadra no chamado *punitive damages* de *common law*.

Para o STJ, “sem prejuízo do estabelecido em sede de insolvência, a deficitária situação económica em que fica o devedor não é causa juridicamente justificativa para que este se possa eximir das suas obrigações perante o seu credor”.

Dessa forma, tendo a sentença em causa qualificada a estipulação das partes como cláusula penal com natureza reparadora e coercitiva, e condenado no pagamento do montante nela estabelecido, correspondente a 15,6% do valor do negócio em que se insere (USD 160.000.000,00), está fora de questão a condenação de natureza meramente punitiva, nem a condenação à margem de qualquer do dano, dessa forma, “a sentença não contém decisão cujo reconhecimento conduza a um resultado incompatível com os princípios da ordem pública do Estado Português, nem o reconhecimento contende com os princípios da justiça, proporcionalidade, equidade e igualdade”<sup>589</sup>.

Vislumbram desses acórdãos que “não é instituto de *punitive damages* que, em si que é contrário a ordem pública; sê-lo-ão, sim, alguns resultados a que ele possa chegar

---

<sup>589</sup> *Cfr.* VICENTE, Dário Moura (coord.), Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, cit. p. 214.

e, designadamente, o fato de permitir chegar a montante exorbitantes”<sup>590</sup> que tem de determinar a reação da ordem pública internacional<sup>591</sup>.

## 2) Da insuficiência económica, e violações dos princípios de contraditório e de igualdade entre as partes

Em acórdão de 09/10/2003<sup>592</sup>, o STJ considerou que não violou ordem pública internacional portuguesa o fato de tribunal arbitral ter desconsiderado o pedido reconvenicional deduzidos pelas requeridas por falta de pagamento de respetivo preparo.

Nesse processo de pedido de revista do Acórdão de 28/11/2002 do TRP<sup>593</sup> que reconheceu uma sentença arbitral proferida numa arbitragem realizada na Holanda, movida por uma empresa holandesa contra 4 sociedades sedeadas em Portugal, consta que as demandadas, intervindo no processo arbitral, contestaram e deduziram a reconvenção, que por falta de pagamento de preparo, a mesma foi considerada como retirada, à luz de regulamento *Nederlands Arbitrage Institut* aplicável. Retirada essa que veio a ser encaram em sede de reconhecimento como violadora de princípios de acesso ao direito, do contraditório e de igualdades entres as partes, e, por conseguinte, a violadora da ordem pública internacional do Estado português, portanto, impeditivo do seu reconhecimento e execução.

Para o STJ, “do que se fala quando aqui se fala em «ordem pública» é da chamada «ordem pública internacional», ou seja, dos princípios fundamentais mais estruturantes da presença de Portugal no concerto das nações” *v.g., pacta sun servanda*.

---

<sup>590</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes Cordeiro, A ordem pública nas arbitragens, cit. p. 98.

<sup>591</sup> Em sede de pedido de anulação por violação da ordem pública internacional, sobre a sentença arbitral proferida numa arbitragem administrada pelo Centro da arbitragem Comercial da Câmara de Comercia e Indústria Portuguesa, que condenou os requerentes a pagar à requerida a totalidade de danos futuros resultantes de incumprimento do Acordo Parassocial, por aplicação a cláusula penal convencionada, no acórdão de 01/10/2019, (proc. 1254/17.9YRLBS.S1), Relator, Pinto de Almeida. O STJ chegou a mesma conclusão.

<sup>592</sup> Acórdão do STJ de 9/10/2003, (do proc. nº 03B1604), Relator, Pires Da Rosa, *Cfr.* CAMELO, António Sampaio, O reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, cit. pp. 212-220.

<sup>593</sup> Acórdão do TRP de 28/11/2002, (proc. nº 1647/2002).

Na sua construção, o STJ deixa a entender que o direito de acesso à justiça tem de ser ponderado com a garantia que as partes convencionaram de ver os seus litígios decididos por órgão jurisdicional idóneo. Nesse diapasão, a insuficiência económica posterior “não dispensa a alegação de fatos que tornassem conclusiva a ideia de que essa obrigação de submeter o litígio ao tribunal arbitral se tornaria extinguida por ter-se tornado impossível, por causa não imputável ao devedor, o seu cumprimento”.

Na sua conclusão, o STJ entendeu que “a situação em que os recorrentes se coloram no âmbito de processo em que foi proferida a sentença arbitral cujo reconhecimento vem pedindo, e em que foram colocados pelo tribunal arbitral holandês donde a sentença provém, não importa, pois, ofensa à ordem pública internacional do estado português”.

### **3) Irregularidade da citação, e violações dos princípios de contraditório e de igualdade entre as partes**

Em Acórdão de 02/02/2002<sup>594</sup>, o STJ faz saber que nenhum princípio da ordem pública internacional portuguesa exige a citação por carta registada com A/R e que nela se use a língua nacional do citado.

Consta dos autos que a requerente BLda foi citada de procedimento arbitral através de cartas sem A/R, escritas em língua inglesa e que nunca participou nesse processo arbitral. Dessa forma, em sede de reconhecimento alegou que nunca foi citada para o procedimento arbitral, nem foi dada oportunidade a fim de deduzir a sua defesa à luz do art. Vº/1 *al. b*) CNI. Ademais, alegou que as citações através de carta sem A/R, que lhe foram feitas não garantem prova a receção, além disso, foram escritas em língua inglesa, e, desta forma, houve desrespeito do princípio do contraditório e da igualdade entre as partes art. Vº/2 *al b*) da CNI.

Dessa forma, nesse recurso de acórdão do TRG de 18/05/2005<sup>595</sup>, estava em causa, a questões de saber se o requeinte **B Lda** com sede em Tomadas, Margaride Felgueiras, foi ou não devidamente citada da constituição do tribunal arbitral e se foi ou

---

<sup>594</sup> Acórdão do STJ de 02/02/2002, (proc. nº 05B3766, STJ00), Relator Oliveira Barros.

<sup>595</sup> **Acórdão** de 18/05/2005 do TRG, (Proc. nº 2208/2004).

não dada oportunidade de fazer valer o seu direito durante o processo arbitral numa arbitragem realizada em Londres que veio a condenar-lhe a pagar as quantias de USD 43.079,93 e de USD 14.643,75, acrescido de juros, a favor da A sociedade de direito suíço.

Na sua análise o STJ concluiu que: (i) as citações sobre a constituição e o funcionamento do processo arbitral foram feitas na morada constante de contrato do qual resulta o litígio e na mesma língua em que foi redigida a cláusula arbitral e o contrato que deu lugar a *lide*; (ii) a regularidade da citação deve ser apreciada à luz da lei do tribunal de origem, nesse caso as normas do tribunal arbitral inglês; (iii) não resulta da CNI qualquer forma específica de comunicação dos atos, “importa verificar para este efeito se a parte foi colocada em posição de, querendo, poder fazer valer os seu ponto de vista perante os árbitros”; (iv) a requerente nunca impugnou durante o processo arbitral qualquer violação; (v) requerente foi devidamente informada de todo o processo arbitral e que só não exerceu o seu direito porque não quis, (vi) e para que possa ser devidamente informada da designação do árbitro e do processo arbitral à luz do art. Vº/1 *al b*) da CNI, não é necessário, “que a citação tenha sido efetuada através de carta registada com A/R e com tradução em vernáculo”.

#### **4) Recusa do direito a clientela**

Em Acórdão de 16/01/2014 <sup>596</sup>, o TRL reconheceu uma sentença arbitral estrangeira proferida numa arbitragem com sede em Paris, realizada na CCI em 7/3/2005, que condenou a requerida a pagar certas quantias a título de dever de recompra de *stocks* de peças e material técnico e a título de lucros cessantes, acrescidas de juros, bem como, bem como a requeira a pagar certo montante a título de preço de veículos e de peças importadas. Absolvendo as partes nos restantes pedidos reciprocamente formulados.

No processo, a foi suscitada a questão de saber se a recusa pelo tribunal arbitral do pedido de indemnização de clientela formulado pela requerida contra a requerente, (que à luz direito escolhido pelas partes – lei espanhola não é reconhecido o direito em causa) violava ou não à ordem pública internacional portuguesa, na medida em que nos

---

<sup>596</sup> Acórdão do TRL de 16/01/2014 (proc. n° 1036/12.4YRLSB-8), Relator Luís Correia de Mendonça

termos do DL n° 178/86, de 03/07/, da lei de Contrato de Agência Portuguesa, artigos 33º/1 resulta que “ sem prejuízo de qualquer outra indemnização a que haja lugar, nos das disposições , o agente tem direito, após a cessação do contrato, a uma indemnização de clientela, desde que seja preenchidos os requisitos que enuncia” e do 38º em sede de normas de conflito que “aos contratos de agencia regulados por este diploma que se desenvolveram exclusiva ou predominantemente em território nacional, só será aplicável a legislação diversa da portuguesa, no que respeito ao regime da cessação, se a mesma se revelar mais favorável ao agente “.

Nessa lógico, o tribunal apesar de reconhecer a imperatividade dos art. 33º e 38º, e a existência da contrariedade entre a ordem jurídica interna que reconhece uma indemnização de clientela com a sentença arbitral que a rejeita por aplicação da lei espanhola, sublinhou que o carater imperativo não é decisivo para classificar uma noema como da ordem pública internacional, pois ele é, também o marco da ordem pública interna e, dessa forma, a contrariedade em causa “não conduz a um resultado manifestamente incompatível com normas ou princípios fundamentais da ordem jurídica do foro”.

Da análise desse acórdão, parece que a requerente terá prevalecido do regime de LAVP para pedir o reconhecimento e a execução em detrimento do da CNI.

Na confirmação do mesmo, o STJ no acórdão de 23/10/2014 <sup>597</sup>, afirma que muito embora o art. 33 do DL n° 176/86 de 03/07, deva ser considerado como uma norma imperativa integrante da ordem pública nacional, “não implica, em atenção ao seu fundamento ou à natureza da indemnização de clientela, que a sua desaplicação pela decisão arbitral- por invocação de outra norma escolhida pelas partes e por outras razões- conflitue com a ordem pública internacional do Estado Português”.

## 5) **Apreciação final**

De todas essas construções percorridas até aqui, nota-se que a abstração de ordem pública internacional é pacífica quer por parte das doutrinas quer por parte das

---

<sup>597</sup> **Acórdão** o STJ no acórdão de 23/10/2014 (Proc. n° 1036/12.4YRLSB.s1 7ª Secção), Relator Granja da Fonseca

jurisprudências modernas. Daí que arriscaremos dizer que a ordem pública é um início sem fim, portanto, uma miragem que flutua na mente de julgador desprovido de coordenadas de precisão <sup>598</sup>.

Da análise desses acórdãos não resulta nenhum critério estanque a que se possa assegurar para dizer com precisão o que é ou não a ordem pública internacional e apontar com precisão quais os barômetros para a sua concretização.

Dessa forma, apenas foi possível descortinar que do conceito indeterminado da ordem pública, o juízo da compatibilidade terá que ser aferido em função de resultado a produzir de cada concreto caso <sup>599</sup>.

Outrossim, dos acórdãos em pauta, notou-se um abuso das partes na invocação da ordem pública internacional como fundamento de recusa de reconhecimento e de execução das sentenças arbitrais estrangeiras, não no sentido de favorecer a sua aplicação, mas sim para destorcê-la <sup>600</sup>, com mais evidências nos casos de dois primeiros e penúltimo acórdãos analisados. Daí que é exigido maior prudência aos operadores de justiça, mormente os juízes, nas análises dos casos e aplicação da reserva da ordem pública internacional.

No entanto, parece que não há como evitar os riscos de um abuso na invocação deste fundamento e do seu uso indevido pelos tribunais estaduais. Dado que, por questão de autodeterminação de cada povo (pousada na soberania estadual) para decidir sobre valores básicos a nortear a sua convivência, não vislumbra nenhuma perspectiva que os Estados possam vir a abdicar de invocação desse fundamento (representativo da alma de modo de viver coletivo de dada comunidade em dado lugar e tempo), como limite à aplicação da lei estrangeira e ao reconhecimento dos atos estrangeiros. Daí que esse

---

<sup>598</sup> Percorrido todos os exercícios apontados pela doutrina para sua concretização, a sua efetiva ou aplicação acaba por depender da sua flutuação na mente de julgador.

<sup>599</sup> **Acórdão** de STJ de 7/12/2021, (proc. n° 1746/21.5YRLSB-7) Relator, Diogo Ravara, **acórdão** de TRC, de 03/03/2009, (proc. n° 237/07.1YRCBRJTRC) relator Jorge Arcanjo, sobre a arbitragem -anulação **Acórdão** de STJ de 26/9/2017, (proc. n° 1008/2014.4YRLSB.L1.S1, 1ª Secção), Relator Alexandre Reis.

<sup>600</sup> Essa preocupação foi também manifestada pela APA aquando da elaboração da presente LAVP, relativo ao art. 46º/3 *al. b) Sub. ii*, próximo dos arts. 56º/1 *al. b) sub. ii*, e Vº/2 *al. b)* da CNI. que por força de indeterminação do próprio conceito de ordem pública, temia-se que os tribunais estaduais poderiam vir a entrar por essa via na análise das questões de fundo das sentenças como se de um processo de recurso se tratasse **Cfr. VICENTE**, Dário Moura (coord.), Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, cit. pp. 186 e 187.

instituto é, como se diz, *um mal sem remédio*<sup>601</sup> e, portanto, *um mal necessário*<sup>602</sup>. A expectativa é que, se espera dos tribunais estaduais as consciências de que esse fundamento constitui o argumento de último recurso, *i.e.*, quando absolutamente necessário para garantir a integridade da ordem jurídica do foro.<sup>603</sup>

---

<sup>601</sup> *Cfr.* **CORREIA**, António Ferrer, Lições de DIP, cit. p. 410.

<sup>602</sup> *Cfr.* **MACHADO**, João Baptista, Lições de DIP, 3ª Ed., cit. p. 266.

<sup>603</sup> *Cfr.* **DOLINGUER**, Jacob, Ob. cit. p 419. Em termos próximo, *Cfr.* **PINHEIRO**, Luís de Lima, O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito de Ordem Pública Internacional, cit. p. 713.

## CONCLUSÕES

Chegado aqui, cumpre fazer conclusão de tudo o que foi dito ao longo dessa incursão, que se espera útil para discussão e compreensão do tema, visando o desenvolvimento do instituto da ordem pública internacional. Sem pretensão de repetir todas as conclusões efetuadas ao longo da dissertação, limitar-nos-emos às centrais.

A arbitragem é hoje o meio mais comum e mais adequado de resolução dos litígios emergentes dos contratos do comércio internacional, graças à celeridade, flexibilidade e confidencialidade processual, especialização e neutralidade dos árbitros face às partes ou ao Estado, que proporciona as partes.

Entretanto, deparou-se com a problemática do controle estadual sobre a arbitragem (de reconhecimento internacional e harmonizado dos efeitos jurídicos da convenção da arbitragem e das sentenças arbitrais estrangeiras) como entrave à disseminação da arbitragem e a verdadeira alavancagem do crescimento económico. Dessa forma, a busca de um equilíbrio entre o controle estadual e o respeito da autodeterminação das partes manifestada na convenção de arbitragem, na constituição e no funcionamento do tribunal e a segurança jurídica, justificou adoções dos instrumentos bi- e multilaterais para a concretização do desiderato.

A CNI de 1958 sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, subscrita por mais 170 Estados incluindo Portugal, é o maior instrumento multilateral de *standardização* do sistema de controle estatal, visando a garantia de observância dos interesses e vontade das partes manifestada na convenção de arbitragem e da ordem pública internacional do Estado *ad quem*. Ela está em vigor em Portugal desde 1995, e aplicável em articulação com os demais tratados internacionais de que Portugal é parte e em termos residuais com a LAV por força do art. VIIº/1 da CNI.

Na ordem jurídica portuguesa é entendimento dominante (ao qual aderimos) quer por parte da doutrina quer parte da jurisprudência, que a produção dos efeitos jurídicos de sentenças arbitrais estrangeiras (caso julgado e força executiva) depende do seu prévio reconhecimento pelo órgão jurisdicional (arts. 55 e ss, da LAV<sup>604</sup>).

---

<sup>604</sup> Sublinha-se a exceção de sentença abrangida pela convenção Washington de 1975, que Portugal é parte. Que nos termos do seu art. 54º/1 os Estados contratantes obrigam-se a executar nos sus territórios como se

À luz da CNI, considera-se sentença arbitral, a proferida no âmbito de uma arbitragem voluntária e que tenha decidido de forma definitiva (sem possibilidade de alteração pelo tribunal arbitral) sobre as questões substanciais submetidas à arbitragem (total ou parcialmente), e sentença estrangeiras a proferida fora do território em que se pede o reconhecimento ou a proferida no mesmo Estado, mas que não é considerada aí como nacional. Devendo no primeiro caso prevalecer a sede convencional e, só excepcionalmente, a sede efetiva.

Resulta do art. Vº da CNI, conjuntos de fundamentos considerados taxativos cujas verificações podem obstar o reconhecimento e a execução. Os elencados no nº 1 carecem de alegação enquanto os elencados no nº 2 são de conhecimento oficioso, sem, no entanto, a possibilidade de haver lugar a revisão de mérito de causa por parte da jurisdição *secundária*.

Apesar da bondade da orientação segundo a qual a incapacidade das partes deve ser analisada segundo a lei do Estado de origem, (visando a continuidade da situação jurídica), parece mais segura a orientação segundo a qual, a mesma, deve ser analisada com recurso às normas de conflito do Estado do foro, e que, a validade formal da convenção da arbitragem deve ser analisada à luz do art. IIº da CNI, e a substancial deverá, ser analisada à luz da lei escolhida pelas partes, ou que regula o contrato, no caso omissão das partes, subsidiariamente a pela lei da sede da arbitragem.

O fundamento da al. *b*, por sua vez deve ser interpretado no sentido de abranger todas situações que garantem um padrão mínimo da justiça processual, desde logo a observância do princípio da igualdade entre as partes, do contraditório e de ampla defesa, porquanto não parece seguro limitar esse fundamento as situações em que a parte (*i*) não foi devidamente informada quer da designação do árbitro quer do processo arbitral ou (*ii*) foi impossível, por outro motivo deduzir a sua contestação.

O da al. *c*; 1ª parte, visa por sua vez, impedir que o árbitro decida sobre as questões não discutidas durante o processo (decisão surpresa), dessa forma, se as partes aceitarem discutir durante o processo a questão não abrangida pela convenção da arbitragem sem suscitar a questão de a mesma não ser objeto da convenção da arbitragem, e, uma vez

---

de decisão nacional se tratasse, a as a sentença arbitral proferida pelo CIRDI, numa arbitragem sujeita ao regime da convenção.

garantido o contraditório, deve o tribunal do foro reconhecer as sentenças. E, quanto 2ª parte da condenação *ultra petita*, atendendo ao fato de que o árbitro é escolhido em função da sua qualificação, para dar direito ao fato, uma vez convidado a decidir segundo direito constituído, parece lógico que deve poder decidir para além de pedidos formulados pelas partes, bastando que se navegue dentro do litígio objeto da convenção arbitragem.

Quanto a *al. d)*, cremos que a desvinculação dos árbitros das diretrizes pactuadas pelas partes na convenção sobre constituição e funcionamento do tribunal arbitral, sem cunho legal e nem motivo objetivamente plausível em prol da justiça procurada pelos litigantes, pode somar-se ao catálogo de desconformidade processual.

Em prol da estabilidade das relações definidas pelos árbitros e da segurança jurídica e perante silêncio da CNI e da LAV, parece seguro recorrer a interpretação autónoma para determinar a obrigatoriedade da sentença, *al. e)*, para assim a fazer depender do transitio em julgado, *i.e.*, a decisão é obrigatória quando não é possível recorrer dela para segunda instância (arbitral ou Judicial) capaz de apreciar o mérito da decisão.

A maior ponderação a ter é a situação em que uma sentença foi suspensa ou anulada no Estado de origem. Na primeira situação, acompanhamos a orientação segundo a qual, para ter a certeza de que decisão foi escrutinada no Estado de origem, o carácter suspensivo tem de resultar de uma decisão de um tribunal, por não ser seguro admitir a suspensão automática com uma simples instauração de ação de anulação no Estado de origem, e na segunda, o melhor remédio passaria pela óbvia necessidade de respeito da decisão da jurisdição *primária* pela jurisdição *secundária*, salvo, no caso em que o fundamento de anulação ofende à ordem de público internacional do Estado do foro.

Tratando de produção do efeito no Estado do foro, em prol de coerência do sistema, o objeto de litígio tem de ser arbitrável segundo a lei do Estado onde se pretende a produção de efeito da sentença arbitral estrangeira *al a)* do nº 2.

Se alguns dos fundamentos acima apontados, têm suscitado debates, não é menos verdade que o da ordem pública, é o que mais ainda anima debates controversos a nível

das doutrinas e jurisprudências, como se chamou, é um fenómeno social de especial relevância <sup>605</sup>.

No entanto, ponderada a incerteza que o instituto introduz no sistema, a ordem pública que releva para o efeito de controlo de reconhecimento e de execução das sentenças arbitrais estrangeiras é a ordem pública internacional do Estado do foro. Ela é responsável pela modelação ou coordenação dos diferentes institutos jurídicos a vigorem num Estado, limita os particulares e entidades privadas que têm de conformarem as suas ações aos valores basilares de sistema jurídico do foro, o legislador a legislar no quadro de um sistema jurídico dado e o aplicador da lei no processo de realização do direito, ou de integração de lacuna.

Não foi possível até hoje definir com precisão a ordem pública senão em virtude da sua função de impedir a aplicação de uma lei estrangeira ou do reconhecimento do ato estrangeiro cujo resultado contrarie os valores básicos do Estado do foro e nem foi possível estabelecer os catálogos das normas ou princípios integrantes da ordem pública internacional, em razão da sua flutuação no tempo e no espaço. No entanto, em termos gerais, pode ser definida como “*complexo normativo de conteúdo ético-sócio-económico formado pelo direito positivo e por valores básicos de uma comunidade juridicamente organizada no espaço respetivo com prevalência sobre as outras normas, princípios ou valores de uma norma jurídica estrangeira estranhas ou conflitantes com ela*” <sup>606</sup>. Ela se distingue da ordem pública interna, o núcleo mais amplo da primeira, por meio da qual Estado estrutura as relações desenvolvido dentro do seu próprio território. *i.e.*, a mera técnica legislativa. Também ficou dito que não existe única sede onde se encontram essas normas ou esses princípios, é certo que, tendencialmente, as constituições estaduais são sedes privilegiadas para o efeito, mas não é menos verdades que nem todas as normas constitucionais são da ordem da pública internacional.

O fenómeno de globalização (civilização) e de integração económica, permitem a existências dos valores comuns partilhados por números significativos dos Estados e práticas comerciais comuns a vasto números de pessoas envolvidas no mercado

---

<sup>605</sup> *Cfr.* DOLINGER, Jacob, Ob. cit. p. 387.

<sup>606</sup> *Cfr.* BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, cit. p. 38.

internacional, desde logo, a ordem pública transnacional. A larga disseminação desses valores traria segurança jurídica na compreensão da ordem pública com que se contar na formação de vontade contratual, no funcionamento do tribunal arbitral e no proferimento da sentença. No entanto, o direito a autodeterminação de cada povo e a diversidade cultural são obstáculos para uma verdadeira ordem pública transnacional.

Da impossibilidade de uma definição exaustiva da ordem pública internacional, e de estabelecer os catálogos das normas ou princípios integrantes desse instituto, em razão da sua flutuação- *imprecisão*, os esforços feitos até aqui se resumem num mero critério de aproximação destinado aos juízes.

Nessas considerações, o carácter chocante do resultado há de ser determinado apenas no momento de reconhecimento- *Conceção a posteriori*. Assim, na sua função defensiva, intervém só depois de se verificar que o resultado a obter com o reconhecimento e a execução seria inadmissível para o sentimento ético e jurídico dominante, ou negaria pressuposto essenciais do sistema jurídico nacional.

A manifesta contrariedade entre o resultado a obter com sentença e a ordem pública internacional é a fórmula comum, utilizada para referir o limite ao reconhecimento e à execução das sentenças estrangeiras. No entanto, atendendo ao seu carácter *excepcional*, cremos que não é indispensável que assim seja. Porque à luz desse carácter, a ordem pública internacional só intervém quando o resultado previsto viole de forma chocante e intolerável os valores básicos que formam e informam o modo de viver de comunidade do Estado do foro. Não basta a mera violação das regras ou dos princípios tidos como da ordem pública internacional, tem de haver uma flagrante, concreta e efetiva violação a que o resultado de reconhecimento conduziria. Interesse para o efeito, a ordem pública internacional do Estado *ad quem* em vigor no dia em que o juiz aprecia o pedido de reconhecimento e execução -*carácter evolutivo*. Assim a sua atuação legítima pressupõe que entre o caso e o Estado do foro, exista uma conexão adequada- *carácter relativo*.

No entanto, a doutrina defende o aligeiramento (exceção de exceção) desse carácter para permitir na ausência de adequada conexão do caso com o Estado foro, a intervenção da ordem pública internacional nas situações em que, tratando-se dos direitos fundamentais de todos os seres humanos comuns aos Estados civilizados, e em que haja

conexão do caso com outro Estado que comunga o mesmo valor com o do foro. Como, v.g., tratando-se da ordem pública europeia, a conexão do caso com o Estado Membro da UE que comungue o mesmo com o Estado Português, justificaria a intervenção da ordem pública mesmo na ausência de conexão com o Estado Português.

Atendendo o carácter relativo desse instituto, e a interpretação restrita (ou estrita) que se quer dele, e o princípio de máxima eficácia da sentença arbitral estrangeira (art. VIIº/1 da CNI), não cremos que, a aplicação da CNI permite na ausência de conexão adequada, que tribunais dos Estados contratantes recusem o reconhecimento e a execução com base nessa orientação.

Atendendo que o conceito da justiça e o conteúdo da ordem pública, são relativos, o juízo pelo qual se baseia para aferição do princípio da ordem pública, terá de ser determinado em função de concepções dominantes que hão-de vigorar no Estado do foro, *i.e.*, a sua ordem pública internacional- *carácter nacional*.

Parece uma boa opção articular o fundamento da ordem pública internacional com os restantes fundamentos mormente o da *al. b)* do nº 1 do art. Vº da CNI, para nesse caso funcionar como cláusula de retaguarda de controlo da regularidade processual, acautelando os casos de clamorosas preterições pelas partes ou pelos árbitros de algumas diretrizes das partes, normas ou princípios processuais cogentes com repercussão ao princípio básico do processo equitativo, *i.e.*, a ordem pública processual. Só dessa forma, ficaria garantido, que a arbitragem se desenvolva num ambiente de equilíbrio, de certeza e de segurança jurídica.

Quanto ao caso julgado, diríamos *mutatis mudandis*, que por força de coerência do sistema jurídico, a autoridade de caso julgado, tem interesse da ordem pública internacional. Dessa forma, ainda que, não resulta da CNI, e da LAVP, o caso julgado como fundamento autónomo de recusa do reconhecimento e de execução das sentenças arbitrais estrangeiras, o seu papel na defesa de coerência do sistema jurídico, certeza e segurança jurídica, faz lhe integrar no catálogo da ordem pública internacional. Deixando, porém, em aberto a possibilidade da sua compelação nas futuras revisões.

Da análise de jurisprudência portuguesa, não resultou nenhuma orientação clara sobre até aonde não se pode chegar na apreciação da violação ou não da ordem pública internacional.

Nos acórdãos percorridos, resultam que apreciação da contrariedade da ordem pública o juiz pode ir até numa análise global da sentença. Deles, ficou patentes os riscos de abuso na invocação deste fundamento e do seu uso indevido pelos tribunais estaduais, o que exige desses últimos, a consciência de que este fundamento constitui o argumento de último recurso, *i.e.*, quando absolutamente necessário.

Atendendo por um lado, a impossibilidade da existência da ordem pública universal ou ao menos da difícil tarefa de conjecturar uma verdadeira ordem pública transnacional, e, por outro, a importância da ordem pública internacional na conservação dos valores básicos da comunidade, e tendo ainda em conta as suas particulares características, não cremos que a futura revisão da CNI, poderá vir a removê-la dos fundamentos de recusa e nem a precisar os termos da sua concretização, ademais, mesmo admitindo a constituição de um Tribunal Arbitral Internacional Permanente <sup>607</sup>, as características de imprecisão e nacional da ordem pública, não permitiriam ultrapassar essa incerteza. Daí que corroboramos, que ela *é, um mal sem remédio* <sup>608</sup> e, portanto, *um mal necessário* <sup>609</sup> para conservação dos valores básicos e característicos de cada comunidade.

---

<sup>607</sup> *Cfr.* BARATA, Catarina Sofia Almeida, Ob. cit. p 103; YARID, Rafael Basile, Ob. cit. pp. 279-280.

<sup>608</sup> *Cfr.* CORREIA, António Ferrer, Ob. cit. p. 410,

<sup>609</sup> *Cfr.* MACHADO, João Baptista, Lições de DIP, 3ª Ed., cit. p. 266.

## ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

ALMEIDA, João Pedro Alves Gomes de, O Divórcio em Direito Internacional Privado, Tese de doutoramento na especialidade Ciência Jurídico-Civis, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017.

ALMEIDA, João Gomes, Revisão de Sentenças Estrangeiras, *in Processos Especiais*, Rui Pinto/Ana Alves Leal (Coord.) Vol. I, AAFDL, Lisboa, 2020, pp 311-344.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, A Ordem Pública no Direito Processual Civil, Tese de doutoramento apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1900033/mod\\_resource/content/1/Aprigliano%20-](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1900033/mod_resource/content/1/Aprigliano%20-), consultado no 20/02/2022.

BARRATA, Catarina Sofia Almeida, Do Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras: Em Especial, da Falta de Obrigatoriedade, Suspensão ou Anulação de uma Decisão Arbitral no Estado em que foi proferida enquanto fundamento de recusa de reconhecimento, Tese do mestrado em Direito Prática Jurídica, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa 2018.

BARROCAS, Manuel Pereira, Lei da Arbitragem Comentada, 2ª Ed. Almedina, Coimbra, 2018.

BARROCAS, Manuel Pereira, Manual de Arbitragem, Almedina, Coimbra, 2010.

BARROCAS, Manuel Pereira, A Ordem Pública na Arbitragem, Disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7Ba3c0fd19-433b-4558-8aa0-f412022d855b%7D.pdf>. Consultado em 04/05/2022.

BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 3.<sup>a</sup> ed. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2021. Disponível em, <https://www.kluwarbitration.com>. Consultado no dia 17/05/2022.

BRITO, Maria Helena, A Responsabilidade nos Contratos Internacionais, Dissertação de doutoramento em Ciência Jurídica, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1997.

BRITO, Maria Helena, Arbitragem Internacional: A propósito da nova Lei da Arbitragem Voluntária, *in Temas: Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano XII- nº 22/23, Almedina, Coimbra, 2012.

BRITO, Maria Helena, As Novas Regras sobre Arbitragem Internacional: Primeiras Reflexões *in Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 27-49.

CAMPOS, João Luís Mota de e ALMEIDA, Carlos, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais no quadro da Convenção da Nova Iorque de 1958: Alguns desenvolvimentos comparados, *in Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 67-87,

CABRAL, Pedro de Almeida, Decisões dos Tribunais Estaduais e Arbitragem Transnacional: Caso Julgado, Litispendência e Anti-Arbitration Injunctions, Principia, Cascais, 2018.

CARAMELO, António Sampaio, A Sentença Arbitral Contrária à Ordem Pública Perante Nova LAV, *in Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Telles*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 51-72.

CARAMELO, António Sampaio, O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras Perante a Convenção de Nova Iorque e a Lei da Arbitragem Voluntária, Almedina, Coimbra, 2016.

COELHO, Maria Cristina Pimenta, A Convenção de Nova Iorque de 10 de Junho de 1958, Relativa ao Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, *in Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa*, nº 20, Lisboa, 1996, pp. 37-69.

CORTEZ, Francisco, Arbitragem Voluntária em Portugal: dos “riscos homens” aos tribunais privados, *in O Direito*, 24, III, 1992, pp 365-404.

CORDEIRO, António Menezes, Decisões Arbitrais e a sua Revisão *in Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 555-277.

CORDEIRO, António Menezes, Tratado da Arbitragem, Almedina, Coimbra, 2015.

CORDEIRO, António Menezes Cordeiro, A Ordem Pública nas Arbitragens: As últimas Tendências, *in VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 73- 103.

COREIA, António Ferrer, Da Arbitragem Comercial Internacional, *in Temas do Direito Comercial e Direito Internacional Privado*, Almedina Coimbra, 1989, pp. 173-252.

CORREIA, António Ferrer, Lições de DIP, Almedina, Coimbra 2000.

DOLINGUER, Jacob, DIP: Parte Geral, 6ª Ed. ampl. e atual., Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

FERREIRA, Olavo, Declaração de Inconstitucionalidade pelo Árbitro: Vedação ou Dever, *in Revista de processo*, 274/2017, disponível em <https://www.academia.edu/35242156/>, consultado em 23/01/2022

GONÇALVES, Diogo Costa, Crise e Renegociação dos Contratos no Direito português e brasileiro: Algumas Reflexões, *in Revista da FDUL*, nº 1 Ano LXI, Lisboa, 2020, pp. 149-185.

GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa Responsabilidade Extracontratual em Direito Internacional Privado: A Mudança de Paradigma, Almedina, Coimbra, 2013.

GOVEIA, Mariana França, O Reconhecimento de Sentenças Arbitrais Estrangeiras nos Países Lusófonos *in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, António Vieira da Silva, (Coord.), Almedina, Coimbra, 2010, pp. 95-119.

YARID, Rafael Basile, Convenção de Nova Iorque de 1958 sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras e o Controle Estatal da Arbitragem Transnacionais, Dissertação de Mestrado em Direito, especialização em Ciência Jurídico-

Internacional, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2009.

MACHADO, João Batista, Lições de DIP, Coimbra, 1971.

MACHADO, João Baptista, Lições de DIP, 3ª ed., atual., 4ª Reimp. Almedina Coimbra, 2011.

MAYER, Pierre, *Droit international privé*, 3º edition, Montchrestien, Paris, 1987.

MARTINS, Sofia, Ainda a redação de cláusulas arbitrais: Cláusulas em Contratos multipartes e em situação de contratos múltiplos, *in Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Universidade Católica editora, Lisboa, 2015, pp.267-276.

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

MOREIRA, João Ilhão, O Reconhecimento de Sentenças Arbitrais Internacionais no fórum de Execução por Violação da Ordem Pública, *in O Direito*, 147, nº I, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 187-204.

MUELA, Adolfo Miaja de La, *Derecho Internacional Privado: Introduccion y parte general*, tomo I, 6ª Ed. Lope de Veja, Madrid, 1972, p. 372.

NOGUEIRA, José A. A Duarte, Arbitragem na História de Direito Português (Subsídios), *in Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa*, nº 20, Lisboa, 1996, pp. 9-35.

OLIVEIRA, Elsa Marina Rosa Dias, Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direito de Personalidade em Direito Internacional Privado, Tese de doutoramento em Direito ramo de Ciência Jurídica na especialidade de Direito Internacional Privado, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2010.

OLIVEIRA, Elsa Dias, Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras, *in Revista Internacional de Arbitragem e Mediação*, nº 5 Dário Moura Vicente, (Coord.) Almedina, Coimbra, 2012, pp. 73-98.

OLIVEIRA, Elsa Dias, Arbitragem Voluntária: Uma Introdução, Almedina, Coimbra, 2020.

OLIVEIRA, Humberto Santarosa de Anulação da sentença arbitral nacional por violação da ordem pública.

Disponível em <https://ww.academia.edu/resource/work/378221224> consultado em 12/02/2022.

PATRÃO, Afonso, Ordem Pública Internacional e Arbitragens submetidas à Lei portuguesa: Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26/09/2017, Revista nº 1008/14.4YRLSB.L1.S1 in *Caderno de Direito Privado, Centro de Estudos de Jurídicos do Minho*, Braga, 2018, pp, 41-67.

Disponível na internet em <https://www.academia.edu./resource/work/38436864>, consultado em 15/03/2022.

PATRÃO, Afonso, O Papel da Constituição na Modelação da Ordem Pública internacional, in *Direito Constitucional: diálogos em homenagem ao 80º aniversário de J.J. Canotího*, Ana Cláudia Nascimento Gomes/Bruno Albergaria/Mariana Rodrigues Canotího (Coord.) Belo Horizonte, 2021, pp, 525-545. Disponível em [https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/96334/1/PATRAO\\_AFONSO\\_O\\_papel\\_da\\_Constituicao\\_na\\_modelacao\\_da\\_ordem\\_publica\\_internacional\\_2021.pdf](https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/96334/1/PATRAO_AFONSO_O_papel_da_Constituicao_na_modelacao_da_ordem_publica_internacional_2021.pdf), Consultado no 25/06/2022.

PEREIRA, Alexandre Marçal, O processo Arbitral: Aspetos Gerais e Princípios Jurídicos Estruturantes no Brasil e em Portugal, Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito, apressada na Universidade Autónoma de Lisboa, 2017.

PINHEIRO, Luís de Lima, Direito Internacional Privado: Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeira, vol. II, Almedina, Coimbra, 2002.

PINHEIRO, Luís de Lima, Convenção de Arbitragem: Aspetos Internos e Transnacionais, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 64, Vol. I/II, 2004, disponível na internet em <http://portal.oa.pt>. Consultado em 20/02/2022.

PINHEIRO, Luís de Lima, *Arbitragem Transnacional: A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2005.

PINHEIRO, Luís de Lima, *Estudos de Direito Internacional Privado: Direito de Conflito, Competência Internacional, e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras*. Almedina Editora, Coimbra, 2006.

PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado: Introdução e Direito de Conflito Parte Geral*, 2ª Ed., Almedina, Coimbra, 2008.

PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado: Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras*, Vol. III, 2ª Ed. Almedina, Coimbra, 2012.

PINHEIRO, Luís de Lima, *Ordem pública Internacional, Ordem Pública Transnacional e Normas Imperativas que reclamam aplicação ao mérito da causa*, in *Revista Internacional de Arbitragem e Mediação*, nº 5 Dario Mora Vicente, (Coord.) Almedina, Coimbra, 2012, pp. 121-148.

PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado: Introdução ao Direito de Conflito*, Vol. I, 3ª Edição Refundida, Almedina, Coimbra, 2016.

PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado: Reconhecimento de Decisões Estrangeiras*, Vol. III, Tomo II, 3ª ed. Refundida, AADL Editora, Lisboa, 2019.

PINHEIRO, Luís de Lima, *A Ordem Pública Internacional: Hoje*, in *Estudos de Direito Internacional Privado*, vol. III, AAFDL, Lisboa, 2021, pp. 491-501.

PINHEIRO, Luís de Lima, *O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito de Ordem Pública Internacional*, in *Estudos de Direito Internacional Privado*, Vol. III, AAFDL, Lisboa, 2021, pp. 709-718.

PINHEIRO, Luís de Lima. *O Papel dos Tribunais no Preenchimento do Conceito da Ordem Pública Internacional*, in *Estudos Comemorativos dos 30 Anos de cooperação entre a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e a Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane*, Dário Moura Vicente/Henrique José Henrique/Catarina Matos Salgado/Almeida Zacaria/Machava (org.), AAFDL, Lisboas, 2021, pp 715-724.

PINHEIRO, Luís de Lima, O Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao abrigo da Convenção de Nova Iorque: perspetiva atual, *in Estudos de Direito Internacional Privado*, Vol. III, AAFDL, Lisboa, 2021, pp. 52-562.

PINHEIRO, Luís de Lima, Tendência de Desenvolvimento no Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeira ao abrigo da Convenção da Nova Iorque, *in Estudos de Direito Internacional Privado*, Vol. III, AAFDL, Lisboa, 2021, pp. 455-471.

PINHEIRO, Luís de Lima, Ordem Pública Internacional, Ordem Pública Transnacional e Normas Imperativa que reclamam aplicação imediata, *in Estudos de Direito da Arbitragem*, Edição AAFDL, Lisboa, 2022, pp. 209-232.

PIRES, Cândida da Silva Antunes e DANTAS, Álvaro António Mangas Abreu, Justiça Arbitral em Macau: A Arbitragem Voluntária Interna, Centro de formação Jurídica e Judiciária Editora, Macau, 2010.

PIRES, Sandra Regina, Circulação de Sentença Arbitral Estrangeira. *Disponível em* <https://www.academia.edu/resource/work/34782752>, consultado, em 27/04/2022.

RAMOS, Moura, L'Order Public International em Droit Potrtugais *in Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil Internacional*, Coimbra 2002 pp. 245-262.

RAMOS Rui Manuel Moura, Reconhecimento de Sentença Arbitral Estrangeira e Ordem Pública Internacional, *in Estudos de DIP e do Direito Processual Civil Internacional*, Vol. III, GESTLEGAL, Editora, Coimbra, 2020, pp. 569-611.

REIS, Alberto Dos, Processos Especiais, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1956.

RIBEIRO, Gustavo, Princípio da Ordem Pública no Indeferimento de Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras no Brasil: Quando a imprecisão pode levar à desnecessidade, Brasil, 2016.

*Disponível em* <https://www.academia.edu/resource/work/37334830>. consultado em 25/02/2022.

SANTOS, António Marques dos, As Normas de Aplicação Imediatas no Direito Internacional Privado: Esboço de Uma Teoria Geral, Almedina, Coimbra, 1991

SESTER, Peter Christian, Comentários à Lei da Arbitragem e à Legislação Extravagante, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2020.

SILVA, Eduardo Silva, Código Civil e Arbitragem: entre a liberdade e a responsabilidade, *in Revista de Arbitragem e Mediação*, Vol. .5 Abr./2005/DTR/2005/227. Disponível em <https://www.academia.edu> , consultado em 30/01/2022.

SILVA, De Plácio e, Vocabulário Jurídico, Vol. II, Forense, Rio de Janeiro, 19963.

TEPEDINO, Gustavo, Arbitragem e Autonomia Privada: Importância da boa-fé objetiva na delimitação do consentimento. Disponível em <https://www.academia.edu/> consultado em 12/03/2022.

TORRESI, Alessandro, Reconhecimento de Sentenças Arbitrais Estrangeiras à luz da Convenção Nova Iorque: Uma análise a partir do Ordenamento Jurídico do Brasil e da jurisprudência do STJ brasileiro, Relatório para fins de avaliação na disciplina do Direito Comercial Internacional do Mestrado em Direito e Ciência Jurídica apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, ano letivo.2016/2017.

VASCONCELOS, Pedro Pais de e VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de Teoria Geral do Direito Civil, 9ª Ed., 2ª reimp., Almedina, Coimbra, 2021.

VICENTE, Dário Moura, Da Arbitragem Comercial Internacional: Direito aplicável ao mérito da causa, Coimbra Editora, Coimbra, 1990.

VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-contratual em Direito Internacional Privado, Dissertação de doutoramento em Ciência Jurídica, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1999.

VICENTE, Dário Moura, Reconhecimento de Sentenças Estrangeiras na Guiné-Bissau, *in Boletim da Faculdade de Direito de Bissau, Integração Regional e Uniformização dos Direitos de Negócio em África*, V Jornada nº 6, Centro de Apoio as Reformas Legislativas, 2004, pp. 494-520

VICENTE, Dário Moura. Portugal e as Convenções Internacionais em Matéria de Arbitragem, *in Direito Internacional Privado: Ensaio*, vol. III, Almedina, Coimbra, 2010.

VICENTE, Dário Moura, Arbitragem do Investimento: A convenção de ICSID e os tratados bilaterais *in V Congresso do Centro da Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 79-96.

VICENTE, Dário Moura, Impugnação da Sentença Arbitral e a Ardem Pública, *in Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 327-338.

VICENTE, Dário Moura, Direito Comparado, Vol. I, 3ª Edição, Rev., e atual. Almedina, Coimbra, 2014.

VICENTE, Dário Moura, OHADA: Tratado, Regulamentos e Actos Uniformes, 2ª Ed. rev. e atual. Almedina, Coimbra, 2019, pp. 627-639.

VICENTE, Dário Moura, (Coord.), Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, 4ª Ed. Rev., atual., Almedina, Coimbra, 2019

VICENTE, Dário Moura, (Coord.), Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, 5ª Ed. Rev., atual., Almedina, Coimbra, 2021.

XAVIER, Luís Paulo Rebelo Barreto, Sobre a Ordem Pública Internacional e Reconhecimentos de Sentenças Estrangeiras, Dissertação do Mestrado em Ciência Jurídicas, apresentada na Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1991

## **ÍNDICE JURISPRUDÊNCIAL**

Acórdão de STJ de 4 /05/62, (Proc. 59161, BMJ117:561), Relator, Ricardo Lopes

Acórdão do STJ de 27/6/1978, (Proc. nº 67385 (BMJ278:232), Relator, Rui de Matos Corte Real.

Acórdão do STJ de 02/02/2002, (proc. nº 05B3766, STJ00), Relator, Oliveira Barros.

Acórdão do STJ de 09/10/2003, (Proc. nº 03B1604, STJ00), Relator, Pires Da Rosa,

acórdão do STJ de 21/02/2006, proc. nº 05B4168JSTJ000, relator, Oliveira Barros

Acórdão de STJ de 19/02/2008 (Proc. nº 07ª4790JSTJ00), Relator, Paulo Sá.

Acórdão do STJ de 10/ 07/2008, Proc. nº 08A1698 STJ00, relator, João Camilo.

o acórdão de STJ de 19/03/2009, Proc. nº 299/2009, Relator, Manuel José da Silva. Salazar.

Acórdão do STJ de 12/07/2011, (proc. nº.987/10.5.YRLSB.S1 da 1ª Secção), Relator, Paulo Sá

Acórdão o STJ no acórdão de 23/10/2014 (Proc. nº 1036/12.4YRLSB.s1 7ª Secção), Relator, Granja da Fonseca

Acórdão do STJ de 14/3/2017, (proc. no 103/13.1YRLSB.S1,1ª Secção) Relator Alexandre Reis.

Acórdão do STJ de 26/09/2017, (Revista, proc. nº 1008/14.4YRLSB.L1.S1 1ª Secção), Relator, Alexandre Reis.

Acórdão de STJ de 26/9/2017, proc. nº 1008/2014.4YRLSB.L1.S1, 1ª Secção, Relator Alexandre Reis

Acórdão do STJ de 12/11/2019, (proc. nº 8927/18.7T8LSB-A.11.S1 da 1ª Secção) Relator, Pedro de Lima Gonçalves.

Acórdão do STJ de 10/11/2020, (proc. 2004/08.6TVLSB.L2.S, 6ª Secção), Relator, José Rainho.

Acórdão do STJ de 10/11/2020, (proc. 2004/08.6TVLSB.L2.S1 6ª Secção), Relator José Rainho

Acórdão do STJ 30/11/2021, (proc. nº 1435/20.8YRLSB.S1 2ª Secção) Relator, Vieira e Cunha.

Acórdão de STJ de 7/12/2021, proc. nº 1746/21.5YRLSB-7. Relator Diogo Ravara

### **Tribunal de Relação de Lisboa**

Acórdão de TRL de 08/06/2010, (Proc. nº 244/10.9YRLSB-7), Relator, Dina Monteiro.

Acórdão de TRL de 13/07/2010, (proc. 999/09.1YRLSB-8), Relator, Rui da Ponte Gomes.

Acórdão do TRL de 16/01/2014 (proc. nº 1036/12.4YRLSB-8), Relator, Luís Correia de Mendonça.

Acórdão do TRL 02/02/2016, (proc. nº 103/13.1YRLSB-2), Relatora Maria Teresa Albuquerque.

### **Tribunal de Relação de Coimbra**

acórdão do TRC de 18/11/2018, (proc. nº03/08.7YRCBRJTCR) relator, Silva Pires.

Acórdão do TRC, de 03/03/2009, (pro nº 237/07.1YRCBRJTRC), Relator, Jorge Arcanjo.

Acórdão do TLC de 19/01/2010, (Proc. nº 70/09.6TBCBR.C1), Relator, Artur Dias.

### **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Brasileiro**

Acórdão do STJ Brasileiro de 15/04/2015, (proc. 12.236 EX (2014/0313228-7), Relator, SR. Ministro Moura Campbell Marques.

## ABREVIATURAS E SIGLAS RELEVANTES

AAFDL.....	Associação Académica da Faculdade de Lisboa
Al.....	alinéa
Amp.....	ampliada
AR.....	Assembleia da República
art. ....	Artigo
arts.....	Artigos
atual.....	atualizada
CC.....	Código Civil
CE.....	Comissão Europeia
CCI.....	Câmara de Comércio Internacional
cit.....	citada/o
CIRDI.....	Centro Internacional Resolução de Diferendos relativos a Investimentos
CNI .....	Convenção de Nova Iorque
Coord.....	Coordenador
CPC.....	Código de Processo Civil
CRP.....	Constituição da República Portuguesa
Dec.....	Decreto
DIP.....	Direito Internacional Privado
DL .....	Decreto-lei
EU.....	União Europeia
Ed.....	Edição

FDUL..... Faculdade Direito da Universidade de Lisboa

Ob.....obra

ICCA.....International Council for Commercial Arbitration

*i.e.*,.....isto é

ILA.....International Law Association

LAVP.....Lei da Arbitragem Voluntária Portuguesa

nº. .... número

OHADA..... Organização para a Harmonização em África do Direito dos negócios

ONU.....Organização das Nações Unidas

p.....página

pp.....páginas

Reemp..... reimpressão

STJ..... Supremo Tribunal de Justiça

TJUE .....Tribunal de Justiça da União Europeia

TRL.....Tribunal da Relação de Lisboa

TRC .....Tribunal da Relação de Coimbra

TRG.....Tribunal da Relação de Guimarães

UNCITRAL.....Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional

UNIDROIT..... Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

*v.g.*..... *verbi gratia*.

Vol..... volume

## ÍNDICE GERAL

AGRADECIMENTOS.....	03
RESUMO DE TRABALHO.....	04
ABSTRAT.....	05
INTRODUÇÃO.....	06
Percurso histórico da arbitragem e delimitação do tema.....	11

### PARTE I

Reconhecimento e a Execução das sentenças arbitrais estrangeiras.....	17
A) Considerações gerais. Panorama das fontes.....	17
B) Noções e Âmbito de aplicação da CNI.....	23
1) Sentença arbitral.....	26
2) Sentença estrangeira.....	27
3) Reconhecimento e a execução.....	32
C) Razões subjacentes ao reconhecimento e à execução das sentenças arbitrais estrangeiras. Efeito de reconhecimento.....	35
D) Fundamento de recusa do reconhecimento e de execução das sentenças arbitrais para além da ordem publica internacional: Consideração geral.....	38
1) Incapacidade e invalidade da convenção da arbitragem; .....	40
2) A parte contra quem a sentença é invocada não ter sido devidamente informada da designação de um árbitro ou de processo arbitral ou ainda, por qualquer outro motivo, não lhe ter sido dada a oportunidade de fazer valer o seu direito; .....	44
3) A sentença diz respeito a um litígio não abrangido pela convenção de arbitragem ou contém decisões que extravasam os termos desta; .....	47
4) A Constituição do tribunal ou o processo terem sido desconforme à convenção das partes ou, na sua falta, à lei do país onde a arbitragem teve lugar; .....	50
5) A sentença não é obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por um tribunal do país no qual, ou abrigo do cuja lei, a sentença foi proferida; .....	52

6) Inarbitrabilidade do objeto do litígio segundo a lei do estado do reconhecimento.....	56
--	----

## PARTE II

A Ordem Pública Internacional como fundamento de recusa de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras: “luz e sombra” .....	59
<b>A) Alcance da ordem pública como elemento de controlo da conformidade.....</b>	<b>60</b>
1) Noção da ordem pública.....	66
2) Distinção da ordem pública interna.....	70
3) Ordem pública transacional.....	78
4) Ordem pública como fundamento de recusa de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras à luz da CNI de 1958.....	81
5) Ordem pública como reunião dos princípios.....	90
<b>B) Características da ordem pública.....</b>	<b>94</b>
1) Imprecisão; .....	95
2) Conceção <i>aposteriorística</i> ; .....	99
3) Excecionalidade; .....	102
4) Atualidade ou carácter evolutivo; .....	107
5) Relatividade; .....	110
6) Carácter nacional.....	115
<b>C) Interação da ordem pública com outros fundamentos de recusa (em particular em D) 2) da PARTE I .....</b>	<b>117</b>
<b>D) O Caso julgado.....</b>	<b>122</b>
<b>E) Ordem pública Internacional como fundamento de recusa, análise de jurisprudência portuguesa.....</b>	<b>126</b>
1) Cláusula penal; .....	129
2) Da insuficiência económica; .....	132
3) Falta de notificação. ....	133
4) Recusa do direito a clientela.....	134
5) Apreciação final.....	135
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>138</b>

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO.....	145
ÍNDICE JURISPRUDENCIAL.....	153
AREVIATURAS E SIGLAS RELEVANTES .....	156
INDICE GERAL.....	158