

**FACULDADE DE DIREITO**

**OS TERCEIROS APARENTES NA CONVENÇÃO ARBITRAL**

**A questão do grupo de sociedades e a desconsideração da personalidade  
jurídica**

**Mestrado Profissionalizante em Ciências  
Jurídico-Empresariais  
Dissertação de Mestrado apresentada por  
Jessica Margarida Sousa da Veiga**

Lisboa, 2019





**FACULDADE DE DIREITO**

**JESSICA MARGARIDA SOUSA DA VEIGA**

**Mestrado Profissionalizante em Ciências  
Jurídico-Empresariais**

**OS TERCEIROS APARENTES NA CONVENÇÃO ARBITRAL**

**A questão do grupo de sociedades e a desconsideração da personalidade jurídica**

**Orientadora: Professora Doutora Elsa Dias Oliveira**

Lisboa, 2019



"Given the increasing number and complexity of commercial transactions and of national and international groups of companies and the fact that for financial, tax or other commercial reasons the individual(s) or company(ies) that has (have) signed the agreement and those that perform it are not always identical, international arbitrators and national courts are more and more often confronted with the issue whether an arbitration agreement concluded by one individual or company may be extended or imputed to other nonsignatory individuals or companies or States as additional claimants or defendants".

Bernard Hanotiau

*Nonsignatories in International Arbitration:*

*Lessons from Thirty Years of Case Law*

*BERG, A. (ed)*

*International Arbitration 2006: Back to Basics? ICCA Congress Series*

v. 13

*Berlin: Kluwer Law International*



## **Agradecimentos**

A Deus Nosso Senhor por me ter feito chegar até aqui.

Ao meu marido, companheiro e amigo que foi a minha força nesta longa caminhada.

À minha família que se sacrificou para que este dia chegasse.

À minha orientadora pela sua paciência incansável, compreensão e ajuda.

## Resumo

A arbitragem voluntária emerge de um contrato celebrado entre as partes, através do qual estas acordam submeter determinado litígio à arbitragem de um tribunal, neste caso um tribunal arbitral. Nestes tribunais a administração de justiça só acontece mediante livre vontade dos intervenientes. Assim, na arbitragem voluntária só dela pode fazer parte quem tenha consentido para tal. A *fortiori*, quem não fizer parte da convenção de arbitragem não poderá ser parte da acção arbitral. Esta é uma consequência do carácter voluntarista que caracteriza este meio de resolução de litígios.

Uma das questões amplamente discutida em sede de arbitragem é a intervenção de terceiros em processo arbitral. Será que a mesma é permitida? E quando permitida, em que termos pode/deve ser realizada?

Com a presente dissertação pretende-se reflectir sobre a intervenção dos terceiros em processo arbitral. Interessa, por conseguinte, saber, se no âmbito de um grupo societário a convenção pode ou não ser considerada vinculativa para as outras sociedades do grupo que tenham participado no negócio, ou se no âmbito de fraude, pode a convenção de arbitragem ser considerada vinculativa a um sócio único da sociedade signatária dessa convenção.

**Palavras-chave:** Arbitragem, convenção arbitral, terceiros, extensão da convenção arbitral



## **Abstract**

Voluntary arbitration arises from a contract between the parties, whereby they agree to submit a dispute to arbitration in a court, in this case an arbitral tribunal. In these courts, the administration of justice is only at the free will of the interveners. Thus, in voluntary arbitration alone it may belong to those who have consented to do so. A fortiori, those who are not part of the arbitration agreement cannot be part of the arbitration action. This is a consequence of the voluntarist character that personifies this means of resolving disputes.

One of the issues widely discussed in arbitration is the intervention of third parties in arbitration proceedings. Is it allowed? And when allowed, can it be done in what terms?

This dissertation intends to reflect on the intervention of third parties in arbitration proceedings. It is interesting to know whether the agreement may or may not be considered binding for the other companies of the group that participated in the business, or if in the context of fraud, the arbitration agreement may be considered binding on a sole shareholder of the company signatory to that convention.

**Keywords:** Arbitration, arbitration agreement, third parties, extension of the arbitration agreement.

## Índice

Agradecimentos .....	iv
Resumo .....	v
Abstract .....	vii
Lista de abreviaturas, sigla e acrónimos .....	xii
Introdução .....	1
CAPÍTULO I – A Convenção Arbitral e a Noção de Terceiro.....	3
Introdução à problemática e delimitação do objeto de estudo .....	3
CAPÍTULO II - Extensão da Convenção Arbitral a terceiros aparentes .....	10
CAPÍTULO III – Teorias utilizadas na vinculação de terceiros .....	12
3.1. Equitable estoppel .....	12
3.1.1 Definição .....	12
3.1.2 O equitable estoppel na vinculação de terceiros na arbitragem .....	12
3.1.3 Aplicação ao sistema jurídico português.....	22
3.2. Desconsideração da personalidade jurídica.....	44
3.2.1 Definição .....	44
3.2.2 A desconsideração da personalidade jurídica na vinculação de terceiros na arbitragem.....	48
3.2.2.1 Alther ego theory.....	49
3.2.2.2 Veil Piercing.....	53
3.2.3 Aplicação ao sistema jurídico português.....	56
3.3. Grupo de sociedades.....	62
3.3.1 Definição e a sua aplicação na vinculação de terceiros na arbitragem .....	62
3.3.2 3.3.2 Aplicação ao sistema jurídico português.....	72
CAPÍTULO IV – Exemplos de outras soluções normativas .....	83
CONCLUSÃO .....	87
BIBLIOGRAFIA .....	90





## **Lista de abreviaturas, siglas e acrónimos**

**Art.º** - Artigo

**Ac.** - Acórdão

**CC** - Código Civil

**Cfr.** - Confrontar

**CIRE** - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

**CPC** - Código Processo Civil

**CRP**-Constituição da República Portuguesa

**CSC** -Código das Sociedades Comerciais

**CT** -Código do Trabalho

**LAV** -Lei de Arbitragem Voluntária

**Op. cit.** – Oportunamente já citado

**Op. ult. cit.** – Oportuna e ulteriormente citado

**Pág.** – Página

**Págs.**- Páginas

**RTAM** - Regulamento do Tribunal Arbitral de Madrid

**ss.**- Seguintes

**STJ** - Supremo Tribunal de Justiça

**TRL** - Tribunal da Relação de Lisboa

**TRP** - Tribunal da Relação do Porto



## **Introdução**

O nosso interesse por este tema surge aquando da frequência da parte curricular deste mestrado, na unidade curricular de Direito da Arbitragem. Assim, de entre os vários temas interessantes abordados na intervenção de terceiros do processo arbitral, elegemos a questão da “extensão da convenção arbitral” para reflexão nesta parte do nosso mestrado.

O interesse por esta problemática surge não só, em resultado das questões jurídicas que levanta<sup>1</sup> mas, igualmente, quando nos apercebemos, das ramificações que este problema levanta, quando aplicado às sociedades, mais concretamente, àquelas que desenvolvem relações de grupo.

Pretendemos perceber se além das partes signatárias do contrato não existem outras pessoas igualmente vinculadas à convenção de arbitragem mesmo e apesar de não serem partes signatárias dessa mesma convenção.

Com esse intuito, pretendemos aferir quais as teorias criadas em torno desta problemática e, verificar a sua aplicabilidade ao ordenamento jurídico português.

Assim, propomo-nos, primeiramente, a analisar competência a jurisdicional da arbitragem. Procurando tratar da questão associada à natureza voluntarista deste meio de resolução de litígios e a sua conjugação com os princípios contratuais, nomeadamente, o princípio da relatividade dos contratos.

Para tal, num primeiro capítulo, iremos fazer um enquadramento da problemática, abordando noção de arbitragem voluntária, a sua natureza contratual e o conceito de terceiros subjacente.

Num segundo capítulo, e tendo em conta as distintas classificações de terceiro abordadas, iremos analisar em que termos é permitido a intervenção de terceiros na arbitragem. Isto, sempre tendo em conta a LAV. Procurando perceber se podem todas as distintas classificações de terceiros fazer parte da convenção arbitral.

Para então, no terceiro capítulo, abordar as diversas teorias criadas e adoptadas pela doutrina internacional no que concerne à extensão da convenção de arbitragem a terceiros. Neste

---

<sup>1</sup>Questões ligadas á natureza contratual da arbitragem e os princípios gerais contratuais, como o princípio da relatividade dos contratos. Questões que iremos tratar mais à frente.

capítulo escolhemos tratar da teoria do *equitable estoppel*, da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, e da teoria do grupo de sociedades.

Por fim e antes das nossas conclusões finais, aferiremos ainda de algumas soluções normativas que encontramos contempladas em outros sistemas jurídicos.

## Capítulo I – A Convenção Arbitral e a Noção de Terceiro.

### Introdução à problemática e delimitação do objecto de estudo.

A arbitragem consiste num meio alternativo de resolução de litígios<sup>2</sup>. Meio alternativo que concorre com o meio comum” ou “normal” de resolução dos litígios, os tribunais judiciais<sup>3</sup>. Sendo ela de natureza voluntária quando a sua constituição dependa da vontade das partes<sup>4</sup>.

Assim tal como enuncia MANUEL BARROCAS<sup>5</sup>, na definição de arbitragem voluntária devem estar presentes quatro pontos essenciais: a sua função jurisdicional<sup>6</sup>, a fonte de que resulta<sup>7</sup>, os titulares da função arbitral<sup>8</sup>, e o reconhecimento legal<sup>9</sup>.

Contudo importa realçar que na arbitragem voluntária a convenção de arbitragem desempenha um papel ponto essencial. Sendo nela que estão, ou poderão estar, todos os trâmites que irão regular a futura acção arbitral. Sendo só aplicável, num conjunto de matérias, a LAV de forma supletiva<sup>10</sup>.

Além disso é da convenção de arbitragem que emerge a competência jurisdicional da arbitragem<sup>11</sup>. Podendo assim, ser definida a convenção de arbitragem, como o pacto

---

<sup>2</sup> GOUVEIA, Mariana França. (2014). Curso de Resolução Alternativa de Litígios. 3.º ed. Coimbra: Almedina. pág. 101. Ver ainda definição segundo CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2015). *Tratado da arbitragem – Comentário à lei 63/2001, de 14 de Dezembro*. Coimbra: Almedina. pág. 16. Neste é indicado que a arbitragem pode ser definida como a situação jurídica decorrente da remissão pelas partes, da composição de um litígio, para decisão de terceiros.

<sup>3</sup> Neste sentido ver MONTEIRO, António Pedro Pinto., SILVA, Artur Flamínio da., & MIRANTE, Daniela. (2019). Manual da arbitragem. 1ª ed. Coimbra: Almedina. pág.11.

<sup>4</sup> Sendo que há alguns casos, em que a constituição de tribunal arbitral surge por imposição legal. Nestes casos estamos perante arbitragens necessárias. Ver BARROCAS, Manuel. (2013). Manual de arbitragem. 2ª ed. Coimbra: Almedina. pág. 90.

<sup>5</sup> BARROCAS, Manuel. (2013). Manual de arbitragem. 2ª ed. Coimbra: Almedina. pág. 34.

<sup>6</sup> Isto enquanto meio de resolução de litígios. Tendo tal competência origem nos artigos 202º e nº2 do art.209º CRP. Dado que é sua função, enquanto tribunal, a administração da justiça, e por consequência, a resolução dos litígios.

<sup>7</sup> A arbitragem voluntária é o resultado da vontade comum das partes. Vontade que é expressa através de uma convenção de arbitragem.

<sup>8</sup> Os árbitros que nos termos do nº 3 do art. 9º da LAV devem ser independentes e imparciais.

<sup>9</sup> Tem uma previsão legal nos termos da Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro, designada de Lei da Arbitragem Voluntária (LAV). E as suas decisões produzem efeitos nos termos do nº7 do art.42º da LAV.

<sup>10</sup> O que quer dizer que num conjunto de matérias é a vontade das partes que é determinante. Vontade que é expressa através desta convenção de arbitragem. A título de exemplo, de entre as várias matérias em que a LAV é aplicada de forma supletiva temos: a indicação do número de árbitros que irá compor o tribunal arbitral (nos termos do nº2 do art.8º), a forma como a sua designação é feita quando a outra parte não designe um árbitro (nos termos do nº4 do art.10º), e ainda, a possibilidade de aplicação de providências cautelares (nos termos do nº1 do art.20, todos da LAV).

<sup>11</sup> A competência deste tribunal emerge da vontade das partes. Vontade que é expressa através da convenção de arbitragem. Sendo a convenção de arbitragem o negócio jurídico que as partes celebram entre si, e que no qual,

atributivo de jurisdição<sup>12</sup>, cuja forma e validade está prevista e regulamentada na LAV, conforme os artigos 1º e ss<sup>13</sup> da LAV.

Contudo convém não esquecer que a convenção de arbitragem é um negócio jurídico<sup>14</sup>. O que por um lado determina que ficam logo definidos quem poderão ser partes da acção arbitral<sup>15</sup>, e por outro, tal como qualquer contrato, a convenção de arbitragem é regida pelos princípios contratuais presentes no CC. Sendo-lhe aplicável o princípio da relatividade dos contratos<sup>16</sup>.

Quer isto dizer que, mediante um litígio, e na iminência de instauração de um processo arbitral, só as partes da convenção de arbitragem, podem ser tidas como partes integrantes, desse processo arbitral. Isto porque foram estas as partes quiseram sujeitar-se à arbitragem, e que, nos termos do nº2 do art.406º do CC, são estas partes que irão ver adstritos, às suas esferas jurídicas, os efeitos jurídicos causados pela celebração da convenção de arbitragem<sup>17</sup>.

E todos os que não forem partes desse negócio jurídico, a convenção de arbitragem, serão considerados terceiros. E por isso, não terão direito a fazer parte da acção arbitral.

Mas será sempre assim?

Será que não será permitido, de todo, aos terceiros serem partes da acção arbitral?

Antes de responder a esta pergunta importa distinguir entre terceiros absolutos, também designados de terceiros para efeitos de relatividade contratual, e terceiros para efeitos processuais<sup>18</sup>.

---

decidem submeter os seus litígios, actuais ou futuros, perante tribunal arbitral. Neste sentido, *cf.* MENDES, João de Castro. (2012). *Direito Processual Civil*. v. II. Lisboa: AAFDL. págs.328 e ss.

<sup>12</sup> Nos termos dos números 1 e 2 do art. 94º do CPC. Sendo que este pacto atribui competência ao tribunal arbitral. Competência que está limitada aos litígios indicados na convenção de arbitragem.

<sup>13</sup> Sendo que, quanto à forma, a convenção de arbitragem pode ser materializada através de uma das duas vias contempladas no nº3 do art.1º da Lei de Arbitragem Voluntária (LAV). Ou através de cláusulas contratuais inseridas em contratos para a resolução de litígios futuros, a que a LAV atribui a designação de cláusulas compromissórias (parte final do nº3 do art.1º), ou, através de acordos entre as partes conflituantes formulados no momento em que o litígio existe, designados de compromissos arbitrais (parte inicial do nº3 do art.1º).

<sup>14</sup> Neste sentido, *cf.* MENDES, João de Castro. (2012). *Direito Processual Civil*. v. II. Lisboa: AAFDL. págs.328 e ss.

<sup>15</sup> As partes que celebram a convenção de arbitragem.

<sup>16</sup> O princípio da relatividade dos contratos determina que as declarações de vontade das partes produzam efeitos jurídicos somente nas esferas jurídicas dessas partes, sobre este assunto *cf.* PINTO, Carlos Alberto Mota. (2012). “Teoria Geral do Direito Civil”. 4º Edição. 2ª Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora. Por Monteiro, António Pinto e Pinto, Paulo Mota. Págs., 102 e ss.

<sup>17</sup> A convenção de arbitragem cria nas partes um direito potestativo. O direito a sujeitar a outra parte à arbitragem, segundo e nos termos, definidos nessa convenção arbitral.

<sup>18</sup> *Cfr.* SOUSA, Miguel Teixeira. (2012). “A intervenção de terceiros no processo arbitral”. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. nº5. Coimbra: Almedina. págs. 149 a 178. pág. 159.

São designados de terceiros absolutos, ou, terceiros para efeitos de relatividade contratual, todas as pessoas que não fazem parte do negócio jurídico, ou, neste caso, que não fazem parte da convenção de arbitragem. Não podendo estes, por consequência dos princípios básicos do direito contratual, ser afectados pelos efeitos da convenção de arbitragem, e por isso, serem partes da acção arbitral<sup>19</sup>.

Em contraposição são designados de terceiros para efeitos processuais, as pessoas que fazem parte do negócio jurídico, ou, neste caso da convenção de arbitragem, mas que não são partes daquele processo arbitral<sup>20</sup>. Sendo este o caso em que A, B e C celebram um contrato e neste contrato é inserido uma cláusula compromissória<sup>21</sup>. Acontece que A, tinha ficado obrigado, segundo os termos acordados no contrato assinado, de em determinada data, prestar serviços a B. Contudo não cumpriu com a sua obrigação. Perante tal situação, e tendo em conta todos os danos criados pelo incumprimento de A, B resolver intentar acção arbitral. Deste modo, na presente acção são partes A e B, sendo C, para efeitos desta acção, um terceiro. Terceiro porque não é parte desta acção arbitral mas, apesar disso, continua a ser parte da convenção arbitral.

Assim voltando à questão, importa verificar se é permitida na arbitragem a intervenção de terceiros. E se tal intervenção faz alguma distinção entre os terceiros absolutos e os terceiros relativos.

Deve ser ressalvado que quanto a esta matéria e antes ir averiguar o que diz a LAV a este respeito, deve-se ter em conta o que vem estipulado na convenção de arbitragem. Pois, tal como dissemos anteriormente, é na convenção de arbitragem que pode estar acordada os trâmites e regulamentação daquela acção arbitral<sup>22</sup>. Pelo que, pode a resposta à nossa questão estar prevista na convenção de arbitragem.

---

<sup>19</sup>Sendo esta a noção de terceiros, presente no nº2 do art.º 406.º do Código Civil (CC), que vem estabelecer a regra da eficácia obrigacional sobre as partes que celebram o negócio jurídico. Sendo considerado terceiro, todo aquele que não é abrangido pela eficácia obrigacional emergente daquele contrato. Só podendo o terceiro ser afectado pelos efeitos de um contrato que não celebrou nos casos em que a lei assim o permita.

<sup>20</sup>Sobre este assunto *cf.* HENRIQUES, Duarte Gorjão. (2015). “A extensão da convenção de arbitragem no quadro dos grupos de empresas e da assunção de dívidas: um vislumbre de conectividade?”. *Revista de Arbitragem e Mediação: RArb*. V.12. nº45. Abril/Junho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. págs.143 a 181. págs. 157 e ss. O autor faz referência ao Código do Processo Civil (CPC), lembrando que esta definição tem como base o conceito de terceiro do processo arbitral aonde “Só pode ser considerado terceiro quem não for parte, isto é, quem, sob o ponto de vista da sua qualidade jurídica, puder ser considerado um sujeito distinto de qualquer das partes iniciais”.

<sup>21</sup> Nos termos da parte final do nº3 do art.1º da LAV.

<sup>22</sup>Conforme visto anteriormente, a LAV tem, em muitas matérias, uma aplicação supletiva.

É também relevante indicar que em alguns casos, nomeadamente nos casos em que a arbitragem é institucionalizada<sup>23</sup>, pode a questão ficar resolvida, mesmo que a convenção de arbitragem seja omissa a este respeito.

Isto porque nos casos de arbitragem institucionalizada normalmente os centros de arbitragem, já têm as suas próprias regras sobre esta questão. Ficando logo a questão resolvida.

Agora imaginando que não estamos perante nenhuma das situações anteriores<sup>24</sup>, como se resolve a questão? Como se sabe se é ou não admitido um terceiro, seja ele relativo ou absoluto, no processo arbitral?

É para este tipo de situações que deve ser aplicado o art. 36º da LAV<sup>25</sup>. Sendo que para que o terceiro seja admitido têm que estar preenchidos os requisitos aí previstos.

Assim nos termos do nº1 do art.36º da LAV: “1 - Só podem ser admitidos a intervir num processo arbitral em curso terceiros vinculados pela convenção de arbitragem em que aquele se baseia, quer o estejam desde a respectiva conclusão, quer tenham aderido a ela subsequentemente. Esta adesão carece do consentimento de todas as partes na convenção de arbitragem e pode ser feita só para os efeitos da arbitragem em causa”<sup>26</sup>.

Primeiramente, só são admitidos à acção arbitral os terceiros que estejam vinculados pela convenção de arbitragem. O que implica, desde logo, o impedimento de se considerarem vinculados à convenção arbitral os terceiros absolutos. Pois, tal como vimos anteriormente, a sua definição tem como base o facto de não serem partes da convenção arbitral.

Em segundo importa indicar que o momento de adesão à convenção arbitral por esses terceiros tanto ocorrer desde o seu momento de conclusão, como pode ocorrer posteriormente<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> Sobre a definição de arbitragem institucionalizada ver BARROCAS, Manuel. (2013). Manual de arbitragem. 2ª ed. Coimbra: Almedina. pág. 93.

<sup>24</sup> Cfr. definição de arbitragem institucionalizada de Manuel Barrocas. Querendo isto dizer que, estamos perante uma arbitragem ad hoc. Sobre a definição de arbitragem ad hoc ver BARROCAS, Manuel. (2013). Manual de arbitragem. 2ª ed. Coimbra: Almedina. pág. 93.

<sup>25</sup> Tendo partido do pressuposto que no caso em concreto seria aplicável a lei portuguesa.

<sup>26</sup> Nº1 do art.36º da LAV.

<sup>27</sup> Esse terceiro tem sempre que ser, ou uma parte originária, ou uma parte que aderiu subsequentemente à convenção de arbitragem. Sobre este assunto ver CAMELO, António Sampaio. (2013). “Da condução do processo arbitral - Comentário aos arts.30º a 38º da Lei da Arbitragem Voluntária”. *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 73. nº2/3. Abril-Setembro. págs. 669 a 718.

Importa ainda realçar, quanto a este ponto que, como não poderia deixar de ser, a admissão destes terceiros, ao processo arbitral, está dependente de uma vinculação, à convenção de arbitragem, considerada válida e eficaz

Tendo o nº1 do art.36º da LAV como último requisito, a necessidade de consentimento de todas as partes.

Não se permitindo assim, no âmbito de aplicação da LAV, a intervenção de terceiros que, por um lado, não sejam parte da convenção de arbitragem<sup>28</sup>, e por outro, intervenções de terceiros sem o consentimento das partes contantes no processo arbitral<sup>29</sup>.

Pensando agora nos elementos caracterizadores deste meio de resolução de litígios, é fácil de perceber o porquê de o legislador ter implementado tal solução jurídica<sup>30</sup>. Sendo sempre possível o terceiro e as partes na acção arbitral convencionarem nova convenção e, neste caso, o problema deixa de existir.

Mas quererá isto dizer que não será então possível que um terceiro absoluto seja parte da acção arbitral, sob nenhuma circunstância?

Foi através da análise destes casos, e da permanente busca de saber se existe a possibilidade de intervenção de terceiros absolutos no processo arbitral, que deu origem, no seio da doutrina internacional<sup>31</sup>, ao estudo de um conjunto de problemas denominados de extensão da convenção arbitral.

---

nos termos dos artigos 1º, 2º e 3º da LAV. Devendo assim, tal convenção, cumprir os requisitos de forma previstos no nº1 do art. 2º da LAV.

<sup>28</sup>Utilizando a nomenclatura acima utilizada, os terceiros absolutos. Ou seja, terceiros que se mantenham enquanto tal por não terem aderido posteriormente à convenção de arbitragem.

<sup>29</sup>Relativamente a este assunto António Sampaio Caramelo defende que neste caso o único consentimento necessário seria o do tribunal e não das partes dado que, neste caso, o terceiro é um terceiro do processo. Ou seja, é um terceiro para o processo mas não para a convenção arbitral. Cfr. CAMELO, António Sampaio. (2013). “Da condução do processo arbitral - Comentário aos arts.30º a 38º da Lei da Arbitragem Voluntária”. *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 73. nº2/3. Abril-Setembro. págs. 669 a 718. pág.718. Sobre a clarificação da noção de terceiro ver ainda SOUSA, Miguel Teixeira. (2012). “A intervenção de terceiros no processo arbitral”. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. N.º 5. Coimbra: Almedina. págs. 149 a 178.pág. 159.

<sup>30</sup>Não só por ser uma solução que respeita a livre vontade das partes. Como também, atende às preocupações processuais ao permitir a sua admissibilidade, não se esquecendo, da celeridade e o bom funcionamento do processo ao permitir que o árbitro possa, caso considere que tal ato possa prejudicar a acção arbitral, não autorizar tal intervenção, nos termos do art. 36º nº 3 da LAV.

<sup>31</sup>Sobre a designação desta problemática cfr. PARK, William W. (2009). “Nonsignatories parts an arbitration dilemma”. *Multiple Party Actions International Arbitration*. n.º3. Oxford: Oxford Universitypress. págs. 1 e 2 . No qual defende que estes problemas são normalmente tratados sobre a designação de extensão da cláusula arbitral ou por “joining non-signatories”. Sendo para este, erroneamente apelidados. Sugere este autor que deveriam ser chamadas de “less-than-obvious parties” o que nos levou a apelidar o tema deste trabalho como os terceiros aparentes. No mesmo sentido, quanto à errónea nominação do problema, ver HANOTIAU, Bernard.(2007). “Nonsignatories in International Arbitration: Lessons from Thirty Years of Case Law”. in BERG, Albert Jan van den (ed), *International Arbitration 2006: Back to Basics?ICCA Congress Series*, v. 13 Berlin: Kluwer Law International. pág. 342.

Para a doutrina internacional este conjunto de problemas relacionados com a intervenção de terceiros absolutos no processo arbitral deixaram de ser problemas de intervenção de terceiros, ou seja, questões processuais. Devendo ser considerados como problemas relacionados com a questão material da acção arbitral.

Pois segundo esta doutrina<sup>32</sup> o que verdadeiramente se discute aqui é a análise se deve ou não ser permitida a intervenção no processo arbitral de outras partes, partes essas que, apesar de terem a aparência de terceiros absolutos (por não serem partes formais do processo), são partes que devem ser consideradas como terceiros relativos daquele processo arbitral. Ou seja, importa aqui, analisar se, apesar de formalmente, voltando ao nosso exemplo, só estarem como partes da convenção A, B e C, se D, parte não formal do contrato, não será, em certas situações, também parte dessa convenção. Pretendendo assim determinar, em certos casos, se pode a convenção de arbitragem ter um âmbito pessoal de aplicação que extravase as partes formalmente vinculadas.

É a discussão em torno desta última questão que pretendemos reflectir e analisar.

A nossa proposta passa por reflectir sobre a intervenção destes “terceiros” em processo arbitral. Interessa-nos, assim, saber se, no âmbito de um grupo societário, a convenção pode ou não ser considerada vinculativa para as outras sociedades do grupo que tenham participado no negócio, ou se, por outro lado, no âmbito de fraude, pode a convenção de arbitragem ser considerada vinculativa a um sócio único da sociedade signatária dessa convenção.

Dito de outro modo, pretende-se perceber se além das partes signatárias do contrato, não existem outras pessoas que, por diversas razões, devem-se considerar, igualmente, vinculadas à convenção de arbitragem. Mesmo e apesar de não serem partes signatárias dessa mesma convenção.

São nomeadamente estas questões que pretendemos analisar, embora nos focando em questões específicas desta problemática, analisando concretamente as teorias de *equitable estoppel*, os casos de desconsideração da personalidade jurídica e a teoria do grupo de sociedades.

---

<sup>32</sup> Sobre este assunto ver HANOTIAU, Bernard.(2007). “Nonsignatories in International Arbitration: Lessons from Thirty Years of Case Law”. in BERG, Albert Jan van den (ed), *International Arbitration 2006: Back to Basics?* ICCA Congress Series, v. 13 Berlim: Kluwer Law International. págs. 342 e ss.

## CAPÍTULO II - Extensão da Convenção Arbitral a terceiros aparentes

Ao longo dos anos principalmente no domínio da arbitragem internacional esta questão da extensão da convenção arbitral a terceiros vem sendo colocada<sup>33</sup> e foram surgindo várias teorias a este respeito. Tendo até surgido, como veremos na parte final do nosso trabalho, algumas soluções normativas, inspiradas nessas teorizações.

Primeiramente antes de nos debruçarmos concretamente sobre o problema encontrado e as suas possíveis soluções é necessário, tal como desenvolvido pela doutrina, proceder à distinção desta situação em face dos problemas formais.

Neste sentido deve ser realçado que o presente problema não é uma questão meramente formal<sup>34</sup>, mas antes um problema de interpretação. Visto que, estes terceiros aparentes são verdadeiras partes da convenção arbitral tendo, na maioria dos casos, participado na sua formulação, ou até, sabendo da sua existência, aderiram a esta tacitamente. Não a tendo, isto sim, posteriormente, subscrito formalmente a sua vinculação. Podendo tal facto acontecer por variadas razões, sendo algumas delas razões fraudulentas<sup>35</sup>.

Assim o primeiro exercício que se pretende fazer é olhar para o contrato e o escopo da cláusula arbitral. Tentando averiguar quem realmente é contraente desse contrato/cláusula arbitral. Deixando assim, a nosso ver, de ser um problema de intervenção de terceiros, para passar a ser um problema de verificação de quem são as verdadeiras partes da convenção arbitral. Ou por outras palavras, perceber contra quem verdadeiramente se impõe o direito potestativo resultante da celebração da convenção de arbitragem.

---

<sup>33</sup>A título de exemplo temos os casos ICC nº 1434 de 1975, cfr. SIGVARD, JARVIN. & DERAIS, YVES. (1990). *Collection of ICC Awards 1974-1985*. Berlim: Kluwer Law International. págs. 263 a 273., ICC nº 5721 de 1990, cfr. HASCBER, DOMINIQUE., ARNALDEZ, JEAN-JACQUES., & DERAIS, YVES. (1998). *Collection of ICC Awards 1991-1995*. Berlim: Kluwer Law International. págs. 400 a 410., ICC nº 7604 e 7610 de 1995, cfr. HASCBER, DOMINIQUE., ARNALDEZ, JEAN-JACQUES. & DERAIS, YVES. (2003). *Collection of ICC Awards 1996-2000*. Berlim: Kluwer Law International. págs.510 a 516, e o acórdão Ac. TRL de 11/01/2011, relator ABRANTES GERALDES, nº processo 3539/08.6TVLSB.L1-7, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>34</sup>Nomeadamente, um problema de verificar quem assinou ou consta da cláusula como parte.

<sup>35</sup>Esconderam-se por detrás do contraente formal, contraente sobre os quais exercem controlo, para usufruírem dos benefícios que a celebração de tal contrato lhes pode dar e no caso de um eventual litígio não serem chamados à responsabilidade ou beneficiarem da responsabilidade limitada que o contraente formal lhes pode proporcionar.

Contudo não devemos esquecer que, se por um lado, o carácter voluntário da arbitragem<sup>36</sup> pode ser um entrave à resolução deste problema, principalmente se o terceiro aparente, verdadeira parte, nesta convenção, achar que lhe convém não participar, por outro, a falta de forma da convenção de arbitragem, isto para sistemas como o nosso, onde está consagrado que a convenção de arbitragem necessita de forma<sup>37</sup>, vão dificultar a possibilidade de se vincular quem não queira estar vinculado à cláusula compromissória<sup>38</sup>.

Mas então como resolver este dilema?

É tendo em conta todas estas questões que foram sendo desenvolvidas algumas teorias. Uma que, com vista a ultrapassar a exigência voluntária e consensual da arbitragem, criaram a sua fundamentação de extensão da convenção arbitral no consentimento implícito, já outras, utilizaram-se de conceitos como a fraude e da realidade económica. Sendo certo, muitas das vezes, não é somente aplicada uma teoria ou uma só fundamentação<sup>39</sup> para que se dê a extensão da convenção arbitral.

---

<sup>36</sup> Carácter presente no n.º1 do art.1.º da LAV, na medida em que não só define o âmbito do objecto da arbitragem, bem como afirma simultaneamente o seu carácter geral. Cfr. BARROCAS, Manuel. (2018). Lei da arbitragem comentada. 2ª ed. Coimbra: Almedina. Comentário art.1.º. pág. 26.

<sup>37</sup> Isto segundo o n.º1 do art. 2º da LAV.

<sup>38</sup> Para parte da doutrina tal situação não deve ser considerado um entrave inicial à extensão da cláusula Cfr. HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. pág. 53. Ver ainda a referência que é feita à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Suíço de 16 de Outubro de 2003, onde neste caso o tribunal chamou ao debate desta questão de “questão formal”. A mesma linha de pensamento pode ser vista em algumas decisões da jurisdição brasileira que considera o requisito de forma escrita como um meio de publicitação e demonstração do acordo que leva à criação de jurisdição do tribunal arbitral. Neste sentido ver JADOUL, Ilan. (2016). “Brazil: The binding effect of the arbitration clause in groups of companies and the group of companies’ doctrine”. *Global Arbitration News*. n.º 19. Maio. Ainda na análise de VICENTE, Dário Moura. (2015). “Convenção de arbitragem: problemas atuais”. *Revista O Direito*. ano 147. n.º II. Coimbra: Almedina. págs. 303 a 321. pág. 307, “a convenção de arbitragem pressupõe um acordo de vontades ou uma troca de consentimentos (...)a vontade de cometer a árbitros a resolução de um ou mais litígios tem de ser exteriorizada (...)a questão de saber qual o modo pelo qual deve dar-se essa exteriorização. A forma que correspondente manifestação do consentimento deve revestir”.

<sup>39</sup> Neste sentido, cfr. PARK, William W. (2009). “Nonsignatories parts an arbitration dilemma”. *Multiple Party Actions International Arbitration*. n.º3. Oxford: Oxford Universitypress. págs. 4 e ss.

## CAPÍTULO III – Teorias utilizadas na vinculação de terceiros

### 3.1. Equitable estoppel

#### 3.1.1 Definição

A primeira das teorias em análise é a teoria do *equitable estoppel*.

O *equitable estoppel* pode ser definido como um princípio geral desenvolvido nos países de *common law*<sup>40</sup>. Sendo um princípio geral internacional, segundo o qual, uma pessoa não pode contradizer-se em detrimento de outrem<sup>41</sup>.

Operando sob a forma de impedimento, impedindo o agente de usar em seu favor algum benefício ou direito que lhe assistia.

Este princípio que opera de forma muito similar ao abuso de direito como veremos adiante. Fazendo com que este princípio geral do *equitable estoppel* não seja muito utilizado na Europa continental<sup>42</sup>.

#### 3.1.2 O equitable estoppel na vinculação de terceiros na arbitragem

Assim e voltando à problemática em análise, deve ser referido que esta teoria é uma das teorias aplicadas como forma de vincular as partes signatárias e terceiros à convenção arbitral.

Quando o *equitable estoppel* é utilizado para estes casos, é comum ouvir-se falar em *arbitral estoppel*, *direct estoppel*, e ainda, *direct benefits estoppel*. Sendo estas teorias desenvolvidas

---

<sup>40</sup> Carvalho. Jorge Morais de. & GOUVEIA, Mariana França. (2011). “Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais”. Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação. Nº4. Associação Portuguesa de Arbitragem. Coimbra: Almedina. págs. 111 a 161. pág. 132.

<sup>41</sup> HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. págs. 20 e 24. No mesmo sentido, Carvalho. Jorge Morais de. & GOUVEIA, Mariana França. (2011). “Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais”. Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação. Nº4. Associação Portuguesa de Arbitragem. Coimbra: Almedina. págs. 111 a 161. pág. 132.

<sup>42</sup> A razão de ser da sua pouca utilização, prende-se com o facto de, como veremos adiante, existirem outros princípios, nestes países da Europa continental, que são utilizados em detrimento deste.

a partir do princípio geral do *equitable estoppel* com o intuito de serem aplicadas nos casos de vinculação de terceiros ao processo arbitral<sup>43</sup>.

Mas como opera este princípio?

Sendo este *arbitral estoppel* a aplicação do princípio geral *equitable estoppel* ao caso de vinculação de terceiros.

E sabendo nós que este princípio do *equitable estoppel* visa impedir uma pessoa de se contradizer em prejuízo de outrem.

Assim por um lado, com o *arbitral estoppel* o que se pretende é impedir que um sujeito venha contradizer-se em detrimento de outrem, implicando que seja aceite a arbitragem e que a mesma prossiga mesmo quando, nem todas as partes do processo arbitral sejam partes signatárias da convenção arbitral.

Terá sido esse o caso presente no acórdão do ICC n.º7604-7610 de 1995<sup>44</sup>. Neste o tribunal arbitral decide vincular a sociedade mãe à cláusula arbitral de acordo com a proibição de se contradizer em detrimento de outrem.

Para a análise deste caso o tribunal decide debruçar-se sobre duas questões em específico. Primeiro a questão de determinação do direito aplicável, dado ser esta uma arbitragem internacional. E em segundo a questão da incompetência do tribunal, questão suscitada pela demandada (segunda ré).

No que respeita à determinação do direito aplicável, o tribunal vai ter em conta o estabelecido na própria convenção arbitral, bem como, as regras vigentes no ICC. Assim, acaba por determinar aplicável o direito francês.

---

<sup>43</sup>Cfr. PARK, William W. (2009). “Nonsignatories parts an arbitration dilemma”. *Multiple Party Actions International Arbitration*. n.º3. Oxford: Oxford Universitypress. págs.16, 49 e 61.

Ainda quanto às categorizações deste princípio criadas para a sua utilização na arbitragem, ver CORRIE, Clint A. (2007). “Challenges in International Arbitration for Non-Signatories,” *Comparative Law Yearbook of International Business*. n.º45. Berlim: Kluwer Law International. págs. 49 e 61. Deixando claro que é diferente o princípio geral do *equitable estoppel* e as categorizações deste princípio utilizados nos casos de arbitragem. Sendo que enquanto tal, princípio geral, não tende a ser muito aplicado pelos tribunais norte americanos, nestes casos de arbitragem.

E por fim, ver *op. cit.* BORGES, Carla Gonçalves. (2006). “Pluralidade de partes e intervenção de terceiros na arbitragem”. *Themis*. n.º 13. Coimbra: Almedina. págs. 109 a 153. pág.143, onde consta que tais teorias têm sido muito utilizadas no domínio da arbitragem nos sistemas de Common Law.

<sup>44</sup>Neste sentido, *cfr.* HASCBER, DOMINIQUE., ARNALDEZ, JEAN-JACQUES. & DERAIS, YVES. (2003). *Collection of ICC Awards 1996-2000*. Berlim: Kluwer Law International. págs.510 a 563.

Neste caso perante a instauração de processo arbitral, a ré vem contestar a incompetência do tribunal arbitral. Segundo esta, este tribunal não pode decidir a questão, não pelo menos perante si, uma vez que, é uma parte terceira à convenção arbitral.

Já quanto à segunda questão o tribunal para determinar a competência ou incompetência do tribunal arbitral vai verificar se ao caso em apreço, será aplicável alguma teoria que justifique a extensão da cláusula arbitral.

A primeira teoria analisada é a teoria do grupo de sociedades<sup>45</sup>. Assim, começa por enunciar que, de acordo com o direito aplicável ao caso em análise e por força dos usos e costumes internacionais, esta teoria pode ser aceite desde que estejam cumpridos dois requisitos.

O primeiro é a existência de um grupo societário, e o segundo, a vontade real das partes. Querendo isto dizer que o terceiro não signatário tem de, em algum momento, ter dado o seu consentimento, ainda que tácito, para estar abrangido por aquela convenção arbitral.

Cabendo ao tribunal agora determinar se perante os factos apresentados, é possível considerar-se que este terceiro deu o seu consentimento. Após a análise dos factos, o tribunal indica que a mesma não pode ser aplicada ao caso em apreço dado que, não se encontram preenchidos os requisitos para a sua aplicação<sup>46</sup>.

Com a exclusão da teoria do grupo de sociedades, as atenções do tribunal voltam-se para a teoria do *equitable estoppel*.

Ao analisar a matéria factual o tribunal vem verificar que em acção anterior, perante tribunal judicial, veio a segunda ré alegar a sua inclusão à convenção arbitral. Tendo com base nisto, arguido a preterição do tribunal arbitral.

Assim agora perante tribunal arbitral não pode a segunda ré negar a sua vinculação à mesma cláusula compromissória e contradizer-se em detrimento de outrem.

Decide assim o tribunal considerar que a segunda ré está vinculada à convenção arbitral, estando impedida por via do *equitable estoppel* de invocar a sua qualidade de não signatária.

Sendo visível aqui a utilização do *arbitral estoppel* como forma de implementação da proibição de se contradizer em prejuízo de outrem. Impedindo que um signatário venha em processo arbitral alegar que a outra parte não signatária não é parte do processo quando, os seus pedidos e causa de pedir estão fundamentados em comportamentos ou factos, cuja

---

<sup>45</sup> Teoria analisada nos pontos 3.3 e ss deste trabalho.

<sup>46</sup> O tribunal arbitral analisa factualmente o caso e verifica que não é possível aplicar a teoria do grupo de sociedades, pelo menos na sua vertente de participação no negócio. Ver caso ICC n.º7604-7610 de 1995, HASCBER, DOMINIQUE., ARNALDEZ, JEAN-JACQUES. & DERAIS, YVES. (2003). *Collection of ICC Awards 1996-2000*. Berlim: Kluwer Law International. págs. 511, 512 e 513.

responsabilidade é, simultaneamente, atribuída a outros signatários e ao terceiro não signatário<sup>47</sup>.

Mas a aplicação do *equitable estoppel* enquanto forma de vinculação de terceiros não fica por aqui.

O *equitable estoppel* é ainda utilizado como forma de impedir que a arbitragem não prossiga por a parte não signatária não estar formalmente incluída naquele contrato. Sendo esta a vertente do *equitable estoppel* que é chamada de *direct benefits estoppel*<sup>48</sup>.

Normalmente o *direct benefits estoppel* é utilizado nos casos, como por exemplo, onde o contrato não deve ser considerado válido por falta de assinatura, e ainda, nos casos em que as partes contratuais da cláusula compromissória<sup>49</sup> mencionam no contrato onde esta está inserida, uma parte terceira. Parte que continua a ser um terceiro para aquele contrato, visto que não é parte formal desse contrato, mas adquire, por via dele, direitos e obrigações<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> Segundo acórdão Grigson Vs. Creative Artist Agency, tal como veremos mais à frente, vem indicar que esta é uma das situações onde a utilização do *equitable estoppel*, por um não signatário, deve ser aceite. Ver Caso Grigson vs. Creative Artist Agency. Acórdão do United States Court of Appeals. Fifth Circuit. De 24 de Abril de 2000. Disponível em <https://lp.findlaw.com/>

<sup>48</sup> Sobre este assunto ver HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. págs. 24 e ss. Ou, ainda, CORRIE, Clint A. (2007). “Challenges in International Arbitration for Non-Signatories”. *Comparative Law Yearbook of International Business*. n°45. Berlim: Kluwer Law International. págs. 61 e ss.

<sup>49</sup> Nos termos do n°3 do art. 1º da LAV.

<sup>50</sup> Ainda segundo HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. págs. 24 e ss. Ou, ainda, CORRIE, Clint A. (2007). “Challenges in International Arbitration for Non-Signatories”. *Comparative Law Yearbook of International Business*. n°45. Berlim: Kluwer Law International, págs. 61 e ss.

É ainda de realçar que este contrato é distinto de um contrato a favor de terceiro. Pois, tal como nos termos do CC, no contrato a favor de terceiro, criam-se direitos para o terceiro beneficiário, que adquire direito à prestação, quer este aceite ou não. Existindo assim, um direito de crédito sobre essa prestação. Contudo não se podem criar não podem surgir obrigações. Pois, nos termos do CC, art.406º n°2, os contratos, e assim, as obrigações contratuais, desses contratos, são ineficazes contra terceiros. Ver CAMPOS, DIOGO LEITE. (1980). *Do Contrato a Favor de Terceiro*. Coimbra: Almedina. pág. 86 e ss e VARELA, João de Matos Antunes. & LIMA, Pires de. (2010). *Código Civil Anotado*. Reimpressão da 4ª ed. Vol. I. pág. 427. No mesmo sentido, COSTA, Mário Júlio de Almeida. (2009). *Direito das Obrigações*. 12ª ed. revista e actualizada. Coimbra: Almedina. pág. 353, onde é possível ler-se que o beneficiário tem apenas direito à prestação prometida, sendo que todos os outros direitos e obrigações resultantes do contrato em favor de terceiro não afectam o beneficiário mas dizem unicamente respeito ao promissário e ao promitente.

Sobre este assunto ver CORRIE, Clint A. (2007). “Challenges in International Arbitration for Non-Signatories”. *Comparative Law Yearbook of International Business*. n°45. Berlim: Kluwer Law International. pág. 61. Segundo este autor, esta vertente do *equitable estoppel*, *direct benefits*, o terceiro aparente é uma entidade directamente relacionada com o contrato, sendo possível verificar que desse contrato emergem um conjunto de benefícios para esse terceiro.

Desta forma esta teoria do *direct benefits estoppel* lembrando que é uma categorização do princípio geral de não se contradizer em detrimento de outrem mas aplicado à vinculação de terceiros à convenção arbitral vem dizer que, não pode a parte signatária do contrato e da cláusula compromissória, por um lado, reivindicar o benefício contratual que lhe assiste, nomeadamente o cumprimento pelas outras partes, signatárias e não signatárias, das obrigações estipuladas e simultaneamente, por outro lado, recusar os seus encargos, nomeadamente a vinculação do terceiro ao processo arbitral, arguindo que o não signatário não pode ser parte do processo arbitral<sup>51</sup>.

Ou no sentido inverso vem impedir que o terceiro aparente que vem designado no contrato que contém a cláusula arbitral utilize, por um lado, a sua referência nesse contrato para fundamentar os pedidos que tem contra uma das partes signatárias do contrato, contudo, por outro lado, venha alegar a sua condição enquanto não signatário para dizer que não está vinculado à cláusula compromissória visto que não é parte formal do contrato<sup>52</sup>. Face a esta situação, esta teoria defende que não pode o não signatário querer aceitar as vantagens e benefícios desse contrato, por um lado, e rejeitar as suas obrigações, como a obrigação de se submeter perante tribunal arbitral, por outro<sup>53</sup>.

Devendo segundo esta categorização o contrato ser visto como um todo. E por consequência, não pode ser fragmentado de forma a só ser-lhe dada eficácia na parte unilateral que beneficia o não signatário ou signatário, conforme a situação<sup>54</sup>.

No entanto importa indicar que a jurisprudência não tem feito a análise a esta problemática da mesma forma quando estejamos perante a situação em que a arbitragem é imposta de forma a compelir um não signatário, ou quando, esta é imposta por um não signatário<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> Neste caso a parte signatária baseia os seus pedidos em referências contratuais respeitantes às obrigações deste terceiro aparente contudo, não aceita que o mesmo seja parte da acção arbitral visto que não é parte signatária do contrato.

<sup>52</sup> Ver *op. cit.* HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. pág. 24.

<sup>53</sup> Se, tendo em conta que o fundamento do seu pedido tem como base estipulações contratuais daquele contrato que contém a cláusula arbitral, e sabendo este da existência desta cláusula, pedidos que quer não pode então por outro lado negar-se à arbitragem. Pois seria o mesmo que dizer que deve ser aplicada eficácia ao contrato só nas partes que lhe convenha.

<sup>54</sup> Quanto à sua aplicação a contratos não assinados. Conforme *op. cit.* CORRIE, Clint A. (2007). “Challenges in International Arbitration for Non-Signatories,” *Comparative Law Yearbook of International Business*. nº45. Berlim: Kluwer Law International. pág.59. “*In the arbitration context, the equitable estoppel doctrine recognizes that a party may be estopped from asserting that the lack of his signature on a written contract precludes enforcement of the contract’s arbitration clause when he has consistently maintained that other provisions of the same contract should be enforced to benefit him*”.

A esta diferenciação das formas de utilização do *equitable estoppel* quando aplicado à vinculação de terceiros, a doutrina tem chamado de primeira e segunda vertente do *equitable estoppel*<sup>56</sup>. Consistindo a primeira vertente quando o *equitable estoppel* é utilizado de forma a impedir o não signatário de invocar a sua posição de terceiro, ou seja, arguir que não está vinculado à cláusula compromissória. Já, a segunda vertente dá-se quando se visa impedir um signatário de invocar a falta de cláusula compromissória com aquele não signatário, sendo a arbitragem imposta por um não signatário.

Relativamente a este assunto é indicado que nos casos em que o *equitable estoppel* é utilizado na sua primeira vertente<sup>57</sup> tende a não ser muito aceite em tribunal<sup>58</sup>. Verificando-se o contrário com a aplicação da segunda vertente.

A título de exemplo de aplicação da segunda vertente do *equitable estoppel* temos o acórdão *Grigson vs. Creative Artist Agency*<sup>59</sup>.

Assim, entre 1993 e 1994, a Ultra Muchos, Inc. e River City Films, Inc. produziram um filme intitulado “*Return of the Texas Chain Saw Massacre*”. Este filme contou com a colaboração dos actores Matthew McConaughey and Renee Zellweger.

---

<sup>55</sup>Exemplo onde é feita essa diferenciação na análise desta temática quando aplicada a signatários e quando aplicada a não signatários ver CASANOVA, Nuno Salazar. & FONTES, Tito Arantes. (2015). “O equitable estoppel e a arbitragem imposta por terceiros não signatários”. *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*. Lisboa: Universidade Católica Editora. págs. 277 a 300. No texto é possível verificar que os autores na análise ao equitable estoppel, fazem a sua análise de maneira distinta, e criando até subtítulos no texto para evidenciar tal facto, quando o equitable estoppel é imposto a não signatários e quando é imposto por não signatários. *Idem*, págs. 279 e 282.

<sup>56</sup> Sobre este assunto ver *op. cit.* Carvalho, Jorge Morais de. & GOUVEIA, Mariana França. (2011). “Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais”. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. Nº4. Associação Portuguesa de Arbitragem. Coimbra: Almedina. págs. 111 a 161. pág.132 e *op. cit.* CASANOVA, Nuno Salazar. & FONTES, Tito Arantes. (2015). “O equitable estoppel e a arbitragem imposta por terceiros não signatários”. *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*. Lisboa: Universidade Católica Editora. págs. 277 a 300. págs. 279 e 281.

Sendo que a única diferença entre elas será sobre quem opera o impedimento de arguição da incompetência do tribunal arbitral. Na primeira vertente estamos a impedir que o não signatário invoque a excepção de incompetência do tribunal arbitral, e na segunda impedimos que seja o signatário a arguir essa mesma excepção.

<sup>57</sup> Obrigando um não signatário ser parte da acção arbitral.

<sup>58</sup> Segundo Bernard Hanotiau, esta teoria do *directs benefits estoppel* têm sido pouco utilizada nesse sentido de compelir um não signatário à arbitragem, dado que os tribunais, tendo em conta a natureza consensual da arbitragem, não têm autoridade para forçar um terceiro a querer fazer parte daquela convenção. No entanto existem excepções, nomeadamente quando esse terceiro recebe outros benefícios do contrato de contém a cláusula compromissória. Daí a teoria do *direct benefits estoppel*, sendo esta última parte um apontamento nosso. Ver *op. cit.* HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. pág. 24 e ss.

<sup>59</sup> Caso *Grigson vs. Creative Artist Agency*. Acórdão do United States Court of Appeals. Fifth Circuit. De 24 de Abril de 2000. Disponível em <https://lp.findlaw.com/>

Posteriormente, em 1995, as produtoras Ultra Muchos, Inc. e River City Films, Inc., celebraram com a Columbia TriStar Home Video, Inc. um acordo de distribuição/divulgação do filme. Neste acordo ficaram atribuídos à Columbia TriStar Home Video, Inc., em regime de exclusividade, os direitos de distribuição, promoção e divulgação do filme. Ficando as produtoras com direito a uma percentagem sobre a receita do filme e os proprietários dos direitos de autor do filme, representados pelo senhor Charles Grigson, receberiam uma percentagem dos rendimentos recebidos pelas produtoras.

Acontece que após ter participado no filme, o actor Matthew McConaughey celebra um contrato com a Creative Artists Agency, L.L.C., passando esta a agenciá-lo.

No entanto a Columbia TriStar Home Video, Inc., entidade encarregue pela distribuição do filme, atrasa propositadamente a distribuição do filme. Querendo desta forma, rentabilizar mais os seus ganhos, dado que, vai tentar beneficiar-se da popularidade dos actores, que após terem participado em outros filmes, conseguiram uma fama repentina.

Acontece que, em 1997, o representante dos proprietários dos direitos de autor do filme, Charles Grigson, intenta acção contra Ultra Muchos, Inc., River City Films, Inc., e Columbia TriStar Home Video, Inc., por incumprimento contratual do acordo de distribuição do filme. Tendo o autor desistido da acção logo após à Columbia TriStar Home Video, Inc. ter arguido a existência de cláusula compromissória.

Passados alguns meses, ainda em 1997, Charles Grigson, Ultra Muchos, Inc. e River City Films, Inc. intentam nova acção contra um dos actores do filme, Matthew McConaughey, e contra a Creative Artists Agency, L.L.C., por interferência no contrato de distribuição. Sendo indicado que o contrato celebrado entre os réus veio limitar a divulgação do filme, tendo a Creative Artists Agency, L.L.C. pressionado a Columbia TriStar Home Video, Inc. a limitar o lançamento / divulgação do filme.

Contudo as rés intentam uma nova acção contra as autoras visando que as contrapartes, Charles Grigson, Ultra Muchos, Inc. e River City Films, Inc., sejam forçadas a fazer parte de uma acção arbitral. Isto, tendo como base, a cláusula compromissória inserida no acordo de distribuição do filme.

Tendo o tribunal decidido favoravelmente a favor de Matthew McConaughey e Creative Artists Agency, L.L.C., impedindo que, com base no *equitable estoppel*, Charles Grigson, Ultra Muchos, Inc. e River City Films, Inc., pudessem perante tribunal arbitral invocar que

Matthew McConaughey e Creative Artists Agency, L.L.C. são partes não signatárias desse contrato.

O tribunal distrital terá justificado a sua decisão com o facto dos pedidos de condenação, requeridos por Charles Grigson, Ultra Muchos, Inc. e River City Films, Inc. contra Matthew McConaughey e Creative Artists Agency, L.L.C., estarem interligados e dependentes do contrato de distribuição celebrado com a Columbia TriStar Home Video, Inc., entendendo que deveria dar-se efeito à sua cláusula compromissória.

Inconformados os réus Charles Grigson, Ultra Muchos, Inc. e River City Films, Inc., recorrem da decisão.

É indicado por estes que, contrariamente aos autores da acção reconvinda, os proprietários dos direitos autorais do filme são terceiros beneficiários daquele contrato, dado que, é através, do acordo de distribuição que os proprietários do filme têm direito à percentagem dos ganhos de distribuição, e assim, é necessária a sua presença, no processo arbitral, bem como, de qualquer outro dos signatários do contrato de distribuição. Não sendo assim com Charles Grigson, Ultra Muchos, Inc. e River City Films, Inc., que são partes não signatárias do contrato de distribuição. Invocam ainda que, o caso em apreço não consubstancia nenhum dos casos onde pode ser aplicado o *equitable estoppel*, nomeadamente, as partes não signatárias não possuem uma relação especial com o contrato de distribuição, nem tem um papel no cumprimento das obrigações desse contrato.

Parecendo que, em nosso entender, e segundo o referido na alegação dos recorrentes, os réus reconvindos fazem aqui referência ao *equitable estoppel* na sua vertente *direct benefits*, onde o terceiro é mencionado no contrato que contém a cláusula compromissória e recebe, como dito por Bernard Hanotiau<sup>60</sup>, “outros benefícios” que vem justificar a aplicação do *equitable estoppel* sobre um não signatário.

Assim perante tal situação, o tribunal de apelação decide fazer a sua análise em duas partes: começa por analisar a admissibilidade legal da arbitragem no sistema jurídico norte-americano, e em seguida, analisa a admissibilidade de contrapartes signatárias e não

---

<sup>60</sup> Ver *op. cit.* HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. pág. 24 e ss.

signatárias nesse mesmo sistema. Tendo concluído que ambas as situações são admissíveis segundo a lei aplicável<sup>61</sup>.

Mas relativamente à segunda questão, e agora sim, reatando com o dito anteriormente quanto à distinção analítica quando o *equitable estoppel* é aplicado para compelir um signatário ou não signatário. O tribunal de recurso vem afirmar que no caso da segunda vertente do *equitable estoppel*, ela deve ser permitida em duas situações<sup>62</sup>: quando os pedidos dos demandantes signatários contra não signatários estão “intimamente fundados em, e interligados com, as obrigações contratuais do respectivo contrato”<sup>63</sup>; ou ainda, quando “os demandantes imputam, indiferenciadamente, a signatários e não signatários, uma conduta concertada e substancialmente interdependente”<sup>64</sup>.

Querendo isto dizer que deve ser utilizado o *equitable estoppel* como critério de fixação de acções arbitrais contra signatários e não signatários<sup>65</sup> quando os pedidos contra estes não signatários são tão interligados com os pedidos feitos contra os signatários, que não há forma de desassociar uns dos outros. Devendo ainda ser aplicado o *equitable estoppel* quando os pedidos contra os não signatários, têm como base, os mesmos factos dos pedidos contra os signatários.

No caso em apreço os mesmos pedidos são feitos quer contra uma parte signatária, quer contra uma não signatária<sup>66</sup>. E estão, amplamente interligados.

Isto porque no caso em apreço, tanto a Columbia TriStar Home Video como a Creative Artists Agency, L.L.C. são acusadas de incumprimento do contrato de promoção, exploração e divulgação. E foi a pressão da Creative Artists Agency, L.L.C.<sup>67</sup> que levou ao incumprimento, pela Columbia TriStar Home Video, Inc., do contrato de promoção,

---

<sup>61</sup> Indicando ainda que, em certas circunstâncias, é legalmente aceite que, mediante a doutrina do *equitable estoppel*, pode um não signatário da convenção arbitral, compelir um signatário a arbitrar. Ver o primeiro parágrafo do ponto II.

<sup>62</sup> Sendo estes os requisitos de aplicação do *equitable estoppel* na sua segunda vertente.

<sup>63</sup> Ou, pelo menos tais pedidos “emergem do, e relacionam-se directamente com” o contrato de onde consta convenção de arbitragem. Cfr. parágrafo 7, ponto II do referido acórdão.

<sup>64</sup> Cfr. parágrafo 7, ponto II do referido acórdão.

<sup>65</sup> Sendo, nestes casos, os pedidos feitos contra ambos, partes signatárias e não signatárias.

<sup>66</sup> Conclusão retirada da análise da primeira acção judicial instaurada, mas neste caso, contra a Columbia TriStar Home Video.

<sup>67</sup> Creative Artists Agency, L.L.C., em representação do actor Matthew McConaughey, pressionou a TriStar Home Video a não fazer uma grande divulgação do filme. Sugerindo ao invés um lançamento limitado, o que prejudicaria os autores da presente acção.

exploração e divulgação do filme<sup>68</sup>. Pressão que, segundo as lesadas, não poderia ter acontecido, dado que, segundo o contrato estabelecido entre o actor Matthew McConaughey e a Creative Artists Agency, L.L.C., era permitido o uso do nome e de fotografias do actor Matthew McConaughey para fins comerciais e publicitários.

Não podendo assim conforme fez a Creative Artists Agency, L.L.C., utilizado essa estipulação contratual para condicionar a forma de actuação da Columbia TriStar Home Video, Inc. na distribuição e publicitação do filme. Tendo levado a que a entidade responsável pela sua divulgação passasse somente a elencar nos seus cartazes o nome do actor Renee Zellweger, tendo retirado a indicação do nome do actor Matthew McConaughey.

Assim é possível verificar que, não só os pedidos das lesadas se baseiam no contrato de promoção, exploração e divulgação<sup>69</sup> mas também, no contrato assinado entre o actor Matthew McConaughey e a Creative Artists Agency, L.L.C.

Tendo sido considerado pelo tribunal não ser possível desassociar o pedido feito contra a Creative Artists Agency, L.L.C. do pedido contra a Columbia TriStar Home Video, Inc..

Indicando o tribunal de apelação que não pode o signatário pretender que o não signatário seja responsabilizado pelas obrigações que emergem desse contrato e, posteriormente negar a aplicação da convenção arbitral, por esse terceiro ser não signatário do contrato.

Por fim, refere ainda o tribunal que a presente acção é bastante similar à primeira acção intentada por Charles Grigson contra a Columbia TriStar Home Video, Inc.. Acção que não prosseguiu termos após a ré Columbia TriStar Home Video, Inc. ter invocado a existência de convenção arbitral. Tendo então, posteriormente, Charles Grigson, Ultra Muchos, Inc. e River City Films, Inc. intentado nova acção, desta vez contra, Matthew McConaughey e Creative Artists Agency, L.L.C., não signatários do acordo de distribuição do filme. Sendo

---

<sup>68</sup> Sendo que a Creative Artists Agency, L.L.C., é acusada de interferir com esse mesmo contrato, na medida em que, esta, pressionar a Columbia TriStar Home Video a não fazer uma grande divulgação do filme, mas antes, um lançamento limitado, prejudicando os autores da presente acção, caso Grigson vs. Creative Artist Agency. Acórdão do United States Court of Appeals. Fifth Circuit. De 24 de Abril de 2000. Disponível em <https://lp.findlaw.com/>

<sup>69</sup> Contrato que confere todos os direitos associados à distribuição e divulgação do filme à Columbia TriStar Home Video, Inc, podendo esta, de forma discricionária, escolher como pretende fazê-lo, em que salas e em que espaços.

Sendo esta forma discricionária e absoluta da Columbia TriStar Home Video, Inc. o ponto central desta disputa. Caso Grigson vs. Creative Artist Agency. Acórdão do United States Court of Appeals. Fifth Circuit. De 24 de Abril de 2000. Disponível em <https://lp.findlaw.com/>

esta uma notável e flagrante tentativa de evitar a aplicação da cláusula compromissória daquele contrato.

### 3.1.3 Aplicação ao sistema jurídico português

Tendo sido explicado em que modos e termos opera o *equitable estoppel*, resta saber se tal teoria poderia ser aplicável no sistema jurídico português. Importa, portanto, saber se esta teoria, mediante as mesmas situações exemplificadas anteriormente, será aplicável no direito português.

Segundo a análise de alguma doutrina portuguesa, o *equitable estoppel* pode ser visto como a concretização no sistema jurídico de *commam law* do princípio da boa-fé<sup>70</sup>. Operando para outra parte da doutrina portuguesa de uma forma muito semelhante ao abuso de direito<sup>71</sup>.

Relativamente ao princípio da boa-fé, importa realçar que, no sistema jurídico português, o Direito não é ilimitado. Querendo isto dizer que, deve o sistema jurídico e as suas variações, respeitar certos limites. Limites que são impostos pelos princípios fundamentais de Direito<sup>72</sup>. Entre estes princípios fundamentais do Direito temos o princípio da boa-fé.

Este princípio que nos é introduzido logo nos primeiros anos da licenciatura em Direito, é-nos, usualmente, apresentado como um princípio fundamental e transversal em todo o Direito e sistema jurídico português.

---

<sup>70</sup>Neste sentido *op. cit.* Carvalho, Jorge Morais de. & GOUVEIA, Mariana França. (2011). “Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais”. Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação. Nº4. Associação Portuguesa de Arbitragem. Coimbra: Almedina. págs. 111 a 161. pág. 133. Onde se refere que além de ser chamada de *equitable estoppel* também é designada por princípio da boa-fé. Sendo neste caso um princípio jurídico segundo o qual uma pessoa não pode ter um comportamento contraditório em prejuízo de outrem. E ainda *op. ult. cit.* HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International., págs. 19 e 28. Sendo que na última página referida o autor diz que esta corrente não tem sido muito seguida nos países continentais europeus por não existir na cultura jurídica deste país tal corrente mas, que podemos ver uma abordagem parecida utilizada nos tribunais destes países, através do uso de mecanismos como a boa-fé. Ou, quando diz que, o raciocínio subjacente a esta teoria resulta da teoria da boa-fé, cfr. *op. cit.* pág.28.

<sup>71</sup>Já para José Lebre de Freitas o abuso de direito ou *venire contra factum proprium*. Neste sentido, *cfr. op. cit.* FREITAS, José Lebre de. (2016). “A intervenção de terceiros em processo arbitral”. *Revista dos tribunais online*. pág. 7. Disponível em <http://www.rtonline.com.br>. , no mesmo sentido de comparação deste instituto ao abuso de direito, ver *op. cit.* CASANOVA, Nuno Salazar. & FONTES, Tito Arantes. (2015). “O *equitable estoppel* e a arbitragem imposta por terceiros não signatários”. *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*. Lisboa: Universidade Católica Editora. págs. 277 a 300. págs.277 e 279.

<sup>72</sup>MACHADO, João Baptista. (1993). “Tutela da Confiança e "venire contra factum proprium"”. *Obra Dispersa*. Vol. II. Braga: SCIENTIA JVRIDICA. pág. 348.

Princípio cuja definição nos remete aos valores ético-jurídicos da comunidade<sup>73</sup>. Valores que podem variar com o tempo, e que vão permitir ao Direito estar de acordo com a época vigente<sup>74</sup>.

Relativamente a terminologias, e de acordo com a doutrina portuguesa, a boa-fé pode ser objectiva ou subjectiva.

Sendo objectiva quando nos referimos à boa-fé como sinónimo dos “valores ético-jurídicos da comunidade”<sup>75</sup>. Sendo uma regra jurídica ou um princípio normativo transpositivo e extralegal. É uma cláusula geral que necessita de concretização<sup>76</sup> ou, por outras palavras, é a regra ética de conduta. Sendo esta a boa-fé consagrada a título de exemplo no art.334º do CC ou ainda no artigo 272º do CC<sup>77</sup>.

Por outro lado é subjectiva quando tem em vista uma situação concreta. Concretizando-se em quem age na actuação em conformidade com o direito, sendo a situação de quem desconhece ou ignora qualquer vício ou circunstância anterior<sup>78</sup>. Encontramos a presença desta boa-fé subjectiva no arts. 243º nº2 do CC<sup>79</sup>.

Voltando à equiparação deste instituto com o *equitable estoppel*, é na sua primeira vertente, na sua vertente objectiva, que encontramos, a nosso ver, ponto de equiparação.

Pois vejamos, é sabido que uma das manifestações do princípio da boa-fé é o princípio da confiança<sup>80</sup>, princípio estruturante para as relações, inclusive as jurídicas, sem o qual não

---

<sup>73</sup> PINTO, Carlos Alberto Mota. (2012). “Teoria Geral do Direito Civil”. 4º Edição. 2ª Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora. Por Monteiro, António Pinto e Pinto, Paulo Mota. pág.124.

<sup>74</sup> Há uma adaptação temporal. Cfr. PINTO, Carlos Alberto Mota. (2012). “Teoria Geral do Direito Civil”. 4º Edição. 2ª Reimpressão. Coimbra Editora. Por Monteiro, António Pinto e Pinto, Paulo Mota. pág.124.

<sup>75</sup> PINTO, Carlos Alberto Mota. (2012). “Teoria Geral do Direito Civil”. 4º Edição. 2ª Reimpressão. Coimbra Editora. Por Monteiro, António Pinto e Pinto, Paulo Mota. pág.124.

<sup>76</sup> PINTO, Carlos Alberto Mota. (2012). “Teoria Geral do Direito Civil”. 4º Edição. 2ª Reimpressão. Coimbra Editora. Por Monteiro, António Pinto e Pinto, Paulo Mota. pág.124.

<sup>76</sup> PINTO, Carlos Alberto Mota. (2012). “Teoria Geral do Direito Civil”. 4º Edição. 2ª Reimpressão. Coimbra Editora. Por Monteiro, António Pinto e Pinto, Paulo Mota. pág.125.

<sup>77</sup> Enquanto, no art.272º a boa-fé remete para a regra ética de conduta, ou, norma jurídica transversal ao sistema jurídico, no artigo 334º, a boa-fé objectiva, remete para o facto de, ser irrelevante, a intenção do agente.

<sup>78</sup> PINTO, Carlos Alberto Mota. (2012). “Teoria Geral do Direito Civil”. 4º Edição. 2ª Reimpressão. Coimbra Editora. Por Monteiro, António Pinto e Pinto, Paulo Mota. pág.125.

<sup>79</sup> O próprio artigo vem esclarecer o que, neste preceito, deve ser entendido como boa-fé. Sendo que neste caso, a actuação conforme o direito, é tida como “ignorância da simulação ao tempo em que foram constituídos os respectivos direitos”.

<sup>80</sup> Este já, segundo CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. págs. 145 e 146.

existiriam condições para a afirmação e perpetuação do Direito<sup>81</sup>. É segundo este, que se determinou que, mediante certos casos, devem ser atribuídos efeitos jurídicos à confiança daquele agente, que justificadamente acreditou naquela situação. Ainda que seja uma confiança aparente<sup>82</sup>.

O mesmo será dizer que devem ser atribuídos efeitos jurídicos à confiança do autor não signatário que quando perante tribunal judicial vê a contraparte, parte signatária da cláusula arbitral alegar a preterição do tribunal arbitral, acreditando e confiando que será parte da acção arbitral. Assim, quando essa parte signatária não permite que o mesmo seja parte da acção arbitral, dá-se uma violação ao princípio da boa-fé e ao princípio da confiança<sup>83</sup>. Pois criou-se uma expectativa - o recurso à acção arbitral e vinculação de todas as partes signatárias e não signatárias. Expectativa que acabou por não ser concretizada com a invocação que as não signatárias não estão vinculadas.

Nascido é então o princípio jurídico segundo o qual uma pessoa não pode ter um comportamento contraditório em prejuízo de outrem. Sendo, o *equitable estoppel*, para alguns, a aplicação do princípio da boa-fé quando vem proteger as pessoas que, em termos justificados, tenham sido levadas a acreditar na manutenção de um certo estado das coisas<sup>84</sup>, como aconteceu no caso ICC nº 7604 – 7610, visto anteriormente.

No entanto deve ser ressaltado que este princípio jurídico é apenas aplicado em caso de inexistência de normas jurídicas. O que quer dizer que, em caso de existência de uma norma

---

<sup>81</sup> Segundo MACHADO, João Baptista. (1993). “Tutela da Confiança e "venire contra factum proprium"”. Obra Dispersa. Vol. II. Braga: SCIENTIA JURIDICA. pág. 352. O princípio da confiança é um princípio ético-jurídico fundamentalíssimo e que a ordem jurídica não pode deixar de tutelar a confiança legítima baseada na conduta de outrem. Assim tem de ser, pois, poder confiar é a condição básica de toda a convivência pacífica e da cooperação entre homens. Mais ainda, este poder confiar é logo condição básica da própria possibilidade da comunicação dirigida ao entendimento, ao consenso e à cooperação (logo, da paz jurídica).

<sup>82</sup> PINTO, Carlos Alberto Mota. (2012). “Teoria Geral do Direito Civil”. 4ª Edição. 2ª Reimpressão. Coimbra Editora. Por Monteiro, António Pinto e Pinto, Paulo Mota. pág.127. Segundo este deve revelar juridicamente a confiança justificada de alguém no comportamento de outrem, quando este tiver contribuído para fundar essa confiança e ela se justifique igualmente em face das circunstâncias do caso concreto, levando com que, se atribuem efeitos jurídicos a essa situação tao só aparente.

<sup>83</sup> Sendo que podemos também, justificar e complementar tal intervenção do Direito com base em outros princípios jurídicos como o acesso ao direito e o princípio de trânsito em julgado. No sentido em que este não signatário vê-se impedido de, por via de não poder ser parte da acção arbitral e, quando intenta acção judicial dar-se a absolvição da instância, não conseguir concretizar o direito de acesso ao direito, consagrado no art. 20º da CRP.

<sup>84</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. pág. 145.

jurídica que possa ser aplicável ao caso concreto, deve ser essa norma atendida<sup>85</sup>. Daí que, segundo ANTONIO MENEZES CORDEIRO, deve este princípio ser utilizado como forma de mediação entre a boa-fé e o caso concreto.

Já por sua vez, o abuso de direito é um instituto diversificado, onde estão nele incluídas um conjunto de situações distintas. Instituto que, no sistema jurídico português, vem materializado no art.334º do CC, norma que se baseia no art.281º do CC grego<sup>86</sup>.

Sendo de realçar que esta norma pelo simples facto de estar materializada pode tornar a sua aplicação mais fácil, dado que, através da interpretação deste artigo 334º do CC é possível perceber quais os pressupostos para a sua aplicação.

Todavia historicamente, conforme indica alguma doutrina<sup>87</sup>, o abuso de direito surge como uma consequência de um positivismo exagerado e de uma aplicação cega da lei. Tal realidade cria a necessidade, na sociedade francesa, de se criar na lei uma disposição que pudesse permitir aos juízes fugir à aplicação fria da lei, e deste modo, evitar injustiças<sup>88</sup>. Assim, em meados do século XIX surge esta criação jurisprudencial<sup>89</sup>.

Sendo uma válvula de segurança criada no sistema jurídico de forma a regular o exercício de um direito subjectivo<sup>90</sup>.

Estamos assim perante a circunstância em que efectivamente existe um direito que está vigente e que pertence àquele agente mas, por estar a ser exercido de um modo que ofenda o

---

<sup>85</sup> Que é o que acontece com algumas normas jurídicas positivadas no nosso sistema jurídico que são a concretização do princípio da boa-fé naquele caso concreto. Exemplos: arts. 272º do CC, ou, art.243º do CC.

<sup>86</sup> VARELA, João de Matos Antunes. & LIMA, Pires de. (2010). Código Civil Anotado. Reimpressão da 4ª ed. Vol. I. Anotação art.334º CC. págs. 298 a 300. pág. 298. E no mesmo sentido CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. pág. 139, onde refere que apesar de o art.334º ser fruto material dos codificadores gregos, equivale a decénios da doutrina germânica, dado que o abuso de direito do código civil grego é o produto da doutrina germânica.

<sup>87</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de. (2015). “O abuso do abuso do Direito – Um estudo de Direito Civil”. Revista do Centro de Estudos Judiciários. nº1. 1º Semestre. págs.33-56. págs. 33 e 34.

<sup>88</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de. (2015). “O abuso do abuso do Direito – Um estudo de Direito Civil”. Revista do Centro de Estudos Judiciários. nº1. 1º Semestre. págs.33-56. pág. 34.

<sup>89</sup> Ver anotação ao art.334º do CC em PRATA, Ana. (2017). Código Civil Anotado. Vol. I (Artigos 1º a 1250º). Coimbra: Almedina. págs. 407 a 410. pág. 407.

<sup>90</sup> Definição segundo VASCONCELOS, Pedro Pais de. (2015). “O abuso do abuso do Direito – Um estudo de Direito Civil”. Revista do Centro de Estudos Judiciários. nº1. 1º Semestre. págs.33-56. pág. 34. Em sentido similar ver COSTA, Mário Júlio de Almeida. (2009). Direito das Obrigações. 12ª ed. revista e actualizada. Coimbra: Almedina. Pág.83.

sentimento de justiça dominante na comunidade social, deve ser considerado abusivo<sup>91</sup>. O que implicará, nos termos do art.334º do CC, o impedimento do exercício desse direito por parte do agente.

Importa referir que apesar de no sistema jurídico português ter vingado a vertente objectivista do abuso de direito<sup>92</sup>, onde se centra o problema na intenção do agente<sup>93</sup>, existem ainda a concepção subjectiva e a intermédia.

Assim segundo a vertente objectiva, em contraposição à subjectiva, onde a atitude considerada decisiva é a atitude psicológica do titular do direito (o facto ter ele agido com o único propósito de prejudicar o lesado), o que interessa é averiguar o facto e não a intenção do agente. Interessa aqui, averiguar o alcance objectivo do seu comportamento de acordo com o critério da consciência pública. Isso verifica-se, quando exista um contraste nítido entre a finalidade própria do direito em causa e a sua actuação na hipótese concreta<sup>94</sup>. Daí que, nos termos do art.334º do CC, seja irrelevante o propósito do agente<sup>95</sup>.

Já na intermédia deve se considerar abusivo o exercício de um direito sempre que a conduta, do respectivo titular se revele, no caso concreto, gravemente chocante e reprovável para o sentimento estico-jurídico prevalecente na colectividade<sup>96</sup>.

Contudo o estudo deste instituto jurídico na doutrina portuguesa não se limita à norma presente no art.334º do CC, nem ao estudo das suas concepções. Tendo sido estabelecido que este instituto multifacetado abarca um conjunto variado de figuras jurídicas, entre elas: os

---

<sup>91</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. (2009). Direito das Obrigações. 12ª ed. revista e actualizada. Coimbra: Almedina. pág.83. No mesmo sentido João Baptista Machado onde indica que o Direito não é ilimitado, devendo as suas variações, obedecer a certa objectividade e respeitar certos limites, sendo estes limites os impostos pelos princípios fundamentais de direito. MACHADO, João Baptista. (1993). "Tutela da Confiança e "venire contra factum proprium"". Obra Dispersa. Vol. II. Braga: SCIENTIA JURIDICA. pág. 348.

<sup>92</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. (2009). Direito das Obrigações. 12ª ed. revista e actualizada. Coimbra: Almedina. pág. 86.

<sup>93</sup> Definição por COSTA, Mário Júlio de Almeida. (2009). Direito das Obrigações. 12ª ed. revista e actualizada. Coimbra: Almedina. pág. 84.

<sup>94</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. (2009). Direito das Obrigações. 12ª ed. revista e actualizada. Coimbra: Almedina. pág. 84. Ainda, segundo o mesmo autor, uma fórmula vulgarizada pelos objectivistas consiste em considerar o abusivo o uso anti funcional do direito.

<sup>95</sup> Aqui considera-se o comportamento abusivo mesmo que não tenha sido intenção do seu agente que a sua actuação fosse abusiva. Neste sentido comentário ao art.334º do CC em PRATA, Ana. (2017). Código Civil Anotado. Vol. I (Artigos 1º a 1250º). Coimbra: Almedina. págs. 407 a 410. Pág. 407.

<sup>96</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. (2009). Direito das Obrigações. 12ª ed. revista e actualizada. Coimbra: Almedina. pág. 84.

casos de *venire contra factum proprium*, os das inalegabilidades formais, os de *supressio* os de *tu quoque*<sup>97</sup> e os de desequilíbrio no exercício<sup>98</sup>.

Classificações que passaremos a analisar.

Para a definição do primeiro tipo de actos abusivos, é relevante a existência de duas condutas da mesma pessoa, condutas lícitas em si e deferidas no tempo. O que que justifica a intervenção do sistema jurídico é a relação de oposição existente entre ambas já que a primeira conduta, designada de *factum proprium*, é contraditada pela segunda, designada de *venire*<sup>99</sup>.

Assim perante tal situação, o abuso de direito vem impedir que uma parte tenha um comportamento contraditório, contra um outro comportamento, anteriormente, afirmado. Fazendo com que se proteja a pessoa que confiou legitimamente num certo estado de coisas, ou na manutenção desse estado (que confia no *factum proprium*). Não podendo depois ser tratada como se não tivesse confiado<sup>100</sup>. Sendo impedido de exercer essa segunda conduta, o *venire*.

Sendo este o caso do exemplo dado anteriormente onde, a parte subscritora da convenção arbitral confrontada com a acção proposta por um terceiro não signatário da convenção arbitral vem, em sede de processo judicial, arguir a incompetência desse tribunal devido à excepção de preterição de tribunal arbitral, e posteriormente, em sede de tribunal arbitral recusa-se a aceitar a participação desse terceiro não signatário na acção arbitral.

---

<sup>97</sup> Prata, Ana. (2017). *Código Civil Anotado*. Vol. I (Artigos 1º a 1250º). Almedina. Coimbra. Págs. 407 a 410, págs. 409 e 410.

<sup>98</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. *Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra*. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. pág. 126.

<sup>99</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. *Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra*. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. pág. 144.

<sup>100</sup> Op. ult. cit. CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. *Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra*. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. pág. 145.

Nesta situação a parte subscritora da convenção arbitral está a exercer a sua faculdade de arbitrar com quem quiser de forma manifestamente abusiva<sup>101</sup> uma vez que, veio em momento posterior contradizer-se em detrimento deste terceiro não signatário<sup>102</sup>.

Logo perante esta situação, aplicando o art.334º, é impedido ao agente de invocar a qualidade de terceiro da contraparte não signatária perante tribunal arbitral<sup>103</sup>, quando em momento anterior, face a tribunal judicial, em que o não signatário é parte da acção, vem invocar a preterição do tribunal arbitral. Ficando assim impedido de venire contra factum proprium<sup>104</sup>. Tendo o mesmo resultado a situação inversa<sup>105</sup>.

Contudo como não poderia deixar de ser, a tutela da confiança protegida por este princípio do venire contra factum proprium só pode operar na falta de preceitos jurídicos. Nesse caso, só

---

<sup>101</sup>Isto segundo SILVA, Manuel Botelho. (2002). “Pluralidade de partes em arbitragens voluntárias”. Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço. Vol. II. Coimbra: Almedina. págs. 499 a 538. pág. 514.

<sup>102</sup> Aplicando aqui a figura de *venire contra factum proprium*. Dado que aqui o que o Direito faz é detêm uma actuação que se apresentaria como legítima. Esta figura vem aplicar o princípio da confiança, que é a materialização da boa-fé objectiva, ao caso concreto. Este já segundo CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. pág. 144.

<sup>103</sup> Verificando-se que a utilização deste instituto é muito semelhante à paralisação operada pelo equitabile estoppel.

<sup>104</sup> Segundo as doutrinas da confiança deve ser proibido o venire quando viesse defrontar inadmissivelmente uma situação de confiança legítima gerada pelo factum proprium. Surgindo o princípio da confiança como uma mediação entre a boa-fé e o caso concreto. Este princípio da confiança exige que as pessoas sejam protegidas, quando em termos justificados, tenham sido levadas a acreditar na manutenção de um certo estado das coisas Cfr. CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. pág. 145.

<sup>105</sup> Falamos aqui, nomeadamente, nos casos em que o terceiro não signatário da cláusula compromissória quando confrontado com a acção em processo judicial vem alegar a incompetência do tribunal arbitral, reconhecendo-se como parte dessa convenção arbitral invocada mas, perante a constituição do tribunal arbitral, vem indicar a sua qualidade de não subscritor da convenção arbitral de forma a não ser parte dessa mesma acção. Parece-se comportar-se de forma muito semelhante ao abuso de direito. Cfr. FREITAS, José Lebre de. (2016). “A intervenção de terceiros em processo arbitral”. *Revista dos tribunais online*. Pág.7. Disponível em <http://www.rtonline.com.br>, que indica que, quanto a nós, tal instituto é correspondente ao abuso de direito ou *venire contra factum proprium*. No mesmo sentido, ver CASANOVA, Nuno Salazar. & FONTES, Tito Arantes. (2015). “O equitabile estoppel e a arbitragem imposta por terceiros não signatários”. *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*. Lisboa: Universidade Católica Editora. págs. 277 a 300. pág. 277, que fundamentam no sentido de que o equitabile estoppel quando aplicado ao caso das extensões da convenção arbitral é utilizado de forma muito similar ao abuso de direito quando utilizado nos casos de *venire*. Utilizando as terminologias utilizadas por António Menezes Cordeiro em CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. págs. 145 e ss.

poderá ser aplicada essa tutela da confiança se ocorrem as quatro preposições indicadas por MENEZES CORDEIRO<sup>106</sup>.

Quanto à segunda figura do abuso de direito a inalegabilidade, estes são os casos em que o agente não pode recorrer-se da arguição da nulidade de um negócio jurídico. Nestes casos, foi o próprio agente que contribuiu para esse vício. Estaríamos aqui a falar, a título de exemplo, da situação em que o contrato onde está contida a cláusula compromissória não está assinado por razões imputáveis às partes, não obstante, as partes se comportam como se o contrato tivesse sido validamente formado<sup>107</sup>. Não pode, ou, fica impedido o agente de posteriormente, em sede de tribunal arbitral, invocar a nulidade da convenção arbitral nos termos do nº2 do art.2º da LAV<sup>108</sup>.

Daí que como indica a doutrina<sup>109</sup>, *equitable estoppel* seja muito similar ao *modus operandi* do abuso de direito na sua vertente de inalegabilidade. Isto, na medida em que tenta impedir

---

<sup>106</sup> Ver CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. *Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra*. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. pág.146. Sendo que são elas: uma situação de confiança (conforme com o sistema e traduzida numa boa fé subjectiva e ética, própria da pessoa ignore estar a lesar posições alheias); uma justificação para essa confiança (expressa na presença de elementos objectivos capazes de provocar uma crença plausível); um investimento da confiança (da parte do sujeito ter havido um assentir efectivo de actividades jurídicas sobre a crença consubstanciada); e, a imputação da situação de confiança (criada à pessoa que vai ser atingida pela protecção dada ao confiante.

<sup>107</sup> Neste sentido Carvalho, Jorge Morais de. & GOUVEIA, Mariana França. (2011). “Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais”. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. Nº4. Associação Portuguesa de Arbitragem. Coimbra: Almedina. págs. 111 a 161. pág. 133.

<sup>108</sup> Poderíamos, numa primeira fase dizer que temos neste caso apenas a concretização de um *venire contra factum proprium*, na medida em que o agente mantém o contrato quando lhe convém e quando não tivesse interesse na manutenção do mesmo invocaria a sua nulidade. Contudo, nestes casos não basta paralisar/impedir a alegação da nulidade pelo agente, tal como acontece no venire, sendo preciso ter em atenção outros possíveis efeitos (a arguibilidade poder ser feita por terceiros, ser declarada por tribunal, ...) . Assim, ela exige o preenchimento dos quatro pressupostos da tutela de confiança, e ainda mais três novos requisitos: devem estar apenas em jogo os interesses das partes (não podem estar em causa interesses de terceiros de boa fé), a situação de confiança deve ser censuravelmente imputável à pessoa a responsabilizar, e o investimento da confiança deve ser sensível, sendo dificilmente assegurado por outra via. Cfr. CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. *Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra*. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. pág. 150.

<sup>109</sup> Ver CASANOVA, Nuno Salazar. & FONTES, Tito Arantes. (2015). “O equitable estoppel e a arbitragem imposta por terceiros não signatários”. *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*. Lisboa: Universidade Católica Editora. págs. 277 a 300. pág. 277, que fundamentam no sentido de que o equitable estoppel quando aplicado ao caso das extensões da convenção arbitral é utilizado de forma muito similar ao abuso de direito quando utilizado nos casos de venire e de inelegibilidade. Utilizando as terminologias utilizadas por António Menezes Cordeiro em CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. *Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra*. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. págs. 145 e ss., e, págs. 148 e ss. E, ainda, nos mesmos termos, Carvalho, Jorge Morais de. & GOUVEIA, Mariana França. (2011). “Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais”. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. Nº4. Associação Portuguesa de Arbitragem. Coimbra: Almedina. págs. 111 a 161. pág. 133.

que, por um lado, a parte quando a beneficie fundamente os seus pedidos nas estipulações contratuais do contrato de contém a cláusula compromissória mas, por outro lado, perante a ameaça de constituição ou vinculação ao tribunal arbitral, alegue a desconformidade formal do contrato que contém a cláusula compromissória. Traindo a tutela de confiança da contraparte que considerou estar a agir de acordo com o contrato apesar das inconformidades formais deste contrato<sup>110</sup>.

Já em terceiro temos a *suppressio*. Esta abrange manifestações típicas do abuso de direito, nas quais, uma posição jurídica que não tenha sido exercida em certas circunstâncias, e por certo lapso de tempo, não possa mais sê-lo por, de outro modo, se contrariar a boa-fé<sup>111</sup>.

Deve ser realçado que esta figura vem actuar de forma muito similar ao *venire contra factum proprium*, dado que, visa proteger o beneficiário na sua confiança de que não haverá exercício<sup>112</sup>. Falamos, nestas situações, da típica situação do contrato de promessa com um prazo estabelecido de poucos anos mas, passados mais de 15 anos e não tendo o promitente cumprido com os pagamentos a que estava obrigado, vem este, requerer a execução

---

<sup>110</sup>Terá sido, essa a situação presente no caso *DELOITTE NORAUDIT A/S v. DELOITTE HASKINS & SELLS, U.S.*, acórdão do United States Court of Appeals, Second Circuit disponível em <https://law.justia.com/> Sobre a análise deste acórdão e no mesmo sentido, sobre a aplicação deste caso como inalegabilidade formal, ver BORGES, Carla Gonçalves. (2006). “Pluralidade de partes e intervenção de terceiros na arbitragem”. *Themis*. nº 13. Coimbra: Almedina. págs. 109 a 153. págs. 143 a 145. Segundo a autora, são muitas as situações que podem reclamar a utilização do abuso de direito, entre as quais, se insere a postura da Noraudit no processo que a opôs à Delloite. Falando-se a este propósito de inalegabilidades formais, dado que, o que estava em causa neste caso é alegação, por parte da Noraudit, da inexistência de convenção de arbitragem com base no facto de esta não ter assinado o contrato com a Delloite. Assim, nestas situações, em nome do respeito pelo princípio da boa-fé, que deve orientar em todas as circunstâncias o comportamento das partes o Direito “bloqueia” a invocação das invalidades formais. Impedindo que alguém que induz outrem a celebrar um negócio sem observância da forma legal, e que beneficia da aparência daí resultante, possa posteriormente, quando lhe convier, venha invocar a nulidade que causou.

<sup>111</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. *Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves*. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. pág. 150.

<sup>112</sup> Contudo, mesmo que similar, não é totalmente idêntica, tendo assim como pressupostos: um não-exercício prolongado, uma situação de confiança daí derivada, uma justificação para essa confiança, um investimento de confiança e a imputação da confiança ao não exercente.

Sendo a quantificação do primeiro critério determinado pelas circunstâncias do caso concreto: o necessário para convencer um homem normal, colocado na posição do real, de que não haveria mais exercício. Estando a justificação reforçada por todas as demais circunstâncias ambientais capazes de conformar essa convicção, legitimando-a. Tendo surgido na esfera do confiante uma nova posição jurídica a *surrectio* contraponto da *suppressio*. Cfr. CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. *Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves*. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. págs. 151 e 152.

específica, ou ainda, quando existe um contrato que, por qualquer razão, deve ser considerado nulo, invocar a sua nulidade após 10 ou 15 anos seria considerado abusivo<sup>113</sup>.

Outra figura do abuso de direito é o *tu quoque*. Segundo esta máxima, a pessoa que viole uma norma jurídica não pode pois, e sem abuso, nem, prevalecer-se da situação jurídica aí decorrente, nem, exercer a posição jurídica violada pelo próprio, ou ainda, exigir o acatamento a outrem da situação já violada<sup>114</sup>. A título de exemplo temos o art. 126º do CC, onde o menor que use dolo para se fazer passar por maior não pode invocar a anulabilidade do acto<sup>115</sup>.

Estando aqui também agrupadas neste termo classificativo as situações em que a convenção arbitral não é válida, tendo essa invalidade sido causada pelo incumprimento de alguma norma jurídica. Assim, nestes termos, é considerado abusiva a de arguição da nulidade da convenção arbitral pelo agente que não cumpriu a norma jurídica, e que causou essa desconformidade<sup>116</sup>.

Por fim, temos o desequilíbrio que vem constituir um tipo extenso e residual de actuações contrárias à boa-fé<sup>117</sup>. De uma forma geral, podemos considerar que nestes casos o titular, apesar de estar a exercer um direito formal fá-lo, em moldes que atentam contra vectores fundamentais do sistema. Nesta categoria que se enquadram as teorias da desproporção grave entre o benefício do titular exercente e o sacrifício por ele imposto a outrem<sup>118</sup>, teoria na qual,

---

<sup>113</sup> Todos exemplos em CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. pág. 153.

<sup>114</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. *Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves*. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. pág. 153.

<sup>115</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. *Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves*. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. pág. 154. Sendo que tal como na inelegibilidade, também no *tu quoque*, deve ver a sua aplicação confinada entre as partes envolvidas

<sup>116</sup> Carvalho. Jorge Morais de. & GOUVEIA, Mariana França. (2011). “Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais”. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. Nº4. Associação Portuguesa de Arbitragem. Coimbra: Almedina. págs. 111 a 161. pág. 133.

<sup>117</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. *Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves*. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. pág. 155.

<sup>118</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. *Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves*. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. pág. 155.

como iremos ver mais adiante, alguma doutrina<sup>119</sup>, vem justificar a aplicação do *equitable estoppel* no sistema jurídico português.

Parecendo ser aqui que se enquadram o conjunto de situações em que o terceiro vem referido no contrato, e não se tratando de um contrato em favor de terceiro<sup>120</sup>, apesar de o terceiro ter o interesse na resolução do litígio, uma das partes signatárias não permite que este terceiro seja parte da acção arbitral. Mesmo e apesar de, os pedidos dessa parte signatária estarem fundamentados na actuação ou no incumprimento das obrigações por esse terceiro<sup>121</sup>.

Contudo conforme dito anteriormente no sistema jurídico português o abuso de direito encontra-se previsto no CC, querendo isto dizer que, as situações de abuso de direito, vistas acima, são situações, cujo âmbito de aplicação, está circunscrito ao determinado no art.334º do CC. Logo sem o cumprimento dos requisitos deste artigo, não há a aplicação do abuso de direito.

Vistos termos classificativos em que as diversas situações do abuso de direito se podem integrar, importa verificar o âmbito de aplicação do art.334º do CC. E aos casos acima discutidos só se poderá aplicar o abuso de direito caso preencham os requisitos de aplicação desta norma.

Desta forma é estabelecido nos termos do art.334º do CC: “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”.

Assim como primeiro pressuposto à sua aplicação, temos a existência do direito. O que significa que, só pode o direito ser utilizado por quem o tenha. O que pressupõe que não pode abusar de um direito quem não o tenha<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> CASANOVA, Nuno Salazar. & FONTES, Tito Arantes. (2015). “O equitable estoppel e a arbitragem imposta por terceiros não signatários”. *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*. Lisboa: Universidade Católica Editora. págs. 277 a 300. págs.298 e ss.

<sup>120</sup> Dado que o mesmo tem obrigações que emergiram desse contrato. Conforme vimos anteriormente cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida. (2009). *Direito das Obrigações*. 12ª ed. revista e actualizada. Coimbra: Almedina. pág. 353

<sup>121</sup> Parece ser este o conjunto de situações a que se refere Manuel Botelho da Silva. Ver SILVA, Manuel Botelho. (2002). “Pluralidade de partes em arbitragens voluntárias”. *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*. Vol. II. Coimbra: Almedina. págs. 499 a 538. pág.514. Posição discutida mais a frente.

<sup>122</sup> Ver neste sentido ASCENSÃO, JOSÉ OLIVEIRA. (2006). “O abuso de direito e o art.334º do Código Civil: uma recepção transviada”. *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcelo Caetano. No Centenário do seu nascimento*. Vol. I. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 607 a 631. pág.610. E ainda no mesmo sentido, COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA. (2009). *Direito*

Já o segundo pressuposto é referente à expressão utilizada pelo legislador “o exercício de um direito”. Deve ser ressalvado que, não foi intenção do legislador falar somente de direitos subjectivos *proprio sensu*, estando aqui incluídas posições jurídicas activas, como faculdades, poderes, liberdades (incluindo a liberdade contratual)<sup>123</sup>.

Posteriormente o legislador indica três limites aos quais estão limitados os exercícios dos direitos. Limites estes que nos irão auxiliar na análise ou determinação, se objectivamente<sup>124</sup>, existiu abuso.

Assim nos termos do art.334º do CC, o primeiro limite é a boa-fé. Falamos aqui, e de uma forma muito sucinta, da cláusula geral a que o CC se refere com alguma frequência<sup>125</sup>, sendo esta boa-fé uma boa-fé objectiva, remetendo assim aos princípios básicos do nosso sistema jurídico<sup>126</sup>. Às regras éticas que regem as condutas.

Em segundo lugar é abusivo o exercício do direito que manifestamente exceda os limites dos bons costumes. Neste caso, remete-se para a cláusula geral de direito privado para os princípios sociais morais que devem regular o comportamento das pessoas honestas em todos os seus aspectos<sup>127</sup>. Um direito apresenta-se contrário aos bons costumes quando tiver conotações de imoralidade ou de violação das normas elementares impostas pelo decorro social<sup>128</sup>. Os bons costumes remetem para regras de comportamento sexual e familiar que,

---

das Obrigações. 12ª ed. revista e actualizada. Coimbra: Almedina. pág. 87, de onde se retira que “ Do mesmo modo, cabe entender a palavra “ direito” utilizada pelo art.334º num sentido amplo, abrangendo, não apenas os verdadeiros direitos subjectivos, mas ainda outras situações, posições ou figuras que não recebam essa qualificação técnica, como sejam os meros poderes, liberdades ou faculdades directamente resultantes da capacidade jurídica (ex.: a faculdade de contratar)”.

<sup>123</sup> Comentário ao art.334º do CC *in* PRATA, Ana. (2017). Código Civil Anotado. Vol. I (Artigos 1º a 1250º). Coimbra: Almedina. págs. 407 a 410. pág. 407.

<sup>124</sup> Segundo a doutrina, este abuso de direito é averiguado de forma objectiva, indicando assim que não é necessário que o agente tenha subjectivamente querido fazê-lo. Neste sentido a anotação ao art. 334º do CC em PRATA, Ana. (2017). Código Civil Anotado. Vol. I (Artigos 1º a 1250º). Coimbra: Almedina. págs. 407 a 410. pág. 407.; ainda, VARELA, João de Matos Antunes. & LIMA, Pires de. (2010). Código Civil Anotado. Reimpressão da 4ª ed. Vol. I. pág. Anotação art.334º CC. págs. 298 a 300. pág. 298.

<sup>125</sup> Anotação ao art.334º do CC em PRATA, Ana. (2017). Código Civil Anotado. Vol. I (Artigos 1º a 1250º). Coimbra: Almedina. págs. 407 a 410. pág. 408.

<sup>126</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. pág. 128.

<sup>127</sup> Anotação ao art.334º CC em PRATA, Ana. (2017). Código Civil Anotado. Vol. I (Artigos 1º a 1250º). Coimbra: Almedina. págs. 407 a 410. pág. 408.

<sup>128</sup> COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA. (2009). Direito das Obrigações. 12ª ed. revista e actualizada. Coimbra: Almedina. pág. 88.

por tradição, não explicadas pelo Direito Civil mas que este reconhece como próprias. Remetendo também para certos códigos deontológicos reconhecidos pelo direito<sup>129</sup>.

Por fim como último limite temos o fim social ou económico desse direito. No sentido em que o direito subjectivo é um direito sinteticamente um poder jurídico para realizar um interesse. Estando fora do domínio de permissão jurídica sempre que o interesse tutelado pelo direito não é aquele que é prosseguido pelo seu titular<sup>130</sup>. Cada direito possui uma função instrumental própria que justifica a sua atribuição ao titular e define o seu exercício<sup>131</sup>.

Contudo não é qualquer exercício abusivo de um direito que exceda os limites, acima indicados. Tem que ser um exercício manifesto<sup>132</sup>.

Após terem sido dados como verificados todos estes pressupostos, é susceptível a aplicação do abuso de direito. Que vem agir de forma impeditiva, impedindo que o agente exerça um direito que lhe assiste.

Em jeito de conclusão importa fazer a referência ao acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 8 de março de 2016, de relator Vieira e Cunha, no processo nº 2164/14.7TBSTS.P1<sup>133</sup>.

Neste o tribunal após fazer a referência à doutrina portuguesa e ao *equitable estoppel*, vem indicar que pode ser admitida vinculação de não signatários à convenção arbitral. Considerando assim que:

---

<sup>129</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. págs. 170 e 171.

<sup>130</sup> Anotação ao art.334º CC em PRATA, Ana. (2017). Código Civil Anotado. Vol. I (Artigos 1º a 1250º). Coimbra: Almedina. págs. 407 a 410. pág. 408.

<sup>131</sup> COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA. (2009). Direito das Obrigações. 12ª ed. revista e actualizada. Coimbra: Almedina. pág. 89.

<sup>132</sup> sendo que tal como explica ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, esta expressão linguística é fruto da época de redacção deste artigo. Ver CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. pág. 127.

<sup>133</sup> Ac. TRP de 08/02/2016, relator VIEIRA E CUNHA, processo n.º 2164/14.7TBSTS.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Muito brevemente, os autores não satisfeitos com a declaração de incompetência do tribunal de primeira instância decidem recorrer da decisão. Segundo os mesmos, não estamos perante um caso de preterição do tribunal arbitral uma vez que, a cláusula arbitral dos contratos que fundamentam os pedidos contra os réus não vinculam todos os réus demandados, pelo que, não podem os autores mediante a instauração de tribunal arbitral ver os seus pedidos satisfeitos. Arguindo ainda que tal preterição não pode ser arguida por partes que não sejam partes da convenção arbitral. Por sua vez, os réus alegam a preterição do tribunal arbitral visto que a acção tem como causa de pedir a análise dos contratos celebrados entre os autores e os 2º e 3º réus, contratos que contêm cláusulas arbitrais. Acórdão analisado mais a frente nas páginas 38 e ss.

“Um não signatário da arbitragem pode forçar um signatário a aceitar a arbitragem – basta que exista (ou seja invocada) uma actuação concertada entre o terceiro não signatário e uma das partes signatárias do contrato, tudo com recurso à figura ou às várias figuras em que se desenrola o abuso de direito, que funciona então como paralisação da invocação da incompetência do tribunal arbitral”.

É de concluir que através da intervenção destes dois institutos, o princípio da boa-fé e o abuso de direito, que também, em si, é um afloramento do primeiro princípio, é possível chegar-se a resultados semelhantes aos encontrados quando se aplica o *equitable estoppel* como forma de vinculação de terceiros à convenção arbitral.

No entanto segundo Tito Arantes Fontes & Nuno Salazar Casanova, devemos ter em atenção que tal aplicação ao sistema jurídico português é feita mediante algumas ressalvas<sup>134</sup>.

A primeira ressalva prende-se com o facto de o *equitable estoppel* não se encaixar perfeitamente na nossa dinâmica processual quanto utilizado através da aplicação do abuso de direito. Quer isto dizer que, no sistema jurídico português, a utilização do abuso de direito é matéria de excepção, invocada na defesa, posição processual diferente do *equitable estoppel* que pode ser utilizado de forma inicial pelo demandante seja este signatário ou não<sup>135</sup>.

Já a segunda ressalva tem a ver com a harmonização entre a aplicabilidade desta teoria com o sistema jurídico português, nomeadamente, o consentimento exigido pelo art.36º da LAV.

É sabido que o art.36º da LAV, que regula a intervenção de terceiros em processo arbitral, vem requerer o consentimento das partes signatárias quanto à intervenção desse terceiro no processo arbitral.

E ao estarmos a impor por via do *equitable estoppel* que aquele terceiro seja parte da acção arbitral não estaríamos tendo em conta a natureza consensual do consentimento, a incumprir a norma do nº1 do art.36º da LAV?

Segundo MANUEL BOTELHO DA SILVA, não.

---

<sup>134</sup> Ver CASANOVA, Nuno Salazar. & FONTES, Tito Arantes. (2015). “O equitable estoppel e a arbitragem imposta por terceiros não signatários”. *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*. Lisboa: Universidade Católica Editora. págs. 277 a 300. págs. 296 e ss.

<sup>135</sup> Ver *op. ult. cit.* CASANOVA, Nuno Salazar. & FONTES, Tito Arantes. (2015). “O equitable estoppel e a arbitragem imposta por terceiros não signatários”. *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*. Lisboa: Universidade Católica Editora. págs. 277 a 300. pág. 296.

Sendo que segundo estes, constituiria uma situação bizarra admitir que o demandante impõe a arbitragem e, impede o demandado de arguir a incompetência do tribunal arbitral, ou, que o demandado não pode impor a arbitragem mas impede que o demandante prossiga com a acção em tribunal judicial.

Este vem enunciar que o direito de arbitrar com quem se quer não impede que o exercício do respectivo direito possa ser abusivo. Assim, o não signatário poderia invocar arbitragem contra signatário por este ter interesse nele. Sendo o interesse do signatário na acção arbitral que fundamenta que seja considerado tal a sua classificação como abusivo<sup>136</sup>.

Sendo defendido neste caso a teoria da vantagem e esforço.

Nos moldes deste conceito, sempre que exista uma boa justificação para a não vinculação do terceiro deve, nesse caso, não ser aceite a vinculação. Pois, nesse caso vai existir uma desproporção entre a vantagem auferida pela vinculação, e o esforço exigido.

Já nos casos em que essa desproporção não existe, não existindo qualquer motivo bastante, mas apenas, motivos frívolos que obstam à vinculação do terceiro não signatário. Deve operar a vinculação, isto porque, existe um interesse legítimo na sua vinculação ao processo arbitral<sup>137</sup>.

Sendo da nossa opinião que esta teorização parece aplicar o abuso de direito, mas referindo-se, neste caso, ao último conjunto de casos figurados como abuso de direito, elencados acima<sup>138</sup>.

Tendo a vantagem de ao se aplicar o abuso de direito neste caso, poderíamos permitir que a acção arbitral não se tornasse ineficaz<sup>139</sup>.

Assim o que se requeria na aplicação desta teoria através do instituto do abuso de direito no caso português, seria uma análise à situação concreta através da verificação se a não

---

<sup>136</sup> SILVA, Manuel Botelho. (2002). “Pluralidade de partes em arbitragens voluntárias”. Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço. Vol. II. Coimbra: Almedina. págs. 499 a 538. pág.514

<sup>137</sup> Ainda neste sentido, *op. ult. cit.* CASANOVA, Nuno Salazar. & FONTES, Tito Arantes. (2015). “O equitável estoppel e a arbitragem imposta por terceiros não signatários”. *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*. Lisboa: Universidade Católica Editora. págs. 277 a 300. pág. 298 e ss.

<sup>138</sup> Parecendo de certa forma, que os autores se referem à utilização da última figura do abuso de direito abordada n os casos de desequilíbrio no exercício. Cfr. CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. *Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra*. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176. pág. 155.

<sup>139</sup>Em caso de não vinculação do terceiro poderiam existir acções distintas – uma em sede judicial e outra em sede arbitral. Não sendo possível a resolução das questões em sede única. Podendo dar-se o caso de serem produzidas decisões contraditórias.

aplicação desta pode resultar numa desproporção significativa entre a vantagem auferida e o sacrifício imposto ao não signatário ou signatário, conforme o caso<sup>140</sup>.

Apesar de ser consensual entre a doutrina e jurisprudência portuguesa<sup>141</sup>, a aplicação desta teoria, no sistema jurídico português por recurso aos institutos de abuso de direito e boa-fé. A aplicação desta teoria no nosso sistema jurídico tem sido analisada de forma distinta. Consoante se trate da primeira, ou, da segunda versão do *equitable estoppel*<sup>142</sup>. Sendo considerada para certa parte da doutrina inaplicável a sua segunda versão no sistema português<sup>143</sup>.

Sendo justificada a sua não aplicação ao sistema jurídico português, ao facto de, nesta segunda vertente do *equitable estoppel* ser permitido o exercício do direito por quem não o tem. Fazendo com que se ultrapassasse a eficácia contratual, além de, não se enquadrar nas respostas conhecidas do abuso de direito, o que faz com que, não seja possível, enquadrar juridicamente no nosso ordenamento jurídico<sup>144</sup>.

---

<sup>140</sup>Neste sentido, *cf. op. ult. cit.* CASANOVA, Nuno Salazar. & FONTES, Tito Arantes. (2015). “O equitable estoppel e a arbitragem imposta por terceiros não signatários”. *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*. Lisboa: Universidade Católica Editora. págs. 277 a 300. pág. 298. Acrescentando ainda que a este respeito é necessário, por um lado, que o não signatário tenha interesse sério e atendível em ser abrangido pela convenção e, por outro, que o signatário não tenha interesse legítimo em dirimir o seu litígio simultaneamente com o não signatário num tribunal judicial e com um signatário no tribunal judicial.

<sup>141</sup> Cfr. BORGES, Carla Gonçalves. (2006). “Pluralidade de partes e intervenção de terceiros na arbitragem”. *Themis*. nº 13. Coimbra: Almedina. págs. 109 a 153. págs.143 e ss., Carvalho. Jorge Morais de. & GOUVEIA, Mariana França. (2011). “Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais”. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. Nº4. Associação Portuguesa de Arbitragem. Coimbra: Almedina. págs. 111 a 161. pág. 133., FREITAS, José Lebre de. (2016). “A intervenção de terceiros em processo arbitral”. *Revista dos tribunais online*. pág. 7. Disponível em <http://www.rtonline.com.br.> e por fim, CASANOVA, Nuno Salazar. & FONTES, Tito Arantes. (2015). “O equitable estoppel e a arbitragem imposta por terceiros não signatários”. *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*. Lisboa: Universidade Católica Editora. págs. 277 a 300. págs.277 e 279.

<sup>142</sup>Tito Arantes Fontes e Nuno Salazar Casanova na sua análise ao tema deixa, de forma muito evidente, essa diferenciação, indicando que a primeira vertente desta teoria é aceite nos países de sistema continental, sendo mais controversa, a aceitação da segunda vertente do equitable estoppel. *op. ult. cit.* CASANOVA, Nuno Salazar. & FONTES, Tito Arantes. (2015). “O equitable estoppel e a arbitragem imposta por terceiros não signatários”. *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*. Lisboa: Universidade Católica Editora. págs. 277 a 300. pág. 290 e ss.

<sup>143</sup> Sobre este assunto ver *op. cit.* Carvalho. Jorge Morais de. & GOUVEIA, Mariana França. (2011). “Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais”. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. Nº4. Associação Portuguesa de Arbitragem. Coimbra: Almedina. págs. 111 a 161. pág.134 e, no lado oposto, ver CASANOVA, Nuno Salazar. & FONTES, Tito Arantes. (2015). “O equitable estoppel e a arbitragem imposta por terceiros não signatários”. *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*. Lisboa: Universidade Católica Editora. págs. 277 a 300. págs. 279 e 281.

<sup>144</sup> Segundo Sobre este assunto ver *op. cit.* Carvalho. Jorge Morais de. & GOUVEIA, Mariana França. (2011). “Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais”. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. Nº4. Associação Portuguesa de Arbitragem. Coimbra: Almedina. págs. 111 a 161. pág.134. Já, no sentido oposto, é indicado que, nada obsta a aplicação da segunda vertente do equitable estoppel, sendo que a posição relativa, não altera a sua aplicabilidade. *Op. cit.* CASANOVA, Nuno Salazar. & FONTES, Tito Arantes. (2015).

Outro entendimento terá tido o Tribunal da Relação do Porto, no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 8 de março de 2016, de relator Vieira e Cunha, no processo n.º 2164/14.7TBSTS.P1<sup>145</sup>, que discute esta questão.

Neste caso as autoras da acção recorrem da decisão de primeira instância que declarou a incompetência do tribunal judicial por preterição do tribunal arbitral. As autoras alegam que a cláusula arbitral dos contratos que fundamentam os pedidos contra os réus não vinculam todos os réus demandados, pelo que, não podem os autores mediante a instauração de tribunal arbitral ver os seus pedidos satisfeitos. Devendo, assim, recorrer ao tribunal judicial.

Por sua vez os réus, alegam a preterição do tribunal arbitral visto que, a acção tem como causa de pedir a análise dos contratos celebrados entre os autores e os 2.º e 3.º réus, contratos, que contém cláusulas arbitrais.

Posteriormente nas suas conclusões as autoras vêm arguir que a decisão recorrida interpreta erroneamente o art.97.º n.º1 CPC uma vez que, só as partes, sendo neste sentido, a palavra partes referente às partes da cláusula arbitral, que podem arguir tal excepção absoluta. Assim não tendo nenhuma das partes legítimas, 2.º e 3.º ré, arguido tal excepção, que não é de conhecimento officioso, o tribunal de primeira instância não poderia se esclarecer incompetente. Declaram ainda que no presente caso, estamos perante um caso de inexecutabilidade/inaplicabilidade, e nestes casos, não pode o tribunal absolver o réu da instância. Inaplicabilidade decorrente dos pedidos e causa de pedir extravasarem o âmbito de aplicação da cláusula arbitral.

Assim após o tribunal indicar que não irá discutir a invalidade ou eficácia da convenção arbitral. Pois, nos termos do art.18.º LAV, o tribunal arbitral tem a sua própria competência

---

“O equitable estoppel e a arbitragem imposta por terceiros não signatários”. *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*. Lisboa: Universidade Católica Editora. págs. 277 a 300. págs. 279 e 281.

<sup>145</sup>Ac. TRP de 08/02/2016, relator VIEIRA E CUNHA, processo n.º 2164/14.7TBSTS.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Muito brevemente, os autores não satisfeitos com a declaração de incompetência do tribunal de primeira instância decidem recorrer da decisão. Segundo os mesmos, não estamos perante um caso de preterição do tribunal arbitral uma vez que, a cláusula arbitral dos contratos que fundamentam os pedidos contra os réus não vinculam todos os réus demandados, pelo que, não podem os autores mediante a instauração de tribunal arbitral ver os seus pedidos satisfeitos. Arguindo ainda que tal preterição não pode ser arguida por partes que não sejam partes da convenção arbitral. Por sua vez, os réus alegam a preterição do tribunal arbitral visto que a acção tem como causa de pedir a análise dos contratos celebrados entre os autores e os 2.º e 3.º réus, contratos que contém cláusulas arbitrais.

para proferir decisões a esse respeito<sup>146</sup>. Passa, o Tribunal da Relação do Porto, a discutir a amplitude da decisão de caso julgado que decide a incompetência do tribunal judicial

Neste caso o Tribunal da Relação do Porto vem confirmar a decisão recorrida e declarar a incompetência do tribunal judicial por preterição do tribunal arbitral. A primeira das conclusões, da qual discordamos, que leva a tal decisão, prende-se com o facto de este tribunal, quando analisa a decisão de declaração de incompetência do tribunal judicial de 1ª instância, considerar que, de forma a evitar a denegação da justiça, deve sempre um tribunal arbitral considerar-se competente após a declaração de incompetência por um tribunal judicial<sup>147</sup>. Devendo tal posição ser mantida mesmo perante o caso de terceiros. Ou seja, o Tribunal da Relação do Porto vem dizer que o próprio art.º 36.ºn.º1 da LAV admite, independentemente da vinculação expressa à convenção arbitral, a intervenção de terceiros que não assinaram a cláusula compromissória.

Concluindo então que decorre da tentativa de conciliação de vários princípios jurídicos, como a não denegação da justiça e a eficácia de um caso julgado absolutório, na medida em que, não pode conceber-se que, com preterição de uma sentença de um tribunal estadual, um tribunal arbitral, denegasse a intervenção litisconsorcial de terceiros que, só formalmente, não assinaram a convenção arbitral.

Outra das razões de fundamento desta decisão prende-se com os princípios de boa-fé e abuso de direito. Tendo o tribunal considerado que seria inadmissível conceber que esses terceiros que vieram invocar a preterição de tribunal arbitral viessem, composto este tribunal, invocar a

---

<sup>146</sup> O tribunal considera que, o princípio da competência-competência ao estatuir os árbitros como os primeiros juízes da sua competência deixa o campo de actuação dos tribunais judiciais no campo da excepção de incompetência do tribunal arbitral nos casos de inexistência, nulidade, ineficácia (nulidade relativa) da cláusula arbitral.

<sup>147</sup> Esta conclusão parece limitar a própria competência do tribunal arbitral uma vez que, delimita o princípio da competência-competência. Princípio segundo o qual o tribunal arbitral é o tribunal competente para decidir sobre a sua própria competência. Competência que ficaria sempre limitada quando o tribunal judicial argui a sua incompetência em favor de um tribunal arbitral. Assim que não podemos concordar com tal conclusão. Antes concordamos com outra decisão jurisprudencial que vai em sentido oposto, mencionando que devem ser os tribunais judiciais a considerar-se vinculados pelas decisões relativas á competência/jurisdição proferidas pelos tribunais arbitrais. Cumprindo-se assim o requerido pela lei, que requer que o tribunal arbitral seja o primeiro a julgar da sua competência.

Assunto debatido mais à frente, mas para já, neste sentido ver Ac. TRL de 10/02/2009, relator ARNALDO SILVA, nº processo 3859/2008-7, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Segundo este, os Tribunais Judiciais apenas se podem limitar a remeter a questão para ser analisada pelo Tribunal Arbitral e, caso este se considere incompetente, pronunciando-se pela ineficácia da convenção arbitral, aqueles Tribunais judiciais ficarão vinculados a tal decisão.

respectiva incompetência, por violação a todos os títulos intolerável de uma conduta processual em boa-fé<sup>148</sup>.

Considerando que pode a utilização do abuso de direito funcionar como paralisação da invocação da incompetência do tribunal arbitral, e desde logo, não obstante, não estarmos de acordo com a primeira conclusão, é possível verificar que, mesmo não sendo, entre nós, apelidado com a mesma terminologia, a fundamentação e argumentos são os mesmos.

Contudo se quando aplicado na sua primeira versão o *equitable estoppel* não levanta tantas questões, já menos consensual será a sua segunda versão do *equitable estoppel*<sup>149</sup>.

Estamos em crer que tanto uma como a outra serão aplicáveis no Direito português<sup>150</sup>, tendo sido essa outra das conclusões a retirar do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, acima citado. Neste o tribunal não vê impedimentos à aplicação da segunda vertente do *equitable estoppel* na jurisdição portuguesa<sup>151</sup>.

Podemos no entanto colocar outra questão a nível da coercibilidade ou falta de coercibilidade associada aos tribunais arbitrais. Pois em caso de vinculação, podemos questionar se, pode um tribunal arbitral obrigar um terceiro não signatário a fazer parte dessa acção. Ou pode um signatário arbitrar com um não signatário e, fazer com que a sua decisão seja vinculativa a esse terceiro e às partes signatárias.

Mesmo recorrendo ao abuso de direito ou ao princípio da boa-fé? A nosso ver, sim.

---

<sup>148</sup>Neste sentido, *Cfr.* GOUVEIA, Mariana França. (2014). Curso de Resolução Alternativa de Litígios. 3.º ed. Coimbra: Almedina. pág. 168. Assim neste caso, deveria o tribunal suspender a instância e remeter a questão para o tribunal arbitral para que este se pronuncie sobre a sua competência. Podendo, já, mediante a segunda conclusão, considerar-se competente perante esse terceiro.

<sup>149</sup>Ainda conforme CASANOVA, Nuno Salazar. & FONTES, Tito Arantes. (2015). “O equitable estoppel e a arbitragem imposta por terceiros não signatários”. *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*. Lisboa: Universidade Católica Editora. págs. 277 a 300. pág. 281.

<sup>150</sup>Defendendo também a sua admissão no sistema português (*Idem*, págs. 290 e 291) sendo que estes autores defendem a sua aplicação não só porque o consentimento quanto à arbitragem está presente, muito embora faltando com uma das partes e por a arbitragem servir o interesse das partes.

<sup>151</sup>Tal como é possível ler-se no resumo das conclusões deste acórdão. Enquanto no ponto quarto o tribunal realça que o consentimento pode ser tácito e que tal aceitação estende-se à convenção arbitral, no quinto ponto o tribunal realça que “ *Um não signatário da arbitragem pode forçar um signatário a aceitar a arbitragem – basta que exista (ou seja invocada) uma actuação concertada entre o terceiro não signatário e uma das partes signatárias do contrato, tudo com recurso à figura ou às várias figuras em que se desenrola o abuso de direito, que funciona então como paralisação da invocação da incompetência do tribunal arbitral*”.

Desde logo porque tal como consagra o art.º 18º nº1, da LAV, cabe ao próprio tribunal arbitral decidir e aferir da sua competência. Cabendo ao tribunal judicial apenas a aferição se a cláusula compromissória é nula, ineficaz ou inexecutável<sup>152</sup>.

Assim mediante a preterição de tribunal arbitral cabe ao próprio tribunal arbitral pronunciar-se sobre a sua jurisdição e competência. Não podendo nesse sentido, outro tribunal, nem mesmo um tribunal judicial se pronunciar a esse respeito<sup>153</sup>.

---

<sup>152</sup>Importar realçar que quanto a esta questão sobre a análise dos tribunais judiciais quando invocada a preterição de tribunal arbitral existem três linhas de pensamento. A primeira, que se baseia no efeito negativo da cláusula arbitral, defende que aos tribunais judiciais está vedada a possibilidade de analisarem qualquer questão que possa implicar a incompetência do tribunal arbitral, razão porque lhes incumbe tão só suspender a instância judicial e remeter o processo para o tribunal arbitral a quem incumbirá tomar a decisão. Em sentido oposto, com base no poder que o tribunal judicial tem de examinar a validade do compromisso arbitral celebrado na pendência da acção (*cf.* art.º 290.º, do CPC), considera não estar o mesmo tribunal sujeito a quaisquer limites no âmbito da análise, que pode e deve efectuar, para decidir da procedência ou improcedência da excepção em apreço. Podendo, quer apreciar o preenchimento dos requisitos da respectiva validade, incluindo a arbitrabilidade, quer ainda a eficácia e a aplicabilidade da convenção. Já terceira corrente, posição por nós adoptada, entende (com base em interpretação - do princípio da competência da competência - conjugada dos artigos 21.º e 12.º, n.º 4, da LAV ) que ao tribunal judicial é permitido, para decidir da procedência ou improcedência da excepção dilatória da preterição do tribunal arbitral, apreciar tão só de casos de manifesta nulidade, ineficácia, inarbitrabilidade ou inaplicabilidade da convenção arbitral, sendo que, nos restantes casos, tal aferição incumbe em primeira linha ao tribunal arbitral, pois que só dessa forma se respeitará o princípio *Kompetenz-kompetenz*. – in Ac. TRL de 04/10/2011, relator António Santos, processo n.º 3768/05.4TBVFX.L1-1. disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

De uma forma muito resumida, neste acórdão, o autor A, advogado, vem requerer a condenação dos réus B, sociedade de advogados e C, D, E, F e G, advogados, no pagamento de um conjunto de pedidos. Uns a título de juros de mora, pelo não cumprimento das suas obrigações fiscais relativas ao exercício de 2001 e 2003. Outros, a título de despesas de investimento (as despesas tidas com a criação do seu novo escritório). Bem como, requer a condenação dos réus ao pagamento de uma indemnização. Os réus contestaram por impugnação, deduzindo pedido reconvenicional, e por, excepção, invocando a preterição de tribunal arbitral voluntário e a violação de caso julgado.

Seguiram-se a réplica e a tréplica. Tendo o autor apresentou articulado superveniente onde pediu a ampliação dos pedidos deduzidos. Os réus vieram impugnar, tendo inclusive impugnado todos os factos alegados pelo autor em novo articulado.

Foi designado o dia para a audiência preliminar, e proferido despacho saneador. Neste, o tribunal decide pela verificação da excepção de preterição do tribunal arbitral quanto a D e E. Mas relativamente a C, decide-se pela procedência da excepção de caso julgado.

Não se conformando com a decisão proferida pelo tribunal, veio o autor recorrer. Sendo que após a realização da audiência de discussão e julgamento, o tribunal elaborou nova sentença. Sentença que não agradou nenhuma das partes. Inconformados, vieram Autor e RRs apelar.

O tribunal a quo proferiu despacho de sustentação do agravo. Tendo sido indicado pelo tribunal, como uma das questões a decidir, saber se neste caso se verificava a excepção de preterição do tribunal arbitral. Tendo o tribunal mantido a decisão anterior.

Sendo que ao longo da fundamentação da decisão, o tribunal elenca todas as três vertentes de teorias existentes na doutrina portuguesa.

<sup>153</sup>Neste sentido ver o Ac. STJ de 08/02/2018, relator ÁLVARO RODRIGUES, processo n.º 461/14.0TJLSB.L1.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Neste a autora AA, uma companhia de seguros interpôs acção contra as rés CC e DD. Segundo a autora, a sociedade “EE, Lda.” celebrou dois contratos de seguro. Um contrato de seguro de acidentes de trabalho celebrado entre a sociedade “EE, Lda.” e a autora. E um contrato de responsabilidade civil automóvel celebrado entre a ré DD e a companhia de seguros CC.

Ocorre um sinistro que vitimou mortalmente um trabalhador. Sendo tal sinistro qualificado quer como acidente de viação, quer como acidente de trabalho.

Ficando os tribunais judiciais vinculados à decisão de competência ou incompetência proferida pelos tribunais arbitrais<sup>154</sup>.

E por sua vez tendo sido o terceiro vinculado à jurisdição arbitral faz com que, a sentença proferida por esse tribunal arbitral produzirá efeitos contra esse terceiro. Que caso não acate ou execute o determinado pelo tribunal arbitral, pode sempre a contraparte recorrer a um

---

A autora, devido ao processo de acidente de trabalho, assumiu o pagamento ao Fundo de Acidentes de Trabalho da quantia de 20.370,00 €.

Assim, dado DD ter sido a responsável pelo acidente de viação que vitimou o trabalhador. Vem a autora requerer a condenação das rés, no pagamento à Autora do montante de 20.370,00€. Acrescidos dos juros de mora vencidos e dos juros vincendos, desde a citação até o efectivo e integral pagamento.

Contestou a ré DD, alegando ser parte ilegítima da presente acção. Uma vez que, tendo sido o risco transferido para a seguradora, por intermédio do contrato de seguro celebrado, deve ser absolvida da instância.

Também a ré CC contestou. Invocou a nulidade do processo, tendo em conta a alegada nulidade da petição, invocando ainda, a excepção da preterição do tribunal arbitral. Isto, face à regulamentação emitida no âmbito da Convenção Regularizadora de Sinistros.

Foi proferido despacho saneador. Tendo o tribunal de 1ª instância absolvido da instância a ré DD, por esta ser parte ilegítima na acção, assim como, absolveu da instância a ré CC por preterição do Tribunal Arbitral.

Inconformada, a autora apelou para o Tribunal da Relação, tendo sido julgado improcedente o recurso.

Não se conformando com tal acórdão, a Autora decide recorrer, em recurso de Revista, para o Supremo Tribunal da Justiça. Tendo sido declarada a improcedência do presente recurso de Revista.

Neste último acórdão, o STJ vai decidir-se sobre a preterição da jurisdição arbitral. Verificando se esta deve ou não ser mantida.

Assim, o STJ vai analisar o princípio da competência-competência, e verificar como é que este se articula com o nosso processo civil. Tendo, no fim, decidido que no sistema jurídico português a corrente dominante é a terceira corrente. Corrente que decide aplicar.

Sendo possível afirmar que a jurisprudência portuguesa tem adoptado esta terceira corrente. Neste sentido enumeramos o Ac. TRL de 05/06/2007, relator RUI VOUGA, processo n.º 1380/2007-1, o Ac. STJ de 10/03/2011, relator LOPES DO REGO, processo n.º 5961/09.1TVLSB.L1.S1 e, ainda, Ac. STJ de 20/01/2011, relator ÁLVARO RODRIGUES, processo n.º 2207/09.6TBSTB.E1.S1. Todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>154</sup>Neste sentido ver *op. cit.* Ac. TRL de 10/02/2009, relator ARNALDO SILVA, n.º processo 3859/2008-7, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Este caso tem como objecto a interpretação de uma cláusula contratual inserida em um contrato celebrado entre as partes.

A ré vem contestar arguindo a excepção de petição do tribunal arbitral.

A autora, na réplica, pede a improcedência da excepção invocada pela ré, dado que, ambas as partes revogaram a convenção de arbitral, tendo junto, uma carta onde, refere que “Deste modo, tal como já vos tinha sido comunicado pelos nossos advogados, mais precisamente, pelo Exmo. Senhor “A”, e na linha do que ficou referido atrás, não parece à “B” pertinente o recurso aos institutos da mediação ou da arbitragem”. Invocando ainda a caducidade e invalidade da mesma convenção.

No despacho saneador foi julgada procedente a excepção a excepção de preterição do tribunal arbitral por ter considerado que quanto à ré não ficou provado que esta tenha renunciado à convenção arbitral, dado que, quer na apontada carta de 25/01/2007, em resposta à carta da autora de 12/01/2007, quer nesta, nenhuma das partes faz referência à convenção de arbitragem fixada no contrato.

Inconformada, a autora recorre da decisão.

Uma das questões a que este tribunal tem de se pronunciar é saber se, pode, o tribunal judicial, antes de decidir sobre a excepção dilatória de preterição de tribunal arbitral voluntário, conhecer, previamente, das questões prévias suscitadas pelas autoras na réplica, e se sim, quais as suas consequências jurídicas.

Sendo que é na análise da excepção de preterição de tribunal arbitral voluntário, nomeadamente, saber se o julgamento da excepção de preterição do tribunal arbitral voluntário depende ou não da verificação da apreciação da validade, da eficácia e, da aplicabilidade da convenção de arbitragem que, este tribunal, vem indicar que, após analisar as varias doutrinas existentes, na doutrina portuguesa, a procedência da excepção de preterição do tribunal arbitral não implica a julgamento da competência do tribunal arbitral mas, tão-só o julgamento da existência de convenção de arbitragem não manifestamente nula e, eventualmente, aplicável ao caso concreto.

tribunal judicial para que este dotado da sua força pública, compele a execução dessa sentença<sup>155</sup>.

Importa ainda fazer uma pequena nota. Apesar de esta teoria ser teoricamente aplicável às situações dos grupos societários e à vinculação das restantes sociedades, esta teoria não tem sido utilizada nesse sentido<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup>Nos termos do art.º 47.º da LAV.

<sup>156</sup>Não tem sido aplicada em casos de disputas multipartes ainda segundo HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. págs. 20 e 28.

Tendo sido mais utilizada para vincular terceiros nos casos de cadeias de contratos, sendo esses os casos dos acórdãos Caso Huges Mansory Company vs. Greater Clark County, Ac. do United States Court of Appeals, Seventh Circuit, de 28 de Setembro de 1981, e Caso American Bureau of Shipping v. Tencara Shipyard, Ac. do United States Court of Appeals, Second Circuit, de 17 de Março de 1999. Todos disponíveis em <https://lp.findlaw.com/>

## 3.2. Desconsideração da personalidade jurídica

### 3.2.1 Definição

Esta segunda teoria tal como aconteceu com *equitable estoppel*, não foi uma teoria criada especificamente para solucionar o problema da extensão da convenção de arbitragem. Indo, uma vez mais, a doutrina recorrer-se de uma teoria já existente para solucionar este problema.

Assim cumpre antes de mais indicar que o conceito de desconsideração da personalidade jurídica não é estranho entre nós<sup>157</sup>. Sendo um assunto que já vem sendo tratado na nossa literatura jurídica e um termo bastante utilizado em sede de direito societário<sup>158</sup>.

Mas afinal o que se entende por desconsideração da personalidade jurídica?

A desconsideração da personalidade jurídica é um instituto criado pela jurisprudência que tem em vista solucionar um conjunto de situações e problemas, associados ou originados, pela personalidade colectiva<sup>159</sup>. Sendo uma forma de resposta que o sistema jurídico criou para fazer face aos problemas reais criados pela personalidade colectiva. Entre os quais, está, nomeadamente, o abuso do instituto sociedade comercial<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup> Cfr. CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 362, onde faz referência que já há muito tempo a doutrina portuguesa tratava deste assunto ainda que não a apelidasse desta forma.

Segundo este, não existem princípios absolutos. Sendo que para cada regra existe a sua excepção. Assim, nem mesmo o princípio da separação jurídica e da responsabilidade limitada fogem a tal ideal. Podendo o princípio da separação jurídica ver o seu campo de actuação restringido. Principalmente quando utilizado de forma abusiva. É neste sentido que surge o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Assim este mecanismo pretende perante situações excepcionais desconsiderar as diferentes personalidades jurídicas em causa e assim, responsabilizar as pessoas jurídicas que comandam os destinos daquela pessoa colectiva. Por outras palavras, responsabilizar os sócios. Sendo a excepção de um dos princípios basilares deste ramo do direito – a separação jurídica e o respeito pela responsabilidade limitada

<sup>158</sup> Mecanismo criado para resolver um grupo de questões ligadas à forma abusiva e contrária à má-fé em que eram criadas e utilizadas certas sociedades. Sendo certo que, na sua origem continental, a discussão desta teoria tenha surgido muito ligada à questão das sociedades por quotas detidas por sócio único. Tendo sido transposta para o direito alemão como forma de solução para os casos de confusão existente entre a esfera jurídica do sócio único e da sociedade. Todavia, actualmente, o problema do levantamento do véu jurídico abarca outras situações além desta. Neste sentido, cfr. *op. cit.* CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág.357.

Ver ainda, CORDEIRO, Pedro. (1989). A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais. Lisboa: Universidade Lusíada Editora. págs. 41 e ss. Nesta dissertação é feita uma breve análise de como esta figura, nessa altura, tinha sido tratada pela doutrina portuguesa.

<sup>159</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 363.

<sup>160</sup> CORDEIRO, Pedro. (1989). A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais. Lisboa: Universidade Lusíada Editora. pág. 23.

Historicamente a desconsideração da personalidade jurídica é fruto da jurisprudência norte americana<sup>161</sup>. Tendo sido criada como uma forma de os tribunais federais norte-americanos poderem exercer a sua jurisdição sobre as pessoas colectivas<sup>162</sup>, afastando a regra de ouro do direito societário e do capitalismo moderno.

Contudo esta não é a única situação que esta solução jurisprudencial tenta resolver.

Posteriormente ela foi utilizada para solucionar outros problemas. Por lado, como forma de solucionar o problema da subcapitalização das sociedades, e outro, como forma de resolver o problema criado pela confusão de esferas<sup>163</sup>.

Relativamente aos casos das situações de subcapitalização, o que se pretende é afastar a personalidade jurídica da sociedade em questão, e responsabilizar as pessoas por detrás da sociedade – os sócios.

Pois estamos perante situações em que existe o incumprimento pelos sócios das realizações de entrada. Ficando as sociedades subcapitalizadas. Sociedades cuja responsabilidade é limitada, e que devido a esta subcapitalização deixam os credores desprotegidos<sup>164</sup>.

Contudo não são apenas as situações de subcapitalização originária<sup>165</sup> que justificam a actuação do instituto de desconsideração da personalidade jurídica. Também, a situação de subcapitalização superveniente vem requerer a atenção deste instituto.

Relativamente a estas é associada a ideia associada de externalização absoluta do risco<sup>166</sup> para os credores. Dado que estando já a sociedade em risco de insolvência, os seus sócios e administradores decidem arriscar tudo e assumir riscos enormes. Isto, na crença de que existe a possibilidade de conseguirem recuperar e obterem grandes lucros. Mas, por outro lado, se falharem, quem perde verdadeiramente são os credores. Isto porque, não tendo a sociedade

---

<sup>161</sup> Referindo-nos neste caso a CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 360.

<sup>162</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 358.

<sup>163</sup> Estando neste caso a falar do surgimento das sociedades unipessoais, onde não é possível determinar-se quando é que é a sociedade a actuar ou o seu sócio. Sobre este assunto ver CORDEIRO, Pedro. (1989). *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora. pág.24.

<sup>164</sup> Sobre este assunto ver CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 360.

<sup>165</sup> Falamos aqui de sociedades que por incumprimento da realização de entradas são subcapitalizadas desde a sua formação.

<sup>166</sup> Isto segundo ASCENSÃO, José de Oliveira. (1993). *Direito Comercial*. Vol. IV — Sociedades Comerciais. Parte Geral. Lisboa: Faculdade de Direito. págs. 61 e 62.

bens suficientes para cobrir as suas dívidas, e sendo a sociedade comercial uma pessoa distinta dos sócios (é uma entidade jurídica diferente e a única responsável), estes sócios mesmo que a sociedade seja declarada insolvente ficam com o seu património protegido. Estando, por isso, nestas situações, os sócios a arriscar o dinheiro dos credores.

Assim perante estes casos o que esta teoria criada pelos tribunais norte americanos vem defender é que, nesta fase, dado a possível insolvência da sociedade, não cabia aos sócios/administradores a decisão de arriscar ou não. Deveriam ter-se apresentado à insolvência e deixado os credores decidir se continuam a apostar na empresa ou não. Não o tendo feito, vão ser os sócios responsabilizados, no lugar da sociedade, perante os credores. Deixando de operar, como consequência da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, a autonomia patrimonial dos sócios. Passando o património dos sócios também a ser responsável perante as dívidas da sociedade<sup>167</sup>.

Tal como dito anteriormente os sistemas jurídicos europeus não ficaram indiferentes a tal teoria. Tendo esta teoria sido importada para a Europa, por intermédio do direito alemão, como um problema associado às sociedades por quotas<sup>168</sup>.

Assim como bem descreve MENEZES CORDEIRO<sup>169</sup>, esta teoria foi trazida para o seio europeu numa época de pós-criação das sociedades por quotas<sup>170</sup>. Tipo societário que é distinto dos anteriores dado que têm como elemento característico a responsabilidade limitada. Permitindo que o património dos seus sócios não responda perante dívidas da sociedade.

Aliada a esta característica há a possibilidade de a sociedade por quotas poder ser unipessoal. Querendo isto dizer que é permitida a concentração de todas as quotas de capital num único sócio. Facto que vem levantar um novo conjunto de questões pertinentes, entre as quais,

---

<sup>167</sup> Existe aqui uma derrogação, quer da autonomia subjectiva, quer da patrimonial, da sociedade, quanto aos seus sócios. Na vertente subjectiva, tudo se passa, como se, a sociedade não fosse uma pessoa diferente do sócio e, na vertente patrimonial, é tratado como que, o património dos sócios fosse também integrante do património societário. Sobre este assunto ver ASCENSÃO, José de Oliveira. (1993). *Direito Comercial*. Vol. IV — Sociedades Comerciais. Parte Geral. Lisboa: Faculdade de Direito. págs. 61 e 62.

<sup>168</sup> Falamos aqui do problema de confusão de esferas. CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 357.

<sup>169</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. págs. 357 e ss.

<sup>170</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 357.

importa saber como se distingue os direitos da sociedade, dos direitos do sócio único<sup>171</sup>. Esta foi a questão à qual tentaram os tribunais alemães responder. Tentando saber, perante várias situações concretas, quem deveria ser considerado responsável. Se a sociedade unipessoal ou o sócio único<sup>172</sup>.

Quanto a esta, nos primeiros tempos o supremo tribunal alemão manteve a regra de ouro do direito societário. Tendo sempre determinado que a sociedade por quotas mantém a sua personalidade jurídica. Até que, em Junho de 1920, este mesmo tribunal, vem decidir em sentido diferente. Nesta decisão o supremo tribunal alemão passa a considerar o sócio único como responsável, levantando a personalidade jurídica da sociedade por quotas<sup>173</sup>. Assim é feita a importação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para o sistema jurídico europeu.

Quanto ao sistema jurídico português esta teoria foi introduzida por via da doutrina. Não tendo sido prevista a sua consagração legal na legislação portuguesa<sup>174</sup>.

Todavia tal facto não impede que esta teoria possa ser desenvolvida pela doutrina portuguesa. Assim segundo MENEZES CORDEIRO<sup>175</sup> em termos classificativos pode a aplicação da desconsideração da personalidade colectiva ser agrupada por conjuntos de casos que justificam a sua aplicação<sup>176</sup>. Sendo eles: os casos de confusão de esferas, os de subcapitalização, atentado a terceiros, e, abuso da personalidade<sup>177</sup>. Classificações que serão examinadas mais adiante.

---

<sup>171</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 357.

<sup>172</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 357.

<sup>173</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 358. No mesmo sentido CORDEIRO, Pedro. (1989). A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais. Lisboa: Universidade Lusíada Editora. pág. 24.

<sup>174</sup> RIBEIRO, Maria Fátima. (2013). “Desconsideração da Personalidade jurídica e tutela de credores”. Estudos de homenagem ao Professor Doutor Nuno Espinosa Gomes da Silva. Vol. II. Lisboa: Universidade Católica Editora. págs. 11 a 50. pág.12.

<sup>175</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. Cap. O levantamento da personalidade das Sociedades. págs. 355 e ss.

<sup>176</sup> Menezes cordeiro não chama assim este instituto, chamando de levantamento da personalidade colectiva, sobre a correcta designação do mesmo ver CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. págs. 356 e ss.

<sup>177</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 364.

### 3.2.2 A desconsideração da personalidade jurídica na vinculação de terceiros na arbitragem

Tendo já sido feita uma breve introdução ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Importa aferir como é que este mecanismo é utilizado, pela doutrina, na extensão da convenção arbitral aos terceiros.

Consideramos que se podem os tribunais judiciais perante determinadas situações<sup>178</sup> ser chamados a decidir sobre aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Podem também, perante situações semelhantes, os tribunais arbitrais decidir sobre a aplicação deste instituto.

Assim o que se pretende com a aplicação desta teoria é que possa ser-se considerado vinculado à convenção arbitral, não a sociedade signatária mas, os titulares desta. Podendo ser, neste caso, uma outra pessoa colectiva ou pessoas singulares<sup>179</sup>. Não ocorrendo tal vinculação pelo simples facto de se querer vincular essas pessoas mas, pelo facto de, neste caso específico, o terceiro aparente ter abusado dos direitos que o sistema lhe confere. Nomeadamente, o terceiro aparente abusa do direito à personalidade colectiva<sup>180</sup>.

Para BERNARD HANOTIAU<sup>181</sup>, relativamente aos termos classificativos, ou se assim o quisermos chamar, quanto ao conjunto de casos a que se deve aplicar a desconsideração da personalidade jurídica na arbitragem, ela só é aplicada caso estejamos perante casos de confusão ou perante casos de abuso de direito e/ou fraude<sup>182</sup>. O que à primeira parecem ser

---

<sup>178</sup>Por exemplo em casos de confusão de identidade ou mistura de patrimónios onde existe desrespeito das regras societárias o sócio mantém a mesma unidade patrimonial com a sociedade. Mas mediante litígio, o tribunal decide desconsiderar a responsabilidade limitada da sociedade e responsabilizar o sócio nessa acção.

<sup>179</sup>De notar que o exemplo explanado parte do princípio que a sociedade signatária ou formalmente vinculada à cláusula compromissória foi validamente constituída, sendo que caso tal pressuposto não esteja preenchido, não se colocará este problema. Assim ressalvando o que é dito em *op. cit.* PARK, William W. (2009). “Nonsignatories parts an arbitration dilemma”. *Multiple Party Actions International Arbitration*. n.º 3. Oxford: Oxford University press. pág.16.

<sup>180</sup>Nestes casos o titular do ente colectivo utiliza certas vantagens adquiridas através da personalidade colectiva para defraudar as expectativas das respectivas contrapartes. A personalidade colectiva é caracterizada pela responsabilidade social limitada (no caso de dívidas das pessoas colectivas só responde o património próprio destas mesmas) e pela separação jurídica (a pessoa colectiva é uma pessoa juridicamente diferente dos seus titulares). Sendo que pode dar-se o caso de o titular do ente colectivo ter como objectivo principal de provocar prejuízo. Assim, vai em nome da sociedade contrair dívidas de maneira propositada, e até, celebra contratos que tem como único fim, o prejuízo das contrapartes. Sempre tendo em mente que não poderá ser responsabilizado por tais comportamentos, uma vez que, foi a sociedade que celebrou tais negócios.

<sup>181</sup>Neste sentido, *cfr. op. ult. cit.* HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. pág. 46.

<sup>182</sup>Neste sentido, *cfr. op. ult. cit.* HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim:

um grupo mais reduzido do que o grupo de casos em que a desconsideração jurídica deve ser aplicada no contexto português<sup>183</sup>.

Contudo importa realçar que quanto à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica como forma de vinculação de terceiros, é possível na doutrina internacional encontrar a referência às teorias denominadas de “*alther-ego*” e ou “*veil piercing*”.

Apesar de em algumas obras a referência ser feita de forma indiscriminada<sup>184</sup>, parece-nos que existe uma distinção entre elas. Nem que seja pelo grupo de situações distintas a que se reportam<sup>185</sup>.

### 3.2.2.1 Alther ego theory

A “*alther ego theory*” está associada à ideia de confusão<sup>186</sup>. Sendo a sociedade é vista como uma mera extensão da personalidade do seu titular.

Assim não é possível perceber em que momento é o titular ou a sociedade em actuação<sup>187</sup>. Se pensarmos no conjunto de situações de aplicação da teoria da desconsideração jurídica, no

---

Kluwer Law International. pág. 46. E ainda, relativamente à fraude, ver PARK, William W. (2009). “Nonsignatories parts an arbitration dilemma”. *Multiple Party Actions International Arbitration*. n.º 3. Oxford: Oxford Universitypress. pág.16.

<sup>183</sup> Cfr. CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. Cap. O levantamento da personalidade das Sociedades, págs. 355 e ss.

<sup>184</sup>Se analisarmos *op. cit.* CORRIE, Clint A. (2007). “Challenges in International Arbitration for Non-Signatories,” *Comparative Law Yearbook of International Business*. nº45. Berlim: Kluwer Law International. págs. 56 e ss, é possível verificar que tal distinção não é feita.

<sup>185</sup>Apesar de nos EUA, segundo *op. cit.* HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International.pág.47, ambos argumentos de fraude e confusão podem ser utilizados em ambas teorias. São nos casos de *alther-ego* que uma sociedade do mesmo grupo societário pode-se ver vinculada à convenção arbitral, assinada só pela sua subsidiária, por se ter demonstrado que se abandonou “virtualmente” a separação jurídica existente. Ou, no mesmo sentido, pode o socio detentor dessa sociedade ser trazido à arbitragem porque tal separação jurídica não existe. Sendo que nestes casos a não responsabilização dos agentes que actuam por detrás da sociedade poderia ser considerado uma injustiça, uma vez que, considerar tal separação seria promover a fraude e injustiça. Já na vertente desconsideração da personalidade jurídica há uma ideia de instrumentalização. Neste a personalidade jurídica pode ser levantada para responsabilizar o sócio que tem total controlo sobre a empresa e que a utiliza para cometer propositalmente fraude e dano.

<sup>186</sup>No sentido dado por *op. ult. cit.* HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. pág. 44

<sup>187</sup>Neste sentido, *cfr.* FERRARIO, Pietro. (2009). “The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is There any reason for this Doctrine to Exist?”. *Jornal de Arbitragem Internacional*. V. 26. Questão 5. Berlim: Kluwer Law International. pág.654. No caso do alther ego existem dois requisitos:

plano português, tal como explanado por António Menezes Cordeiro, esta teoria do *alther-ego*, cairia no grupo de situações de confusão de esferas<sup>188</sup> e abuso da personalidade jurídica<sup>189</sup>. Não só porque existe uma iminente confusão patrimonial entre o sócio e a sociedade. Confusão criada pelo incumprimento de normas jurídicas<sup>190</sup> mas, por outro lado existe uma situação de abuso de direito que tem como fundamento para a desconsideração o atentado contra a confiança legítima<sup>191</sup>.

Mediante esta subespécie de desconsideração da personalidade jurídica o detentor da sociedade seria considerado vinculado à convenção arbitral. Isto porque, devido às circunstâncias factuais desse caso, nomeadamente a falta de separação jurídica entre as diferentes entidades, seria abusivo respeitar o próprio direito à separação jurídica. Não devendo a separação jurídica ser respeitada, uma vez que, factualmente, ela nunca existiu. Consistindo *venire contra factum proprium* admiti-la neste momento.

Sendo perceptível que temos aqui presente a ideia de abuso de direito. Que também, como veremos adiante, está presente no *veil piercing*. Contudo, nesta primeira vertente, a nosso ver, o conceito de confusão é ainda mais flagrante<sup>192</sup>. Pois nestes casos, há uma confusão de patrimónios e de interesses entre as duas entidades distintas. Confusão que impossibilita a distinção entre o indivíduo (sócio único ou maioritário) e a sociedade contraente<sup>193</sup>. Fazendo com que a sociedade passe a ser vista como um *alther-ego* daquele indivíduo, ou, da sociedade que detém a sociedade contraente.

---

uma forte unidade e interesse partilhado pela controladora e a subsidiária de forma que se torna difícil distinguir as duas sociedades (não existe uma separação entre o indivíduo e a sociedade), e a existência de fraude ou má-fé.

<sup>188</sup> Temos a inobservância de certas regras societárias de modo que não é clara a separação entre a pessoa do sócio e da sociedade. Neste sentido, *cf. op. ult. cit.* CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em geral*. V. I. Coimbra: Almedina. pág. 363.

<sup>189</sup> Ligada ao abuso de direito – sendo um atentado à boa-fé - *venire contra factum proprium*. Ver ainda CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 370.

<sup>190</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 364.

<sup>191</sup> *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 370.

<sup>192</sup> Na outra vertente desta teoria também é possível existir uma certa confusão se pensarmos por exemplo no caso de ambas as sociedades terem as mesmas pessoas por detrás dos órgãos societários.

<sup>193</sup> Neste sentido, *cf. op. ult. cit.* HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. pág. 43.

Um belo exemplo da discussão da aplicação desta teoria, mesmo apesar de o tribunal ter considerado “não levantar o véu jurídico”<sup>194</sup>, é o caso ICC n.º5721 de 1990. Onde o tribunal antes de se pronunciar sobre a questão da eventual vinculação de todos os réus à convenção arbitral<sup>195</sup>, vai fazer uma nota introdutória sobre esta teoria. Começa por indicar que esta é uma teoria que deve ser aplicada tendo em conta certas circunstâncias particulares de dados casos concretos<sup>196</sup>. Assim, estando preenchido o primeiro requisito, deve ser feita uma reflexão. Devendo ser verificado se mediante aquele caso concreto deve ser aplicada<sup>197</sup>.

Neste caso a sociedade europeia A instaura acção arbitral contra as sociedades X Egipto, X USA e o senhor Z (presidente da X USA). Segundo a autora estão em causa dois contratos que foram incumpridos. Contratos celebrados entre a sociedade europeia e a sociedade X Egipto (contratos assinados pelo senhor Z na qualidade de representante da X Egipto). Estes dois últimos réus vêm arguir a incompetência do tribunal arbitral dado que não podem estar vinculados à presente acção arbitral por não serem partes nem do contrato nem da cláusula compromissória nele contido. Vindo o tribunal a pronunciar-se sobre duas questões: a validade da cláusula compromissória, e, saber se devem as partes serem consideradas vinculadas a esta cláusula compromissória. Quanto à análise da questão da vinculação, o tribunal decide dividir a questão em duas partes: primeiro analisa a vinculação das sociedades X Egipto e USA e, posteriormente, a vinculação do senhor Z.

Sendo que não iremos nos debruçar sobre a primeira questão decidida pelo tribunal.

Assim no que concerne à vinculação das partes, e relativamente quanto a saber se devem ou não ser consideradas as sociedades X Egipto e X USA vinculadas, o tribunal acaba por considerar que sociedade X Egipto não tem personalidade jurídica própria. Sendo uma mera sucursal da sociedade X USA. Assim o contrato só poderia ser assinado por um representante

---

<sup>194</sup>Utilizando uma tradução mais literal das expressões utilizadas na obra *op. cit.* PARK, William W. (2009). “Nonsignatories parts an arbitration dilemma”. *Multiple Party Actions International Arbitration*. n.º 3. Oxford: Oxford Universitypress. pág.16, ou ainda, no caso ICC n.º5721 de 1990, em HASCBER, DOMINIQUE., ARNALDEZ, JEAN-JACQUES., & DERAIS, YVES. (1998). *Collection of ICC Awards 1991-1995*. Berlim: Kluwer Law International. pág. 404, de onde se retira “La théorie de la levée du voile social”.

<sup>195</sup>Se estende a cláusula compromissória ou não ao Senhor Z que era o presidente da sociedade X USA através da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

<sup>196</sup>Caso ICC n.º5721 de 1990, HASCBER, DOMINIQUE., ARNALDEZ, JEAN-JACQUES., & DERAIS, YVES. (1998). *Collection of ICC Awards 1991-1995*. Berlim: Kluwer Law International. pág. 404. Onde é feita a referência aos princípios de separação das entidades jurídicas, personalidade colectiva, princípios que como bem reflecte o tribunal arbitral têm por vezes de ser afastados.

<sup>197</sup> Neste acórdão o tribunal arbitral tenta verificar se existe algum indício que levasse à confusão entre as duas pessoas jurídicas distintas o Senhor Z e a sociedade X USA.

da sociedade X USA. Querendo isto dizer que apenas a sociedade X USA é que estão vinculados à convenção arbitral. Deixando de fazer sentido os pedidos contra a X Egipto.

Quanto à segunda parte desta questão, o tribunal acaba por não considerar aplicável a cláusula compromissória ao senhor Z. Tendo considerado que não ficaram provados indícios suficientes que permitam a desconsideração da personalidade jurídica.

Ora vejamos, segundo este apesar do princípio geral da separação de bens ser um princípio que abrange as sociedades e os grupos de sociedade, este pode ser afastado em casos de confusão de patrimonial. Situações que os directores e entidades quer da sociedade mãe, quer da sociedade filha, são as mesmas pessoas. Ou, acrescentando nós, são casos onde não existe distinção entre a sociedade e os seus detentores, sendo a sociedade signatária um mero instrumento.

Importa assim verificar se poderá a sociedade X USA ser um mero instrumento nas mãos do senhor Z. Quanto a este, o tribunal considera que tal facto não está verificado. Sabendo que foi provado que a demandante durante a da fase negocial dos contratos terá feito uma breve pesquisa sobre a sociedade X USA, tendo verificado que a sociedade X USA teria escritórios próprios e que efectivamente desempenhava uma actividade. Considera ainda o tribunal que não fica provado que a intenção da demandante era de contratar com a sociedade X USA. Nem que era essa a vontade do senhor Z, que terá sempre demonstrado que agia em representação da sociedade X USA.

Por fim o tribunal indica que não pode esta teoria ser utilizada como uma forma de responsabilização, ou, de sancionamento dos titulares sociais das sociedades. Devendo ser utilizada como forma de combater o abuso de direito e a injustiça que a aplicação deste instituto tenta corrigir.<sup>198</sup>

Assim parece ser evidente que o objectivo da aplicação desta subespécie é vincular todas as pessoas envolvidas no negócio da convenção de arbitragem<sup>199</sup>. Podendo ser aplicada dentro

---

<sup>198</sup>Neste sentido, veja-se o caso ICC nº5721 de 1990, e ainda *op. ult. cit.* SIGVARD, JARVIN., JEAN-JACQUES. & DERAIS, YVES. (1994). Collection of ICC Awards 1986-1990. Berlim: Kluwer Law International. págs. 404 e 405.

<sup>199</sup>Neste sentido ver *op. ult. cit.* Carvalho, Jorge Morais de. & GOUVEIA, Mariana França. (2011). “Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais”. Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação. Nº4. Associação Portuguesa de Arbitragem. Coimbra: Almedina. págs. 111 a 161. pág.129. Estes autores recorrem à distinção feita pelo Bernard Hanotiau em HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. pág. 44 sobre o termo confusão. Assim, segundo estes, o primeiro sentido do termo

de um contexto de grupo societário ao ser possível vincular as sociedades pertencentes ao mesmo grupo societário.

### 3.2.2.2 Veil Piercing

Já por outro lado a teoria do *veil piercing* é na sua origem aplicada em situações de fraude e má-fé. Nestes casos o terceiro aparente se aproveita da separação jurídica que a personalidade colectiva lhe confere<sup>200</sup>. Está aqui associada a ideia de uso da sociedade ou da sua instrumentalização para a criação de dano na esfera do terceiro<sup>201</sup>.

Querendo isto dizer que esta teoria, no caso da sua aplicação ao sistema jurídico português, corresponderia ao conjunto de situações de subcapitalização<sup>202</sup> e atentado a terceiros<sup>203</sup>. Não se querendo que seja respeitada a separação jurídica por motivos de fraude e boa-fé objectiva.

---

confusão se assemelha mais à teoria de *alter ego*. Sendo que é nesta vertente que se tenta, na visão destes autores, responsabilizar todas as pessoas envolvidas no negócio

<sup>200</sup>Nas diversas teorias desenvolvidas em volta deste instituto jurídico, é possível verificar que temos presente a ideia de confusão de identidades e fraude. Neste sentido ver ainda *op. ult. cit.* HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. pág. 47, onde descreve as várias teorias existentes e os critérios exigidos. Sobre o mesmo assunto, apesar de as categorizar de forma diferente, em e teorias, ver *op. cit.* FERRARIO, Pietro. (2009). “The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is There any reason for this Doctrine to Exist?”. *Jornal de Arbitragem Internacional*. V. 26. Questão 5. Berlim: Kluwer Law International. págs. 669 e ss. Ver ainda CORRIE, Clint A. (2007). “Challenges in International Arbitration for Non-Signatories,” *Comparative Law Yearbook of International Business*. nº45. Berlim: Kluwer Law International. pág. 57. Segundo este, e seguindo a mesma linha de pensamento, um dos requisitos fundamentais, pelo menos para uma das vertentes desta teoria, é a fraude. Sendo que, contrariamente com o que foi visto anteriormente, na jurisprudência norte-americana, é a teoria de *alter ego* que é utilizada nestes casos de instrumentalização. Casos onde a sociedade formalmente vinculada é utilizada como um meio à fraude.

<sup>201</sup>No caso da instrumentalização têm de estar presentes os requisitos de controlo excessivo, conduta de má-fé (tentativa de fraude ou causar dano à contraparte – o controlo exercido sobre a sociedade tem de ter o propósito de causar dano à contraparte), e a relação causal entre a conduta e o dano sofrido da contraparte. Neste sentido, *cf. op. cit.* FERRARIO, Pietro. (2009). “The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is There any reason for this Doctrine to Exist?”. *Jornal de Arbitragem Internacional*. V. 26. Questão 5. Berlim: Kluwer Law International. pág.654.

<sup>202</sup>Casos ligados à fraude e má-fé. Nestes a sociedade é constituída com capital insuficiente – insuficiente face ao seu próprio objeto e actuação, conforme ensina *op. cit.* CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág.365.

<sup>203</sup>Quando criada de modo ilícito ou abusivo com intuito de prejudicar o terceiro, na esteira de *op. ult. cit.* CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 369. Daí que Mariana França Gouveia e Jorge de Carvalho, em Carvalho. Jorge Morais de. & GOUVEIA, Mariana França. (2011). “Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais”. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. Nº4. Associação Portuguesa de Arbitragem. Coimbra: Almedina. págs. 111 a 161.pág. 129, defendam que esta vertente da desconsideração da personalidade jurídica consubstancia situações no limite da fraude. Sendo que nestes casos há uma inclusão no contrato e na convenção

Ficando assim demonstrado que estas duas sub-teorias actuam em campos factuais diferentes. Sendo permitido dizer-se que, se no último caso, a separação jurídica não foi colocada em causa na factualidade, uma vez que, sabemos que estamos a contratar com a sociedade que formalmente assinou o contrato. Já no primeiro caso, devido à confusão<sup>204</sup> que se instala entre a identidade das pessoas jurídicas diferentes (sociedade formalmente vinculada e seus proprietários), essa separação jurídica nunca existiu.

Assim a teoria da desconsideração da personalidade jurídica na sua vertente ligada à instrumentalização justifica a sua aplicação através do abuso do instituto da personalidade colectiva<sup>205</sup>.

No caso em que a sociedade formalmente vinculada é detida não por uma sociedade, mas por pessoas físicas, detida assim por sócios, mais concretamente, principalmente nestes casos, por um sócio único ou maioritário, é este que se pretenderá vincular.

Já no caso de ser detida por um grupo societário, situação em que a sociedade formalmente contraente é uma sociedade insolvente ou subcapitalizada, a pessoa que se pretende vincular é a sociedade que controla a sociedade formalmente vinculada. Visando assim, esta teoria, desvincular a sociedade dominada e vincular, neste caso, à cláusula compromissória a sociedade dominante.

---

de uma sociedade com menor capacidade financeira, ou, de uma sociedade com uma responsabilidade mais limitada. Restringindo desta forma a capacidade da contraparte em ver a sua pretensão satisfeita.

<sup>204</sup>Referimos aqui o termo confusão tal como utilizado por Bernard Hanotiau na sua segunda vertente uma vez que a confusão expressa a mistura total e completa das várias pessoas jurídicas distintas, podendo incluir a nosso ver a confusão patrimonial. Atuam como a mesma pessoa não sendo possível determinar em que momento é uma a agir e outra, estando esta conotação negativa do termo confusão interligada à fraude. Sobre as duas formulações do termo confusão ver ainda *op. cit.* HANOTIAU, Bernard. (2007). “Nonsignatories in International Arbitration: Lessons from Thirty Years of Case Law”. in BERG, Albert Jan van den (ed), *International Arbitration 2006: Back to Basics? ICCA Congress Series*, v. 13 Berlim: Kluwer Law International. pág.44. Em outro sentido temos Fouchard Gaillard Goldman, pois, segundo este o termo confusão também pode ser utilizado na teoria do grupo de sociedades uma vez que considera que tal teoria pode ser aplicável quando a conduta das partes leva a crer que elas são partes desse contrato. Havendo factualmente uma confusão pela outra parte entre as várias sociedades que compõem o grupo societário. Parece que estes autores consideram a teoria do grupo de sociedades como uma subteoria da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que parecem considerar que o mecanismo ou instituto aplicado nela é o “levantamento da personalidade jurídica”. Ou seja, nestes casos, é a existência de consentimento tácito que justifica a extensão da cláusula compromissória. Contudo esta só é extensa porque a personalidade jurídica das várias sociedades do grupo societário foram desconsideradas. Passando a ser tidas, para este caso particular, como se fossem uma só pessoa jurídica. GAILLARD, Emmanuel & SAVAGE, Jonh.(1999). Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. Berlim: Kluwer Law International. pág.285.

<sup>205</sup>Neste sentido, *cfr. op. ult. cit.* HANOTIAU, Bernard. (2007). “Nonsignatories in International Arbitration: Lessons from Thirty Years of Case Law”. in BERG, Albert Jan van den (ed), *International Arbitration 2006: Back to Basics? ICCA Congress Series*, v. 13 Berlim: Kluwer Law International. pág.44.

Foram estas as razões que nos levaram a afirmar que esta forma de desconsideração jurídica corresponde aos casos de atentado de terceiros e de subcapitalização, que como veremos adiante, actuam com base nos pressupostos, acima indicados.

No entanto quanto aos requisitos de aplicação desta subteoria da desconsideração da personalidade jurídica, a doutrina<sup>206</sup> tem apresentado os dois seguintes factos: primeiro, a sociedade que se quer responsabilizar, a sociedade dominante, tem de exercer pleno controlo sob a sociedade dominada, principalmente das suas actividades e da actividade que levou ao surgimento deste contrato; e ainda, secundariamente, tal controlo, ter sido utilizado para cometer fraude, ou ter sido exercido de forma a prejudicar a contraparte<sup>207</sup>.

Importa só indicar que esta teoria, em ambas vertentes, pode ser aplicada tanto no contexto de grupo de sociedades, como fora do contexto de grupo de sociedades<sup>208</sup>. Pois o que se

---

<sup>206</sup>Neste sentido, *cf. op. cit.* HANOTIAU, Bernard. (2007). “Nonsignatories in International Arbitration: Lessons from Thirty Years of Case Law”. in BERG, Albert Jan van den (ed), *International Arbitration 2006: Back to Basics? ICCA Congress Series*, v. 13 Berlin: Kluwer Law International. pág. 47.

<sup>207</sup> Para mais desenvolvimentos sobre outros critérios ou factos que devem estar presentes para a aplicação desta teoria ver *op. cit.* GAILLARD, Emmanuel & SAVAGE, Jonh.(1999). Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. Berlin: Kluwer Law International. págs. 285 e 286.

<sup>208</sup>Ou seja, pode que com a aplicação deste instituto a pessoa visada na responsabilização seja uma sociedade parente, estando sempre nestes casos a falar de um contexto de grupo societário. Mas por outro lado, pode a pessoa visada ser uma pessoa singular.

Nota que, no âmbito em análise, sempre que a pessoa visada seja uma pessoa colectiva, estaremos sempre a falar dentro do contexto de grupo societário, uma vez que, nestes casos a aplicação desta teoria pressupõe que o sócio da sociedade desconsiderada, neste caso a outra sociedade, detenha algum domínio sobre essa sociedade. Assim, só se aplica a teoria da desconsideração da personalidade nos casos de grupos de sociedade em sentido estrito. Situações em que duas ou mais sociedades tem a mesma direcção unitária. Ver OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. (2018). Manual de Grupo de Sociedades. Reimpressão. Coimbra: Almedina. pág. 14. Sendo que, quando essa direcção unitária surge através de um dos instrumentos tipificados na lei, esses grupos consideram-se grupos de direito. Em contraposição, serão considerados grupos de facto aqueles onde exista a direcção unitária, mas que não assentam em instrumento tipificado na lei. Neste sentido ver Comentário ao art.º 482.º de Ana Perestrelo Oliveira em CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2009). *CSC Anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais*. Coimbra: Almedina. pág. 1125. Contudo, importa realçar que no âmbito da teoria do grupo de sociedade, teoria que iremos analisar em seguida, o termo aqui é utilizado em sentido lato. No sentido em que se fala na generalidade das sociedades coligadas, nos termos do art.42º do CSC, *cf.* OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. (2018). Manual de Grupo de Sociedades. Reimpressão. Coimbra: Almedina. pág. 14. Pois nesta teoria o que se pretende é vincular todas as sociedades pertencentes ao mesmo grupo societário que participaram no negócio. Já na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o que se pretende é a vinculação da sociedade do mesmo grupo societário. Sendo que tem de ser a sociedade que exerce o controlo da direcção unitária da sociedade subscritora. Sendo por isso que José Lebre de Freitas saliente que, embora seja legítimo o recurso ao *equitable estoppel*, ou, ao nosso abuso de direito, bem como, à desconsideração da personalidade jurídica, para vincular terceiros não signatários. Contudo, em qualquer um dos casos, estamos perante questões de direito substantivo. Assim, quer na aplicação de uma ou outra teoria o resultado seria a desconsideração da personalidade jurídica. Quer isto dizer que só se poderia vincular o sócio ou a sociedade mãe que controla a sociedade subscritora do contrato. Nunca se podendo vincular as sociedades que não exerçam domínio sobre a sociedade signatária. Ou seja, as outras sociedades do mesmo grupo, sociedades irmãs que tenham relações de paridade com esta. Conforme descrito em FREITAS, José Lebre de. (2016). “A intervenção de terceiros em processo arbitral”. *Revista dos tribunais online*. págs. 7 e 8. Disponível em <http://www.rtonline.com.br>.

pretende é responsabilizar quem age por detrás desta sociedade, o seu titular<sup>209</sup>, quer seja ele uma pessoa individual ou uma outra sociedade colectiva.

Não sendo permitido com a aplicação desta teoria a vinculação das restantes sociedades do mesmo grupo societário. Querendo isto dizer que, mesmo com a aplicação desta teoria, só as sociedades que detenham o controlo da sociedade signatária poderiam ser vinculadas. Pois esse é o resultado imposto pela aplicação da uma da desconsideração da personalidade jurídica<sup>210</sup>.

### 3.2.3 Aplicação ao sistema jurídico português

Finalmente importa verificar se tal teoria seria aplicável ao sistema jurídico português. Indicando desde já, tal como foi dito anteriormente, que esta figura da desconsideração da personalidade jurídica é admitida no nosso ordenamento jurídico<sup>211</sup>.

Assim retomando a posição de MENEZES CORDEIRO, no ordenamento jurídico português, a desconsideração jurídica é admitida em um conjunto variado de situações: confusão de esferas, subcapitalização, atentado a terceiros, e, abuso da personalidade<sup>212</sup>.

---

<sup>209</sup> Ainda que perante uma situação de grupo de sociedades aqui não queremos vincular todo o grupo à convenção de arbitragem, mas somente a sociedade que domina a sociedade que é contraente desta convenção.

<sup>210</sup> Cfr. *op. ult. cit.* FREITAS, José Lebre de. (2016). “A intervenção de terceiros em processo arbitral”. *Revista dos tribunais online*. pág. 7. Disponível em <http://www.rtonline.com.br>.

<sup>211</sup> Sobre o grupo de situações admitidas no nosso direito ou onde é chamado à colação este instituto ver CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. págs.363 e ss. No mesmo sentido *cfr. op. cit.* CORDEIRO, Pedro. (1989). *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora. págs. 94 e ss.

Existem até exemplos na nossa lei onde é procedida a desconsideração da personalidade jurídica. Casos em que essa separação ocorre só em certos domínios da personalidade colectiva. A título de exemplo temos o art. 501.º do CSC. Ver anotação ao art.º 501.º em *op. ult. cit.* Comentário ao art.501º do CSC de Ana Perestrelo Oliveira, in CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2009). *CSC Anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais*. Coimbra: Almedina. pág.1205., onde é possível ler-se “O legislador reconhece, assim, que, sendo uma sociedade integralmente controlada por outra, desaparecem os valores que implicam a total separação de patrimónios. Embora não se ponha em crise a personalidade jurídica autónoma das suas sociedades, procede-se ao levantamento da personalidade colectiva para o limitado, mas importante, especto da responsabilidade por dívidas”. Sendo que, neste caso, a teoria da desconsideração é aplicada no contexto de grupo societário. Assim, se a própria lei o permite, não vemos razões para que os árbitros também não possam aplicar este instituto nesse mesmo contexto. Outro exemplo é o art.º 84.º do CSC onde estando provada a confusão de patrimónios, a personalidade jurídica é levantada. Passando o sócio único a responder pelas dívidas da sociedade.

<sup>212</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 364.

Como primeiro grupo temos a confusão de esferas jurídica. Sendo esta também conhecida como mistura de patrimónios<sup>213</sup>. Assim esta é caracterizada, ou pela inobservância de certas regras societárias, ou quando, por decorrências puramente objectivas, não fique clara na prática a separação entre o património da sociedade e o dos sócios<sup>214</sup>. Assim, um sócio único que não respeita as regras societárias referentes à separação patrimonial<sup>215</sup> poderia ver-lhe aplicado a desconsideração da personalidade jurídica<sup>216</sup>, em caso de execução do seu património pessoal. Sendo ainda possível a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica quando o sócio único comprometeu-se pessoalmente a realizar determinada prestação, mas face à cobrança do credor que exige o cumprimento da obrigação, vem alegar a separação entre ele e a sociedade<sup>217</sup>.

Foi este o grupo de casos que impulsionou a importação desta teoria para Europa<sup>218</sup>. Europa que, à falta de uma solução prevista no sistema positivo, vai recorrer-se desta teoria e dos seus fundamentos. Fundamentos que remontam, de certa forma, ao instituto da boa-fé e do abuso de direito<sup>219</sup>.

Como segundo grupo classificativo de casos, temos a subcapitalização. Antes de mais importa referir que, em termos gerais, entende-se por subcapitalização a situação em que, a sociedade não dispõe de meios financeiros suficientes para exercer a sua actividade

---

<sup>213</sup>Já neste contexto falamos de mistura de sujeitos de responsabilidade e a mistura de massas patrimoniais. Neste sentido, *cfr. op. cit.* CORDEIRO, Pedro. (1989). *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora. pág.102.

<sup>214</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 364.

<sup>215</sup> No CSC estão estabelecidas várias normas que reflectem esta intenção do legislador. Sendo esta uma das razões que levou o legislador a criar a norma presente no art.5º do CSC. Nesta é consagrada a personalidade jurídica das sociedades. Fazendo destas pessoas jurídicas distintas quer a nível subjectivo, quer a nível patrimonial, dos seus sócios.

Outro exemplo, é o caso dos números 1 e 2 do art.397º do CSC. Neste foram estabelecidas como nulas ou proibidas, um conjunto de acções. Tendo esta proibição como base a promoção da separação patrimonial entre a sociedade e os seus sócios.

Finalizando, temos ainda, a responsabilização dos sócios prevista no art. 84º do CSC.

<sup>216</sup> Exemplo retirados de CORDEIRO, Pedro. (1989). *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora. pág. 18.

<sup>217</sup> Exemplo retirados de CORDEIRO, Pedro. (1989). *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora. pág. 18. Sendo possível encontrar outros exemplos como o caso em que o devedor de uma sociedade efectua o pagamento da sua dívida ao sócio único dessa sociedade, vindo posteriormente, a sociedade requerer novo pagamento invocando a diversidade de personalidade entre si e o sócio, *cfr.* CORDEIRO, Pedro. (1989). *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora. pág. 19.

<sup>218</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 365.

<sup>219</sup> Pois, este instituto visa regular a forma abusiva como a personalidade colectiva tem sido utilizada, concretizando desta forma o princípio da boa-fé na sua vertente objectiva.

empresarial nos termos propostos<sup>220</sup>. Assim, quando falamos em subcapitalização como um termo classificativo de um conjunto de casos em que se pode ser aplicada a desconsideração da personalidade jurídica, falamos de casos onde, a subcapitalização é utilizada de forma abusiva. Que será o mesmo que dizer que nestes casos existe uma inadequação abusiva<sup>221</sup> entre o capital próprio estabelecido e o volume de negócios<sup>222</sup>.

Consistindo esse o caso em que A e B resolvem constituir uma sociedade para o exercício de certa actividade comercial. Tendo sido estabelecido que iriam, propositadamente, investir só 50.000€ para a composição do capital social<sup>223</sup>. E ficado acordado que que iriam posteriormente requerer um empréstimo de 500.000€ para fazer face ao desenvolvimento da actividade empresarial. Tendo sempre presente que a sociedade lhes concede um risco limitado devido à sua responsabilidade limitada. Assim, caso o negócio corra mal não poderão ser pessoalmente responsabilizados pelas dívidas criadas por esta sociedade. Face à situação de insolvência, pode ser requerido o levantamento da personalidade jurídica desta sociedade. Dado que, a sociedade em questão foi constituída fundamentalmente com capital alheio. Existindo uma grande desproporção entre a diferença dos capitais investidos e do capital alheio.

Contudo deve ser retido que o conceito de insuficiência presente no conceito de subcapitalização é aferido, quer em função do próprio objecto da sociedade, quer em função sua actuação<sup>224</sup>.

Podendo neste caso, a inadequação abusiva estar justificada no facto de ser devidos às sociedades comerciais a reunião dos meios financeiros adequados, necessários e suficientes à prossecução de uma determinada actividade. Devendo esta noção ter em conta a dimensão e

---

<sup>220</sup> CUNHA, Paulo Olavo. (2006). *Direito das Sociedades Comerciais*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina. pág. 375.

<sup>221</sup> Expressão de CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. págs. 365 e 366..

<sup>222</sup> Neste caso é considerado o volume de negócios da sociedade e comparado o capital próprio da sociedade para a realização dos mesmos. Sendo que nestas situações, o capital é demasiado pequeno, gerando perigo de liquidez. A esta ideia estão associados os conceitos de princípio da assunção adequada do risco e subcapitalização nominal e material. Neste sentido, *cfr. op. ult. cit.* CORDEIRO, Pedro. (1989). *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora. pág.96.

<sup>223</sup> Sendo o capital social a soma de todas as participações dos sócios - CUNHA, Paulo Olavo. (2006). *Direito das Sociedades Comerciais*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina. pág. 367.

<sup>224</sup> CUNHA, Paulo Olavo. (2006). *Direito das Sociedades Comerciais*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina. pág.367.

amplitude da actividade que pretendem exercer<sup>225</sup>. Não devendo o risco da actividade social gerar só os benefícios para os sócios e gerar os prejuízos para os credores<sup>226</sup>.

Importa ainda referir que para esta definição de subcapitalização é relevante a distinção feita entre subcapitalização material e nominal. Contudo, no que diz respeito, aos casos em estudo neste trabalho, só o conceito de subcapitalização material<sup>227</sup> que deve ser tido em consideração.

Devendo ainda ser referido que existe uma outra distinção relacionado com o conceito de subcapitalização. Nestes termos, pode esta ser originária ou superveniente<sup>228</sup>.

Em terceiro lugar estão colocados os grupos de casos de atentado a terceiros. Este verifica-se, sempre que a personalidade colectiva seja utilizada de modo ilícito ou abusivo para prejudicar terceiros<sup>229</sup>.

Não basta aqui que tenha sido uma pessoa colectiva a provocar o prejuízo a terceiros. É ainda necessário que se assista a uma utilização contrária a normas ou princípios gerais<sup>230</sup>. São estes os casos onde as sociedades-filhas celebram negócios, que desde o primeiro momento,

---

<sup>225</sup> CUNHA, Paulo Olavo. (2006). *Direito das Sociedades Comerciais*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina. pág.367.

<sup>226</sup> Segundo ABRÉU, Jorge Manuel Coutinho de. (2011). “*Subcapitalização de sociedade e desconsideração da personalidade jurídica*”. *Capital Social Livre e acções sem valor nominal*. Coimbra: Almedina. págs. 37 a 41. pág. 39. Neste o autor tenta explicar que é certo que pode os sócios actuar por intermédio de sociedade de forma a obter um risco limitado, contudo, os riscos devem ser partilhados e não desproporcionais, em detrimento de terceiros. Devendo admitir-se que os sócios abusam da personalidade jurídica quando introduzem uma sociedade subcapitalizada, materialmente, no comércio jurídico. ABRÉU, Jorge Manuel Coutinho de. (2011). “*Subcapitalização de sociedade e desconsideração da personalidade jurídica*”. *Capital Social Livre e acções sem valor nominal*. Coimbra: Almedina. págs. 37 a 41. págs. 38 e 39.

Parece assim, estar a falar da ideia, anteriormente, indicada de externalização do risco.

<sup>227</sup> Ver definição de ABRÉU, Jorge Manuel Coutinho de. (2011). “*Subcapitalização de sociedade e desconsideração da personalidade jurídica*”. *Capital Social Livre e acções sem valor nominal*. Coimbra: Almedina. págs. 37 a 41. pág. 38., onde se lê que na subcapitalização material a sociedade que não dispõe de capitais próprios suficientes para o exercício da sua actividade, não podendo esta insuficiência ser suprida com capitais alheios (empréstimos dos sócios).

Já na subcapitalização nominal apesar de o capital ser formalmente insuficiente para o objecto ou para os actos a que esta sociedade se destina, ela pode recorrer a capitais alheios para suprir essa insuficiência. Ver CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 366.

<sup>228</sup> Ver ABRÉU, Jorge Manuel Coutinho de. (2011). “*Subcapitalização de sociedade e desconsideração da personalidade jurídica*”. *Capital Social Livre e acções sem valor nominal*. Coimbra: Almedina. págs. 37 a 41. pág. 38.

<sup>229</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 369.

<sup>230</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 369.

são considerados negócios ruinosos para estas. Tendo o mesmo acontecido por ser esse o interesse da sociedade mãe<sup>231</sup>.

Sendo ainda considerados como atentado a terceiros os casos em que uma sociedade é utilizada como forma de ludibriar certas proibições legais, exemplo: um sócio que foge a uma proibição pessoal de concorrência com a ajuda de uma sociedade que controla<sup>232</sup>.

É neste termo classificativo em que se enquadram as testas de ferro<sup>233</sup>. Nestas a sociedade não é dirigida de acordo com o seu objecto. Sendo exclusivamente utilizado como meio para atingir os interesses das pessoas ou pessoa por detrás da sociedade. É assim, um meio para atingir um fim.

Finalmente nos casos de abuso do instituto da personalidade colectiva, ou existe uma situação de abuso de direito, ou uma situação de exercício inadmissível de posições jurídicas, por uma pessoa colectiva<sup>234</sup>. Sendo o utilizado com fundamento para a desconsideração da personalidade colectiva, quer o atentado contra a confiança legítima, quer o estabelecimento da regra da primazia da materialidade subjacente<sup>235</sup>.

Estando esta última classificação, mais do que as anteriores, muito ligada ao conceito de abuso de direito<sup>236</sup>. Remetendo as explicações relevantes sobre o atentado contra a confiança legítima ou por defrontar a regra da primazia da materialidade subjacente para o explanado acima, quando falámos do abuso de direito e suas classificações<sup>237</sup>.

Estando concluído o estudo dos diversos grupos de situações em que pode a desconsideração jurídica ser aplicada, como forma de extensão da convenção arbitral, no sistema jurídico português.

---

<sup>231</sup> CORDEIRO, Pedro. (1989). A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais. Lisboa: Universidade Lusíada Editora. pág. 18.

<sup>232</sup> CORDEIRO, Pedro. (1989). A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais. Lisboa: Universidade Lusíada Editora. pág. 18.

<sup>233</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 369.

<sup>234</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 370.

<sup>235</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 370.

<sup>236</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina. pág. 370.

<sup>237</sup> Conforme as págs. 26 e ss desta dissertação. Cfr. CORDEIRO, António Menezes. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 125 a 176.

Contudo importa referir que, que tal aplicação, deverá ser feita de modo excepcional<sup>238</sup>.

Sendo por isso uma teoria que requer a apreciação por parte do tribunal arbitral de todas as circunstâncias do caso concreto<sup>239</sup> devendo ser aplicada de forma muito criteriosa e baseada na factualidade daquele caso.

---

<sup>238</sup>Sobre este assunto ver *op. cit.* VOSER, Nathalie. (2009). “Multiparty Disputes and Joinder of Third Parties, 50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference”. *ICCA Congress Series*. V. 14. Berlim: Kluwer Law International. pág. 378. Nesta obra a autora nos mostra que a aplicação destas teorizações no sistema jurídico suíço é excepcional, analisando até os efeitos jurídicos que a aplicação desta teoria. Ou ainda caso ICC nº5721 de 1990 aonde é possível ler-se “(...) *l'appartenance de deux sociétés à un même groupe ou la domination d'un actionnaire ne sont jamais, à elles seules, des raisons suffisantes justifiant de plein droit la levée du voile social*”. Caso ICC nº5721 de 1990 e ainda *op. cit.* SIGVARD, JARVIN., JEAN-JACQUES. & DERAIS, YVES. (1994). *Collection of ICC Awards 1986-1990*. Berlim: Kluwer Law International. pág. 405.

<sup>239</sup>*Vide* caso *Estate of Lisle vs. Commissioner, Ac.* United States Court of Appeals, Fifth Circuit, de 30 de Julho de 2003, disponível em <https://openjurist.org/341/f3d/364/estate-of-lisle-v-commissioner-of-internal-revenue>, considerando 48.

### 3.3. Grupo de sociedades

#### 3.3.1 Definição e a sua aplicação na vinculação de terceiros na arbitragem

Por último e talvez a mais emblemática, a teoria do grupo de sociedades<sup>240</sup>. Esta teoria foi criada pela arbitragem francesa nos anos 70<sup>241</sup> sendo, até hoje, uma doutrina bastante controversa.

Assim antes de começar a análise sobre esta teoria importa indicar que esta, ao contrário das anteriores, foi criada para solucionar um problema concreto de vinculação de terceiros. O que por si só faz com exista um elemento diferenciador. Tendo isto em conta, a nossa análise a esta teoria será diferente. Tendo por isso uma estruturação de análise distinta<sup>242</sup>.

Deste modo importa referir que esta teoria foi criada especificamente para resolver o problema de extensão da convenção arbitral. Neste caso, o que pretende é a vinculação de outras sociedades à convenção arbitral. Sociedades, que segundo o termo por nós utilizado no direito societário, que têm uma relação de coligação<sup>243</sup> com a sociedade subscritora da cláusula compromissória<sup>244</sup>.

---

<sup>240</sup> A tradução literal seria grupo de empresas. Mas visto que estamos aqui a falar da pessoa jurídica - a sociedade - parece-nos bem adoptar o termo grupo de sociedades em vez do termo grupo de empresas. Encontramos tal linhagem de pensamento no CIRE art.º 5.º, sobre esta questão ver Comentário ao art. 5º do CIRE em PRATA, Ana., CARVALHO, Jorge Morais de. & SIMÕES, Rui. (2013). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 1ª ed. Coimbra: Almedina. pág.27.

<sup>241</sup> Neste sentido, *cf. op. cit.* VOSER, Nathalie (2009). “Multiparty Disputes and Joinder of Third Parties, 50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference”. *ICCA Congress Series*. V. 14. Berlin: Kluwer Law International. pág. 373.

<sup>242</sup> Nas teorias anteriores a análise foi feita através de três pontos, a sua definição, na vinculação de terceiros na arbitragem e aplicação ao sistema jurídico português.

<sup>243</sup> Onde o termo grupo de sociedades é associado à ideia de duas ou mais sociedades que estabelecem uma relação de grupo nos termos dos arts.º 482.º e ss do CSC. Isto em sentido amplo. Já em sentido restrito, o termo grupo de sociedades remete para a existência de uma direcção unitária entre duas ou mais sociedades. Sendo que estas mantêm a sua personalidade jurídica e as suas estruturas organizativas. Assim, esse controlo unitário é demonstrado em diversos factores como: o controlo, a integração económica a interdependência administrativa, a interdependência financeira, a interdependência de trabalhadores e a imagem comum. Ver OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. (2018). *Manual de Grupo de Sociedades*. Reimpressão. Coimbra: Almedina. Págs. 14 e 15.

<sup>244</sup> A chamada “Group of companies doctrine” é a principal teoria aplicada neste caso específico de grupo de sociedades quando se pretende vincular à convenção arbitral não só a sociedade subscritora do contrato, mas outras sociedades não subscritoras. Pretendendo a vinculação de outras sociedades do mesmo grupo ou o grupo societário como um todo, neste sentido, *cf. op. cit.* FERRARIO, Pietro. (2009). “The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is There any reason for this Doctrine to Exist?”. *Jornal de Arbitragem Internacional*. V. 26. Questão 5. Berlin: Kluwer Law International. pág. 647. Podemos até indicar que neste sentido, seguindo a mesma linha de pensamento, que tal teoria poderia simplesmente nem ter esse nome. Podendo ser caracterizada como uma teoria de consentimento implícito que neste caso específico é aplicada em grupos societários *cf. op. ult. cit.* HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations:

Estamos perante o caso onde duas partes, sendo uma delas uma sociedade, celebram um contrato entre si. Tal contrato contém uma cláusula compromissória. Conferindo assim, jurisdição ao tribunal arbitral para solucionar os litígios emergentes entre as partes. Contudo, durante a execução do contrato, as obrigações de uma das contrapartes, em vez de serem assumidas por si, são executadas por uma outra sociedade. Sociedade esta, com a qual, mantêm uma relação de grupo<sup>245</sup>.

Assim surgindo um litígio só as partes signatárias do contrato que poderão ser chamadas a intervir no processo arbitral<sup>246</sup>.

Neste caso, a sociedade terceira que interveio na execução do contrato não poderá ser tida como parte da acção arbitral, a menos que seja incorporada na acção, por via da intervenção de terceiros.

Nesta problemática<sup>247</sup> devem ser atendidos diversos factores em consideração. Por um lado temos os efeitos da convenção de arbitragem que não se aplicam aos terceiros<sup>248</sup>, por outro lado, a realidade económica dos grupos de sociedade e, por vezes, distinta da realidade jurídica<sup>249</sup>. Esta última, a realidade económica não se coaduna com a exigência formal de contratos<sup>250</sup>.

---

Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. pág.49.

<sup>245</sup> Falando aqui nos termos do art.482º e ss do CSC – relação de grupo em sentido amplo, ou, sentido *lato sensu*.

<sup>246</sup>Tendo em conta a natureza contratual e consensual, ainda para mais se pensarmos que o acordo arbitral tem não só carácter contratual como jurisdicional, nasce o problema da extensão da convenção arbitral – uma vez que só as partes signatárias que podem ser partes da acção arbitral a existir, ainda *op. ult. cit.* FERRARIO, Pietro. (2009). “The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is There any reason for this Doctrine to Exist?”. *Jornal de Arbitragem Internacional*. V. 26. Questão 5. Berlim: Kluwer Law International. pág.650.

<sup>247</sup>Problemática que tem como pressuposto a ideia de que, tendo em conta a lei aplicável ao caso, no caso em discussão estão cumpridos os formalismos tidos como necessários para que se possa considerar o grupo vinculado. Uma vez que se não estiverem cumpridos os requisitos que variam consoante a lei aplicável, a título de exemplo, para a vinculação do grupo é necessária a assinatura de X ou necessário o cumprimento de um requisito e não estando este preenchido, mesmo que tenha havido participação e em nome da unidade económica, tal falta de cumprimento desse formalismo não pode fazer que todo o grupo acabe por estar vinculado, neste sentido, *cf. op. cit.* HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. pág. 9.

<sup>248</sup> Nem mesmo, nos casos onde, exista a participação na execução, ou, até em fases anteriores, do contrato, por desses terceiros.

<sup>249</sup>Que indica que, em muitas situações, apesar de terem personalidade jurídica distintas as sociedades do grupo societário são tidas como uma única unidade.

<sup>250</sup>É prática comum a elaboração de contratos orais.

Assim estas são as situações em que o terceiro quer ver-se vinculado à convenção arbitral, por se considerar parte desse mesmo contrato. Mesmo, e apesar de, formalmente não ser dele parte. Ou, em sentido oposto, são estes os casos em que o terceiro apesar de indicar que não está vinculado à convenção arbitral, deve ser tido como parte dessa mesma convenção arbitral.

Assim título de exemplo, apesar da convenção arbitral vincular formalmente a sociedade X do grupo Z o que esta teoria vem dizer é que, devido a determinadas circunstâncias, o seu âmbito subjectivo é maior. Passando a convenção arbitral a vincular as outras sociedades do grupo Z, ou mesmo, o grupo Z como um todo.

Nestas situações houve a criação de uma expectativa. Assim, uma das partes signatárias da cláusula compromissória criou a expectativa de que além da sociedade X, outras sociedades do grupo Z fazem parte do contrato que contém a cláusula compromissória.

Não se tratando de um caso de intervenção de terceiros, onde pretendemos juntar um terceiro ao processo. Mas o que se pretende aqui é trazer quem realmente é parte deste processo arbitral. Sendo esse terceiro, a par das partes signatárias, uma verdadeira parte daquele contrato.

Por outras palavras, pode um terceiro mesmo que não seja formalmente parte de uma convenção arbitral ser considerado parte dessa convenção arbitral desde que, este tenha consentido para a sua formulação. Estando por isso vinculado à convenção arbitral.

Sendo esta a ideia que fundamenta a aplicação desta teoria. E que, cremos nós, vai explicar o porquê de ser considerado que a teoria do grupo de sociedades não põe em causa o princípio básico da arbitragem voluntária, o seu carácter consensual e voluntário.

Assim tendo em conta que esta teoria é aplicada por existir um consentimento que permite a aplicação da arbitragem, está cumprido o pilar basilar da arbitragem. Tendo este terceiro aparente consentido em fazer parte deste contrato. Consentimento que por não ter sido formalizado no ato da assinatura do contrato, foi manifestado noutras ocasiões.

Mas então como podemos aferir este consentimento?

Segundo esta teoria existem duas ideias base que demonstram a ideia deste consentimento<sup>251</sup>.

O primeiro critério identificativo de aplicação desta teoria é a ideia de participação no negócio. Segundo este ideal, as restantes sociedades do mesmo grupo societário são partes deste contrato e da sua convenção quando tenham participado, ou no momento de negociação, ou no momento da performance do contrato, ou no momento da sua conclusão<sup>252</sup>.

Tenta-se assim que através da demonstração dessa participação fique provado que o terceiro consentiu nesse mesmo negócio e que aceitou a sua cláusula compromissória<sup>253</sup>. Mesmo apesar de serem partes não signatárias do acordo<sup>254</sup>.

Por outras palavras, trata-se de uma adesão por actos concludentes<sup>255</sup>. Assim estamos perante a prática de actos de participação na negociação, na execução, ou, na conclusão, que se traduzirão na aceitação da cláusula compromissória<sup>256</sup>.

---

<sup>251</sup> Apesar da maioria da doutrina falar somente na ideia de participação, performance e término do contrato, nós, e Ilan Jadoul, achamos que elas são duas. Não quer dizer que são duas ideias autónomas ou que não são complementares, até porque em termos na aplicação da teoria, ambas podem se aplicar, são ideias que fundamentam a existência da teoria. Sendo que enquanto a primeira ideia é suficiente para a aplicação desta teoria, nós, já não sabemos se a segunda por si só é suficiente à aplicação desta teoria. Sobre isto ver JADOUL, Ilan. (2016). “Brazil: The binding effect of the arbitration clause in groups of companies and the group of companies’ doctrine”. *Global Arbitration News*. n.º 19. Maio.

<sup>252</sup> Cfr. JADOUL, Ilan. (2016). “Brazil: The binding effect of the arbitration clause in groups of companies and the group of companies’ doctrine”. *Global Arbitration News*. n.º 19. Maio. E ainda, FERRARIO, Pietro. (2009). “The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is There any reason for this Doctrine to Exist?”. *Jornal de Arbitragem Internacional*. V. 26. Questão 5. Berlim: Kluwer Law International. pág. 651.

<sup>253</sup> Sendo um dos elementos mais importantes desta teoria. Contudo, não basta a existência de um grupo societário. É ainda necessário a existência de outros factores. Entre os quais, o consentimento das partes. Neste sentido, *cfr. op. cit.* FERRARIO, Pietro. (2009). “The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is There any reason for this Doctrine to Exist?”. *Jornal de Arbitragem Internacional*. V. 26. Questão 5. Berlim: Kluwer Law International. pág. 651.

<sup>254</sup> Neste sentido, ainda FERRARIO, Pietro. (2009). “The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is There any reason for this Doctrine to Exist?”. *Jornal de Arbitragem Internacional*. V. 26. Questão 5. Berlim: Kluwer Law International. pág.648.

<sup>255</sup> Neste sentido, *cfr.* BORGES, Carla Gonçalves. (2006). “Pluralidade de partes e intervenção de terceiros na arbitragem”. *Themis*. n.º 13. Coimbra: Almedina. págs. 109 a 153. pág.133. Segundo esta, esta tese assenta na ideia da aceitação tácita da cláusula arbitral. Aceitação que é identificável através do comportamento assumido pelo não-signatário. Comportamento esse que pode ser demonstrado no momento da celebração da convenção. através da participação na sua negociação, ou através de actos posteriores. Exemplificando: no controlo da operação, ou na participação activa na sua execução. Traduzindo-se numa adesão por actos concludentes. Neste sentido esta teoria vem de certa forma repetir o que era dito pela teoria da vinculação por consentimento implícito onde se defende que apesar de o consentimento poder ser expresso através da assinatura do contrato que contém a cláusula compromissória, tal assinatura não é a única maneira de demonstração do consentimento. Podendo as condutas e os comportamentos servirem para tal. Sendo estes, muitas vezes, formas de substituição da assinatura, conforme *op. cit.* HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International, págs. 32 e 33. Contudo tal como enuncia Bernard Hanotiau, as condutas enquanto substitutas do consentimento expresso ganham maior relevância na análise ou aplicação da teoria do grupo de sociedades, como refere a obra HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty,

No entanto não deve ser tida como consentimento qualquer e mera participação<sup>257</sup>. Para que tal aconteça, deve estar em causa uma participação relevante. Uma participação que tendo em conta a factualidade do caso é tida como consentimento<sup>258</sup>.

Assim as restantes sociedades do grupo através das suas condutas deram o seu consentimento. Quiseram através dos seus actos fazer parte do contrato e, por consequente, da convenção de arbitragem.

Daí que se diga<sup>259</sup> que em alguns destes casos<sup>260</sup> a terceira entidade não está oculta. Estando visível e envolvida em uma, ou, várias fases do contrato (negociação, assinatura, execução e até cessação do contrato). É uma entidade que pretende tornar-se visível no seio de uma relação jurídica.

Já a segunda ideia associada a esta teoria, é a ideia de unidade económica. Ideia segundo a qual, tal negócio só pode ser verdadeiramente compreendido e efectivado se tais contratos

---

Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International pág. 37.

<sup>256</sup>Neste sentido achamos que esta teoria, por causa do que foi explicado, se enquadra na categoria das teses de consentimento implícito. Pelo menos na forma como tal categorização é feita por WILLIAM W. PARK. Pois segundo este, a fundamentação destas teorias baseia-se na vinculação destas partes menos óbvias com base em comportamentos que se traduzem em consentimento. Comportamentos que exprimem ou criam a expectativa na outra parte de que é essa a sua vontade. Neste sentido, *cfr.* PARK, William W. (2009). “Nonsignatories parts an arbitration dilemma”. *Multiple Party Actions International Arbitration*. n.º 3. Oxford: Oxford University press pág.22.

<sup>257</sup>Deve ser feita a distinção entre os casos de participação como expressão de consentimento e os casos em que a mesma participação não deve ser tida como consentimento. São estes os casos, por exemplo, quando um terceiro participa enquanto representante da sociedade formalmente vinculada ao contrato ou quando estamos perante o cumprimento de obrigações por terceiros nos termos do n.º1 do art.767º do CC.

<sup>258</sup>Segundo o estudo que fizemos pensamos que esse consentimento para a maioria da doutrina portuguesa é expresso, a título de exemplo, consultar VICENTE, Dário Moura. (2002). “A manifestação do Consentimento da Convenção de arbitragem”. *Separata Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. V. XLIII. n.º 2. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 993 e 994; sendo que apenas para Carla Borges e Ricardo Galvão que dizem que este consentimento também pode ser tácito. Neste sentido, *cfr.* BORGES, CARLA. & GALVÃO, RICARDO NETO. (2013). “A extensão da Convenção de arbitragem a não signatários”. *VI Congresso do Centro de Arbitragem Comercial - Intervenções, Centro de Arbitragem Comercial - Associação Comercial de Lisboa*. 1ª ed. Coimbra: Almedina. págs.119 a 135. págs. 130 e 131.

<sup>259</sup>Neste sentido, *cfr. op. cit.* HENRIQUES, Duarte Gorjão. (2015). “A extensão da convenção de arbitragem no quadro dos grupos de empresas e da assunção de dívidas: um vislumbre de conectividade?”. *Revista de Arbitragem e Mediação: RArb*. V.12. n.º45. Abril/Junho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. págs.143 a 181. pág. 167. Sendo que em contraposição, na teoria da desconsideração da personalidade jurídica o que temos é uma parte que quer permanecer oculta.

<sup>260</sup>Principalmente nos casos onde o terceiro aparente quer fazer parte da convenção de arbitragem. Sobre a distinção entre o terceiro aparente que quer fazer parte da convenção de arbitragem e o terceiro aparente que diz não ser parte da convenção de arbitragem ver *op. ult. cit.* PARK, W. (2009). “Nonsignatories parts an arbitration dilemma”. *Multiple Party Actions International Arbitration*. n.º 3. Oxford: Oxford University press pág.22.

forem aplicados ao grupo como um todo. Isto porque, o grupo trabalha como uma unidade económica, e tal desmembramento contratual não se adequa à realidade comercial<sup>261</sup>.

Por outras palavras, é necessário olhar além da sociedade signatária e perceber que o contrato que contém a cláusula compromissória não só vincula aquela sociedade em questão mas, todo o grupo. Assim, tal contrato foi celebrado por abranger não uma sociedade mas, o grupo como uma unidade económica<sup>262</sup>. Sendo irrelevante qual a sociedade que se figura como subscritora naquele contrato, ou qual a sociedade que o executa. O que interessa e é relevante é a vontade das partes. Tendo ela a intenção de considerar todas as sociedades do grupo como partes daquele contrato<sup>263</sup>.

Assim a situação inversa pode originar um sentimento de injustiça. Na medida em que a sociedade parece ter dois tratamentos distintos. Age como unidade económica no mundo comercial, mas é considerada individualmente no mundo jurídico.

Terá sido essa a ideia predominante, ainda que num sentido *a contrário*, no caso ICC n.º4402<sup>264</sup>. Nesta uma empresa bahamense (FC) e uma empresa francesa (FD) celebram um contrato com intuito de exploração de certos campos de petróleo em determinados países da América central.

Tendo esta última empresa sido criada especificamente pela sua sociedade mãe (SD) para este negócio. A questão coloca-se quando a sociedade bahamense e a sua sociedade mãe pretendem que o tribunal arbitral considere vinculadas à cláusula compromissória, não só, a primeira ré a FD (a sociedade francesa especificamente criada para aquele negócio), como considere ainda, vinculada a sociedade mãe (SD). Sendo esta para os autores parte do contrato e da mesma cláusula compromissória nele inserida.

---

<sup>261</sup> BORN, Gary (2001). *Commercial Arbitration: Commentary and Materials – Part Two International Arbitration Proceedings*. 2ª ed. Berlim: Kluwer Law International. pág. 668.

<sup>262</sup>Sobre este assunto ver BORN, Gary (2001). *Commercial Arbitration: Commentary and Materials – Part Two International Arbitration Proceedings*. 2ª ed. Berlim: Kluwer Law International. pág. 668.

Neste é o autor sustenta que a segurança do comércio internacional requer que seja tida em conta a realidade económica e assim, todas as sociedades do grupo devem ser tidas uma por todas e todas por uma, principalmente se desse cenário surgiram dívidas, dívidas nas quais, cada uma directamente ou indirectamente contribuiu.

<sup>263</sup>Neste sentido *op. ult. cit.* FERRARIO, Pietro. (2009). “The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is There any reason for this Doctrine to Exist?”. *Jornal de Arbitragem Internacional*. V. 26. Questão 5. Berlim: Kluwer Law International. pág. 648.

<sup>264</sup> Caso ICC n.º4402 de 1983, SIGVARD, JARVIN. & DERAIS, YVES. (1990). *Collection of ICC Awards 1974-1985*. Berlim: Kluwer Law International. págs. 153 a 157.

Dado ter a SD assinado os termos de referência, torna-se imperativo decidir se a SD é parte, ou não, do acordo arbitral.

Indicamos desde já que neste caso o tribunal decidiu não estender a cláusula compromissória à sociedade SD. Isto pois é do seu entendimento que naquele caso as sociedades rés não formam uma única entidade legal. Não sendo suficiente a actuação de um dos seus membros para vincular todo o grupo.

Só sendo permitido a cada membro do grupo societário agir em representação do grupo todo quando as sociedades coligadas formam uma única entidade legal.

Considerou ainda que ambas as partes sabiam que quando o senhor X assinou o contrato, apenas o fez em representação da FD. Mesmo que não fosse esse o caso, tendo as partes demandantes ficado com a ideia de que o senhor X estava a assinar tal contrato em representação da SD, esse facto por si só, não seria suficiente para vincular esta à cláusula compromissória.

Estando bem estabelecido que a FD é uma sociedade diferente com sua própria personalidade jurídica e órgãos próprios.

Por fim o tribunal acaba por indicar que as únicas arguições feitas pelas demandantes têm como base as relações contratuais já existentes entre as requerentes e a SD. Contudo, essas relações são insuficientes para se sobreponem á falta de assinatura do acordo da parte da SD. Sabendo que nas relações contratuais invocadas esses contratos celebrados entre ambos têm, cada um, a sua própria cláusula de resolução de litígios<sup>265</sup>.

Ainda sobre a aplicação desta teoria e a jeito de complemento temos o acórdão do ICC n°7604-7610 de 1995<sup>266</sup>. Segundo este são os próprios usos do comércio internacional, juntamente com a cláusula compromissória<sup>267</sup>, que fazem com que esta teoria se aplique directamente às partes implicadas na execução do contrato. Portanto está estabelecido que a sua situação contratual, as suas actividades, e as relações comerciais existentes entre as

---

<sup>265</sup>Caso ICC n.º4402 de 1983, SIGVARD, JARVIN. & DERAIS, YVES. (1990). Collection of ICC Awards 1974-1985. Berlin: Kluwer Law International. págs. 153 a 157.

<sup>266</sup> Acórdão analisado nas páginas 13 e ss desta dissertação. Sendo que, neste caso, o tribunal vai se debruçar sobre duas questões em específico — a questão de determinação do direito aplicável (sendo que estamos perante um caso de arbitragem internacional) e em seguida, irá pronunciar-se sobre a questão da incompetência do tribunal — questão suscitada pela demandada (segunda ré). Vindo analisar os fundamentos que deram origem a esta teoria.

<sup>267</sup> Que tem que ser válida e eficaz.

partes, fazem presumir que as partes terão aceitado a cláusula compromissória arbitral. Mesmo que não sejam partes signatárias do contrato estipulado.

Ainda segundo este acórdão, é admissível pelo direito que a cláusula compromissória, expressamente aceite por certas sociedades do grupo, seja aplicável a outras sociedades desse grupo. Sociedades que devido ao papel que tiveram na conclusão, execução, ou, realização, dos contratos que contém essas cláusulas, devem ser considerados partes desses contratos. Sendo estas partes verdadeiras partes deste contrato.

Devendo os tribunais ter em conta que apesar de nos grupos de sociedades cada sociedade ter a sua personalidade jurídica existem casos em que o que existe é uma realidade económica única. Realidade que está reconhecida pelos usos do comércio internacional.

Nestes termos e tendo em conta que é admitido pela jurisprudência e pela doutrina a extensão dos efeitos jurídicos de uma convenção de arbitragem a terceiros não signatários. Após a análise das circunstâncias do caso concreto, e tendo ficado demonstrado a existência de uma vontade comum das partes no procedimento, deve esse terceiro ser considerado como “1º demandado”. Considerando-o como uma verdadeira parte da convenção, sendo possível presumir que o terceiro aceitou a sua submissão à dita convenção.

Assim segundo este tribunal tem o ICC considerado como primeiro requisito de aplicação desta teoria a verificação de existência do grupo de sociedades. Mas tal apenas constitui a primeira condição.

Posteriormente deve ser verificado se é possível o preenchimento do segundo requisito de aplicação. Verificando se é da real e comum intenção das partes, no momento dos factos, e a real e comum intenção dos terceiros não signatários, estarem vinculados à convenção arbitral. Devendo ser evitado que os efeitos de uma cláusula arbitral sejam estendidos artificialmente a uma pessoa que não terá consentido.

Assim após esta explicação o tribunal vai verificar se a sociedade mãe se terá considerado no momento da celebração do contrato ou *a posteriori* como parte desta convenção. Quanto a esta verificação o tribunal vem concluir que não ficou demonstrado que a demandada terá querido ser parte dessa acção arbitral. Assim segundo este não fica demonstrado que a mesma terá participado pessoalmente nas negociações, ou em outro momento posterior. Devendo ser considerado que neste caso que não é a vontade das partes que o grupo societário como um todo seja parte da convenção.

Assim de uma forma sintética dizer que esta teoria tende a ser utilizada quando o tribunal considera que o âmbito subjectivo daquela cláusula compromissória é mais amplo.

Impondo-se neste momento a seguinte questão: se é outra a sociedade que vai aproveitar-se das vantagens ganhas por esse contrato porque não foi essa a sociedade signatária do dito contrato?

Porque não resolveu a questão constituindo-se formalmente como parte no dito contrato?

Lembrando sempre que no contexto aqui em análise, o terceiro aparente que é uma sociedade que faz parte do mesmo grupo societário que uma das sociedades signatárias do contrato. E por isso, este terceiro apesar de ser parte não formal desse contrato, pretende devido à ligação que têm com a sociedade que é parte signatária do acordo<sup>268</sup> beneficiar deste acordo<sup>269</sup>.

Assim respondendo à questão, segundo alguma doutrina<sup>270</sup> existem um conjunto de situações que levam a que uma sociedade que quer fazer parte de um contrato não apareça, pelo menos, formalmente, ligada a este.

São estas as situações em que o terceiro aparente é impedido de intervir, pelo menos, formalmente, no contrato. Sendo algumas delas o resultado de algumas imposições legais.

Podendo até dar-se o caso em que a sociedade terceira aparente não tenha tido a oportunidade de ter intervindo mais cedo, aquando, da negociação, por exemplo<sup>271</sup>. Ou ainda, não ter visto necessidade na sua intervenção, dado que, pelo simples facto de pertencer ao mesmo grupo económico, estando ambas as sociedades integradas na mesma realidade económica, irá também auferir das vantagens desse contrato.

---

<sup>268</sup> Podendo ser uma sociedade que domina a parte signatária ou sendo uma sociedade dominada pela parte signatária.

<sup>269</sup> Neste mesmo sentido, *cfr. op. cit.* HENRIQUES, Duarte Gorjão. (2015). “A extensão da convenção de arbitragem no quadro dos grupos de empresas e da assunção de dívidas: um vislumbre de conectividade?”. *Revista de Arbitragem e Mediação: RArb.* V.12. nº45. Abril/Junho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. págs.143 a 181. pág. 166.

<sup>270</sup> Ainda, *op. ult. cit.* HENRIQUES, Duarte Gorjão. (2015). “A extensão da convenção de arbitragem no quadro dos grupos de empresas e da assunção de dívidas: um vislumbre de conectividade?”. *Revista de Arbitragem e Mediação: RArb.* V.12. nº45. Abril/Junho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. págs.143 a 181. pág.172. Neste, o autor exemplifica lembrando dos casos relacionados com arbitragem de investimento, ou a existência de algum impedimento legal.

<sup>271</sup> Situações onde muitas vezes a sociedade dominante queria efectivamente ter sido parte do conjunto da operação económica envolvida. Por isso mesmo envolveu-se subsequentemente na execução do contrato, podendo até, em alguns casos chegado a prestar garantias à operação. Neste sentido, seguindo o pensamento presente em *op. ult. cit.* HENRIQUES, Duarte Gorjão. (2015). “A extensão da convenção de arbitragem no quadro dos grupos de empresas e da assunção de dívidas: um vislumbre de conectividade?”. *Revista de Arbitragem e Mediação: RArb.* V.12. nº45. Abril/Junho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. págs.143 a 181. pág. 172.

Podendo ainda não ter surgido como parte formal naquele contrato por razões de estruturação<sup>272</sup>.

Sendo de concluir que parece existir um conjunto de situações aos quais esta teoria pode ser aplicada. Consistindo assim uma problemática real que não deve ser ignorada. Mesmo que só abranja uma pequena parte dos casos apresentados perante os presentes nos tribunais arbitrais.

Contudo e agora quanto à sua aplicação ao nosso sistema, cremos que o mesmo não pareça ser de fácil aceitação.

Não só por a sua aplicação colocar em confronto diferentes princípios. Assim de um lado, encontramos os direitos básicos do direito contratual, já no outro, temos a justiça aplicada ao caso concreto e a própria arbitragem enquanto meio útil à resolução de litígios.

Sendo possível interrogar-se se devem os princípios da relatividade dos contratos e da eficácia contratual saírem prejudicados para que seja possível garantir o efeito útil da arbitragem.

Devendo por outro lado, tem em mente que toda a construção desta teoria assenta na ideia de um consentimento tácito. Assim, seria possível Ao questionar-se se, mediante um sistema jurídico em que não vigore o princípio da consensualidade em relação à convenção arbitral, se será possível a aplicação de tal teoria.

---

<sup>272</sup>Ver caso ICC n.º1434 de 1975, caso que iremos tratar mais a diante. Para já fica a ideia que, segundo este, é muito comum na prática comercial e em contratos com grupos de sociedades, uma das sociedades aparecer como signatária e as outras nem serem referidas no contrato. Sendo que a execução do próprio contrato será efectuada por outras sociedades do mesmo grupo. Sendo que é comum no momento de negociação nem se saber quais as sociedades que terão tal obrigação, podendo até ser criada uma sociedade *ad hoc* só para esse efeito. Tal organização cabe ao grupo societário. Sendo usual nestes casos a contraparte nem se preocupar com o facto dessas outras sociedades não constarem formalmente no acordo, apesar de segundo a vontade das partes, elas serem partes do contrato que envolve o grupo societário como um todo. *Cfr.* SIGVARD, JARVIN. & DERAIS, YVES. (1990). *Collection of ICC Awards 1974-1985*. Berlim: Kluwer Law International. págs. 263 a 273.

### 3.3.2 Aplicação ao sistema jurídico português

Desta forma e em continuação com a parte final do ponto anterior, importa primeiro analisar na aplicação desta teoria ao sistema jurídico português, em que posição este se encontra. Tentando saber se nos termos da LAV pode o consentimento ser tácito. Ou, se é-lhe exigido alguma forma.

No caso do sistema jurídico português é exigido à convenção arbitral a forma escrita<sup>273</sup> nos termos do n.º 2 do art. 1.º da LAV. Sendo este um requisito *ad validitatem* nos termos do art.º 3.º da LAV.

Assim nestes casos uma convenção arbitral ainda que aceite tacitamente e que tenha por exemplo sido celebrada oralmente, só será tida como válida desde que exista uma expressão escrita dessa aceitação – é o que acontece no caso do art.º 2.º n.º 5 da LAV<sup>274</sup>.

Ficando assim muito mais complicada a aceitação desta teoria em sistemas como o nosso. Onde a aceitação tácita não é tida como uma forma de consentimento, pelo menos, para uma parte se sujeitar à arbitragem<sup>275</sup>. E sabemos que sem consentimento e uma convenção válida

---

<sup>273</sup> Para Bernard Hanotiau este requisito de forma escrita surge como uma necessidade de conceder jurisdição ao tribunal arbitral e à arbitragem enquanto meio de resolução de litígios. Cfr. HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. pág. 53.

<sup>274</sup> Neste sentido cfr. VICENTE, Dário Moura. (2002). “A manifestação do Consentimento da Convenção de arbitragem”. *Separata Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. V. XLIII. n.º 2. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 993 e 994.

<sup>275</sup> Devemos ainda realçar que encontramos alguma doutrina que sustentou que esta exigência formal da convenção arbitral não se configura um requisito de validade mas que o intuito desta configuração é a sua validação enquanto meio de prova. Daí que o nosso legislador, à semelhança de outros, tenha consagrado a possibilidade explanada no art.º 2 n.º 5 da LAV. Esta tem como *ratio* a determinação de prova do consentimento. Ou seja, fazer prova que se pretendeu a jurisdição arbitral. Assim a exigência de forma escrita serve para que as partes, a posteriori, ou mediante litígio, não fujam das obrigações por si assumidas. Daí que art.º 2 n.º 5 consagre tal solução. Assim não é necessário o preenchimento de forma escrita para a sua validade, sendo necessária a prova do consentimento, estando provada, considera-se obtida a prova escrita. SILVA, João Marçal Rodrigues Martins da. (2010). *A Extensão dos Efeitos da Cláusula de Arbitragem para Partes Não Signatárias*. Rio de Janeiro: PUC. Dissertação de mestrado. pág. 29. A arguição acima exposta depreende que o requisito formal existe para cumprir a função de comprovação que foi dado o consentimento e estando esse consentimento explanado de outra maneira não tem o porque de esse requisito ser necessário. Contudo não seguimos tal argumento, antes de mais porque toda a sua construção parece só levar em conta uma das razões que levaram o legislador a exigir a forma escrita. Assim, além de servir como meio probatório (a questão da comprovação da sua existência), seguindo a linhagem de pensamento de Mariana França Gouveia, a forma escrita permite trazer alguma segurança jurídica processual ao processo arbitral. Não só por permitir a regulação das questões regulamentares do processo e dos procedimentos, como também, quer-se que seja escrita pelos efeitos que a sua simples existência criam. Sendo os efeitos de jurisdição e direitos potestativos que a convenção arbitral confere são razões mais significativas para que o legislador tenha considerado regular a exigência de forma escrita. Assim, tendo em conta que a razão significativa não seja a prova do consentimento, mas os

não existe arbitragem voluntária. Tendo sido por isso, que logo nas primeiras páginas indicamos que a falta de forma da convenção de arbitragem pode ser um entrave à resolução deste problema.

Na jurisprudência portuguesa é possível encontrar um caso onde esta teoria foi enunciada - acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11/01/2011<sup>276</sup>.

Neste C intentou acção contra V, VV e VVV. Pedindo a condenação da primeira ré no pagamento de indemnizações de comissões, decorrentes do contrato de agência. A segunda ré é demandada como co-responsável pelo pagamento de comissões e a terceira ré é demandada na eventualidade de se comprovar a não existência da primeira ré.

Na primeira instância as rés foram absolvidas, tendo sido validado o argumento por estas apresentado da preterição de tribunal arbitral. C, insatisfeita, recorre da decisão de primeira instância.

Vejamos, no presente caso C e V celebraram um contrato de agência, contrato esse que continha uma cláusula compromissória. Contudo, durante a vigência desse mesmo contrato, a primeira ré, V, em 23/12/2004, emitiu uma carta à autora, C, indicando que esta deveria facturar as comissões à segunda ré, VV.

Para a autora tal carta não alteraria o âmbito subjectivo do contrato de agência. Assim não existiu uma sub-rogação da posição contratual da segunda ré pela primeira ré. Estando tal situação incluída nos casos de cumprimento da obrigação contratual por terceiros. Argui ainda a autora que, dado não foi celebrada qualquer cláusula compromissória entre a autora e as rés VV e VVV, não pode, quanto a estas, iniciar qualquer processo de arbitragem.

---

direitos e efeitos que advêm desta convenção arbitral, pensamos que tal como o defendido, parece crer que tal requisito formal só faz sentido se o for *ad validatem*. Contudo o legislador não ficou indiferente a outras problemáticas que poderiam surgir com tal consagração, e assim, sabendo que o consentimento é a base da arbitragem, não quis o legislador, mediante a possibilidade de existência de uma convenção arbitral a desconsiderar por não estarem cumpridos a exigência de forma. Contudo, tal enunciação do nº5 do art.2º requer que estejam cumpridos certos trâmites. Devendo quanto ao objecto do litígio e à eventual existência de outros compromitentes ser indicada na PI para que esteja cumprido o nº5 do art.2º da LAV e possa considerar-se escrita a convenção arbitral, tornando-se válida. *Cfr.* comentário ao artigo 2º da LAV in OLIVEIRA, Mário Esteves de (2014). *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*. Coimbra: Almedina. pág.75.

Ainda sobre o estudo da validade da convecção arbitral oral ver DIAMVUTU, Lino. (2016). A validade da convenção de arbitragem oral: “nihil fite x nihilo”?. Revista Vida Judiciária. Nº194. Março-Abril. Porto. Págs. 32 a 34.

<sup>276</sup>Ac. TRL de 11/01/2011, relator ABRANTES GERALDES, nº processo 3539/08.6TVLSB.L1-7, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Posto isto, a autora requer que as suas pretensões sejam apreciadas por tribunal judicial, uma vez que, as pretensões contra as três rés são de tal modo interligadas que o eventual, prosseguimento de duas acções diferentes perante dois tribunais distintos retiraria o efeito útil a qualquer uma delas<sup>277</sup>.

Dizendo ainda que a decisão recorrida representa a denegação do direito de acesso aos tribunais. No sentido em que não pode a autora iniciar qualquer processo de arbitragem contra a segunda e terceira ré.

O tribunal da Relação vem, na parte que cabe ao âmbito subjectivo da cláusula arbitral<sup>278</sup>, concordar com a autora dizendo que a carta emitida não configura uma vinculação da segunda ré à convenção arbitral<sup>279</sup>. Bem como não se pode considerar que esta carta configure a cessão da posição contratual.

Posteriormente, sendo esta a parte que mais nos interessa, o tribunal faz uma referência à teoria do grupo de sociedades. O tribunal da Relação indica que existe uma doutrina do grupo de sociedades, teoria que não se aplica de forma automática. Querendo isto dizer que, não é a simples existência de uma relação de grupo que faz com que se estenda a convenção arbitral às outras sociedades. Requer-se que, tal intenção das partes seja demonstrada através da participação na negociação, ou no cumprimento do contrato.

Contudo esclarece o tribunal que tal teoria não encontra aderentes entre a nossa doutrina.

Sustentando que a aplicação desta teoria no nosso ordenamento jurídico só se poderia dar no caso de abuso de direito, ou nos casos de desconsideração da personalidade jurídica. Logo a vinculação das restantes sociedades do grupo só poderia acontecer caso as mesmas partes o consentissem, bem como, tal teria de ser admitido pelo tribunal arbitral. Isto mediante o incidente de intervenção de terceiros<sup>280</sup>.

---

<sup>277</sup> Temos neste argumento a demonstração do que dissemos anteriormente sobre a possibilidade de a arbitragem perder o seu efeito útil se perante pedidos interligados existirem dois decisores distintos. Podendo até dar-se o caso de existirem decisões contraditórias.

<sup>278</sup> Devemos referenciar que existem outros argumentos levantados pela autora. Argumentos respeitantes à nulidade da convenção arbitral, argumentos que não vamos aqui elencar por não estarem dentro do âmbito da nossa análise.

<sup>279</sup> Realçando o facto de nesse caso não estarem devidamente acautelados os requisitos formais exigidos para que tal aconteça, ou seja, o cumprimento do art.º 2.º n.º2 da LAV.

<sup>280</sup> Nota que à data deste acórdão ainda estava em vigor a Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto. Em relação a este acórdão, deve ser indicado que concordamos com a conclusão tida de que a questão de intervenção de terceiros ou o âmbito subjectivo da arbitragem deve ser avaliado pelo tribunal arbitral. Já discordando dele quanto à sua decisão final. Tendo decidido que a acção deve continuar mediante a segunda ré. Pensamos nós, tal como

Comprovando, em nossa opinião, que esta teoria terá um âmbito de aplicação limitado aos sistemas jurídicos que estabelecem o consensualismo da convenção arbitral<sup>281</sup>.

Situações onde não é exigido uma forma para a convenção arbitral mas, tendo sido adoptado voluntariamente pelas partes a forma escrita podem nesses termos, não estar presentes todas as partes constituintes<sup>282</sup>.

Respeitando neste caso ambos os princípios em conflito.

Queremos contudo reiterar que mesmo nestes sistemas jurídicos a norma seria a não extensão. Assim esta teoria não deve ser aplicada de forma generalizada<sup>283</sup>. Sendo necessário perceber quais os verdadeiros casos da sua aplicação. Apuramento esse que é feito através da interpretação do contrato e da realidade contratual<sup>284</sup>.

Pois a existência de um grupo de sociedades não é um pré-requisito de condição automática à aplicação desta teoria mas, apenas um indício<sup>285</sup>.

Pré-requisito que pode implicar, consoante o sistema jurídico em que seja aplicado, a não aplicação desta teoria. Pois se estivermos perante um sistema jurídico em que não esteja

---

referenciado atrás, que tendo enunciado a possibilidade de o tribunal arbitral considerar a extensão da convenção, deveria ter remetido tal questão ao tribunal arbitral, devendo este pronunciar-se sobre a sua própria jurisdição.

<sup>281</sup> Não sendo o caso do nosso sistema. No acórdão é visível que o tribunal considera que no caso de vinculação de terceiros à cláusula compromissória devem ter que estar cumpridos os requisitos formais do art.º 2.º n.º2 da LAV. Ver ainda, como crítica a esta teoria, NUNES, Pedro Caetano. “Anotação ao caso Dow Chemical V. Isover Saint Gobain”. *100 anos de Arbitragem: Casos essenciais Comentados*. Coimbra: Coimbra Editora. Págs.113 a 121.

<sup>282</sup> Ver o caso CCI n.º2375 de 1975 onde no ponto II, ao concordar com os árbitros do caso CCI n.º1434, indica que: “*c'est la participation effective à la réalisation de l'opération économique qui lie définitivement les membres au même titre que les véritables signataires des accords*”. SIGVARD, Jarvin. & DERAIS, Yves. (1990). *Collection of ICC Awards 1974-1985*. Berlim: Kluwer Law International. págs.257 a 262. pág. 261.

<sup>283</sup> Achamos que esta teoria deve ser aplicada de forma restritiva.

<sup>284</sup> Esta análise deve resultar na aplicação desta teoria se dela resultar que as partes daquele acordo são mais extensas do que as partes nelas constantes.

<sup>285</sup> Neste sentido, *cfr.* HANOTIAU, Bernard. (2007). “Nonsignatories in International Arbitration: Lessons from Thirty Years of Case Law”. in BERG, Albert Jan van den (ed), *International Arbitration 2006: Back to Basics? ICCA Congress Series*, v. 13 Berlim: Kluwer Law International. págs. 49 e 50. O facto de que a sociedade assinante e a não signatária serem parte de um mesmo grupo societário é só um indício a ser tido em conta na consideração da determinação da existência de consentimento. Este facto por si só não leva automaticamente á extensão da cláusula compromissória a outras sociedades do grupo ou a todo o grupo. Até porque o mesmo autor assim o indica, normalmente a razão que leva que as outras sociedades do mesmo grupo societário sejam consideradas vinculadas não é o facto per si de formarem um grupo societário mas a existência de consentimento por parte dessas mesmas sociedades ou condutas que exprimem consentimento ainda que implícito. No mesmo sentido ver *op. cit.* GAILLARD, Emmanuel & SAVAGE, John.(1999). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. Berlim: Kluwer Law International. pág.283. Não sendo a simples existência de um grupo que resulta na extensão da cláusula arbitral às restantes sociedades do grupo mas, o facto de essa ser a verdadeira intenção das partes. Ou ainda *idem*,pág.283. Importante também referir que tal teoria tem como pré-requisito a separação jurídica das várias sociedades pois, no caso de serem a mesma pessoa jurídica o problema inicial nem se coloca. Neste sentido *idem*, págs. 282 e 283.

previsto o conceito de grupo de sociedades, fica desde logo quanto à sua aplicação, esta teoria prejudicada. Assim importa indicar que no caso do sistema português existe um conceito próprio de grupo de sociedades. Só podendo haver grupos de sociedades entre os determinados os tipos societários indicados no art.481º nº1 do CSC.

Ficando assim de fora do conceito jurídico português, nos termos do nº1 do art.481º CSC, a possibilidade de sociedades em nome colectivo e sociedades em comandita simples formarem grupos de sociedades<sup>286</sup>.

Já no art. 482º do CSC é determinado quais as relações que, nos termos da lei, são consideradas ligações que criam a coligação de sociedades. Sendo relevante para estes termos a distinção feita entre os de conceitos de grupos de sociedade *lato sensu* e *stricto sensu*. Onde os primeiros são a generalidade das sociedades coligadas, nos termos do art. 482 do CSC<sup>287</sup> e, os segundos, são grupos que se caracterizam pela direcção unitária de duas ou mais sociedades<sup>288</sup>.

Outra consequência da tipificação rígida da lei sobre o grupo de sociedades está associada ao conceito de grupos de facto e grupos de direito<sup>289</sup>. Os primeiros surgem quando a direcção unitária daquele grupo não assenta em um instrumento tipificado na lei. Assim apesar de na realidade económica existir de facto um grupo, estas sociedades não são consideradas sociedades em relação em grupo no sentido técnico jurídico<sup>290</sup>. Já os grupos de direito são aqueles onde a direcção unitária surge de um instrumento expressamente previsto na lei, neste caso, no CSC. Podendo ter a sua origem em contratos de grupo paritário (492º e ss), contratos

---

<sup>286</sup> Comentário art. 481º CSC por Ana Perestrelo Oliveira em CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2009). *CSC Anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais*. Coimbra: Almedina. págs. 1120 e 1121.

<sup>287</sup> Que também constitui uma norma típica de enquadramento, dado que às relações elencadas no art.482º do CSC são aplicáveis o regime do art.483º do CSC e ss. Comentário ao art.482º do CSC por Ana Perestrelo Oliveira em CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2009). *CSC Anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais*. Coimbra: Almedina. págs. 1124 e 1125.

<sup>288</sup> Cfr. Op. Cit. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. (2018). *Manual de Grupo de Sociedades*. Reimpressão. Coimbra: Almedina. pág. 14

<sup>289</sup> Comentário art. 482º CSC por Ana Perestrelo Oliveira em CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2009). *CSC Anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais*. Coimbra: Almedina. págs. 1124 e 1125. E ainda CUNHA, Paulo Olavo. (2006). *Direito das Sociedades Comerciais*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina. pág.666. Nesta o autor indica que os chamados grupos de facto também podem ser designados de grupos de facto ou grupos económicos dado que a natureza que fundamenta a criação dessa relação de coligação é uma natureza fundamentalmente económica.

<sup>290</sup> Cfr. CUNHA, Paulo Olavo. (2006). *Direito das Sociedades Comerciais*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina. págs. 668 e 669.

de subordinação (arts. 493º e ss), ou, sociedades em relação de grupo dominante (art.498º e ss)<sup>291</sup>.

Sendo que para determinação da aplicação da teoria do grupo de sociedades parece ser irrelevante se estamos perante um grupo de sociedades *strictu sensu* ou *lato sensu*.

Posto isto nos termos do art.482º do CSC só se consideram sociedades coligadas as que desenvolvam: relações de simples participação (artigos 483º e 484º do CSC), relações de participações recíprocas (485º do CSC), relações de domínio (art.486 do CSC), e relações de grupo (488º e ss).

Nas sociedades em relação de simples participação uma sociedade é titular de uma participação igual ou superior a 10% do capital social da outra. Fazendo com que esta seja a relação mais elementar de coligação, dado que, não tem com ela qualquer outro vínculo. Não existindo mais nenhuma outra relação, conforme o indicado no art.482º CSC<sup>292</sup>. Sendo a regulamentação legal estabelecida também é muito elementar conforme art.484º do CSC<sup>293</sup>.

Por sua vez nas sociedades em relação de participações recíprocas como o próprio nome indica, as duas sociedades participam em 10% ou mais no capital social uma da outra<sup>294</sup>. Este termo classificativo não é autónomo, uma vez que pode perfeitamente coexistir com uma relação de domínio ou de grupo<sup>295</sup>.

Já nas sociedades em relações de domínio existe um exercício de influência dominante de uma sociedade sobre a outra. Para estes casos a lei estabelece regras de publicidade das

---

<sup>291</sup> Comentário art. 482º CSC de Ana Perestrelo Oliveira em CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2009). CSC Anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais. Coimbra: Almedina. pág.1124 onde é possível ver-se que na Alemanha o modelo de regulação tem como centro da questão esta distinção.

<sup>292</sup> Comentário art. 482º CSC de Ana Perestrelo Oliveira em CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2009). CSC Anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais. Coimbra: Almedina. pág. 1125., e CUNHA, Paulo Olavo. (2006). Direito das Sociedades Comerciais. 2ª Edição. Coimbra: Almedina. pág. 670.

<sup>293</sup> Comentário art. 482º CSC de Ana Perestrelo Oliveira em CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2009). CSC Anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais. Coimbra: Almedina. pág. 1125.

<sup>294</sup> Comentário art. 482º CSC de Ana Perestrelo Oliveira em CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2009). CSC Anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais. Coimbra: Almedina. pág. 1125.

<sup>295</sup> CUNHA, Paulo Olavo. (2006). Direito das Sociedades Comerciais. 2ª Edição. Coimbra: Almedina. pág. 670.

participações sociais e outros instrumentos de controlo<sup>296</sup>. Quanto a estas, é importante ter em atenção a presunção presente no nº2 do artigo 486º do CSC<sup>297</sup>.

Por fim as sociedades em relação de grupo surgem quando se dá um destes três factos: há a participação totalitária no capital de uma sociedade (as relações de grupo por domínio total), ou há a celebração de um contrato de subordinação, ou existe um contrato de grupo paritário<sup>298</sup>. Sendo distinta das anteriores classificações no sentido em que existe uma entidade que têm direcção unitária. Coisa que, necessariamente, não acontece nas anteriores. Podendo apenas existir uma certa interferência<sup>299</sup>.

Tendo já sido vistos os tipos de sociedades de grupos, torna-se imperativo saber a distinção feita entre grupos de facto e grupos de direito é ou não relevante para a aplicação da teoria do grupo de sociedades?

O que iria implicar em caso de resposta afirmativa, caso esta teoria fosse aplicável ao sistema português, uma restrição na sua aplicação.

Em nosso entender não existe qualquer impedimento que impeça que a aplicação desta teoria aos grupos de facto. Podendo assim, perante um grupo de facto ser considerado que está preenchido o primeiro requisito de aplicação desta teoria. Sendo neste caso apenas relevante a norma presente no nº1 do art.481º do CSC que determina quais os tipos societários que podem formar grupos societários.

---

<sup>296</sup> Comentário ao art.482º do CSC de Ana Perestrelo Oliveira em CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2009). *CSC Anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais*. Coimbra: Almedina. págs. 1125 e 1126.

<sup>297</sup> CUNHA, Paulo Olavo. (2006). *Direito das Sociedades Comerciais*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina. págs. 670 e 671.

Nos termos do art.486º nº1 do CSC, é definido o conceito de sociedades em relação de domínio. Para tal, o legislador vai recorrer-se do conceito indeterminado de influência dominante como forma de definição deste tipo de grupo societário. Contudo, de forma a poder, conferir alguma precisão, ou, se quisermos, de forma a preencher este conceito indeterminado, vai estabelecer no nº2 deste artigo algumas presunções. Assim basta que se verifiquem essas situações para que, se considere uma sociedade dependente da outra e, por sua vez, estabelecida a relação de domínio. Cfr. comentário ao artigo 486º do CSC de Ana Perestrelo Oliveira em CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2009). *CSC Anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais*. Coimbra: Almedina. pág. 1140. Consideramos ainda, que tal presunção é passível de ser ilidida, nos termos do nº2 do art.350º do CC.

<sup>298</sup> Comentário ao art.482º do CSC de Ana Perestrelo Oliveira em CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2009). *CSC Anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais*. Coimbra: Almedina. pág. 1126. Se no primeiro grupo temos uma que exerce domínio sobre a outra, já na segunda situação temos um terceiro que vai deter o poder de direcção e implementar uma direcção comum, sendo uma situação triangular, por fim, na terceira situação há a subordinação da gestão de uma sociedade à outra. Isto cfr. CUNHA, Paulo Olavo. (2006). *Direito das Sociedades Comerciais*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina. pág.675.

<sup>299</sup> CUNHA, Paulo Olavo. (2006). *Direito das Sociedades Comerciais*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina. pág. 671.

Tornando assim verdadeiramente importante a verificação do segundo requisito. Só devendo esta teoria ser aplicada na verificação de existência de consentimento. Consentimento que é apurado tendo em conta a factualidade presente<sup>300</sup>. Sendo esse consentimento que acaba por justificar a vinculação desse terceiro à arbitragem. Isto, no sentido em que foi essa a vontade comum das partes (que é a vontade de se submeter a arbitragem).

Por ser tão relevante a vontade comum das partes deve ser afirmado que no caso de ser apurado que a vontade comum das partes é outra, ou seja a não vinculação das partes, essa vontade deve ser respeitada.

Pensamos que tal foi o caso acima analisado no acórdão do ICC n.º4402 de 1983<sup>301</sup>, onde o tribunal não considerou o grupo societário vinculado à cláusula compromissória. Isto pois segundo o tribunal existiam cláusulas contratuais nas restantes relações contratuais com as outras sociedades do grupo que eram incompatíveis com a cláusula compromissória estipulada no contrato discutido pelo tribunal.

Sendo este caso um belo exemplo em que está presente o requisito do grupo societário, bem como está presente a participação de outra sociedade no momento negocial mas, o faz enquanto uma sociedade distinta. Na qualidade da pessoa jurídica que perante aquele contrato, tem obrigações distintas. Nomeadamente a criação da sociedade que vai assumir a posição contratual naquele contrato.

Estando o seu papel neste acordo subscrito à criação da entidade jurídica que será a contraente do contrato.

Já o caso ICC n.º1434 de 1975, a título de exemplo, e por contraposição ao anterior, demonstra como é usual na prática comercial ser uma sociedade a formalmente constar do acordo apesar de a vontade comum das partes ser a vinculação do grupo como um todo.

---

<sup>300</sup>A este respeito, apesar de não ser a este propósito, mesmo assim achamos conveniente pois todo o envolvimento do terceiro na relação jurídica deve ser bem analisado, ver *op. cit.* PARK, William W. (2009). "Nonsignatories parts an arbitration dilemma". *Multiple Party Actions International Arbitration*. n.º 3. Oxford: Oxford Universitypress. pág.33. Neste, o autor alerta que o envolvimento contratual do terceiro aparente na fase de negociação poderá levar a diferentes conclusões do envolvimento do terceiro aparente na performance do contrato. Exemplificando com exemplo de subcontratação onde o shareholder participa activamente na negociação do contrato original que contém a cláusula compromissória, pode ser sustentado que a real intenção das partes sempre foi que a sociedade parente, em caso de litígios e danos fosse chamada à responsabilização. Mas se esta mesma sociedade parente aparece só no fim, depois do contrato ter sido assinado, tendo adquirido a sociedade parente, a real intenção das partes não pode ser mais fundada na participação do negócio.

<sup>301</sup>Caso ICC n.º4402 de 1983, SIGVARD, Jarvin. & DERAINS, Yves. (1990). *Collection of ICC Awards 1974-1985*. Berlin: Kluwer Law International. págs. 153 a 157.

Neste caso o estado B celebrou um contrato com o senhor A, presidente do grupo A. Contrato onde, configura como parte contraente uma das empresas do grupo A. Aqui, o tribunal, pretende decidir se os contratos celebrados entre A e B, e as respectivas cláusulas compromissórias são oponíveis, não só às sociedades signatárias, como ao grupo societário A como um todo.

Tendo o tribunal entendido que deve ser considerado que o grupo societário A como um todo encontra-se vinculado à convenção arbitral.

Para chegar a tal conclusão o tribunal recorre, não só, aos actos concludentes e às ideias de participação no negócio, mas também vai auxiliar-se do facto de ter sido o administrador do grupo que assina o contrato. Tendo-se apresentado para esse efeito como representante do grupo societário A.

Outro factor que contribuí para esta decisão, prende-se com o facto de não ter sido feita qualquer discriminação sobre a quem incumbiria o cumprimento das obrigações estabelecidas nesse contrato. Contribuindo para a criação da confusão (na personalidade jurídica) de quem realizará as obrigações. Assim, tendo em conta a factualidade, onde não havia distinção, entre quem cumpria as obrigações, leva a que, este contrato seja interpretado de forma a assumir que a vontade das partes era a vinculação, ou, a realização do negócio, com o grupo societário, e não, somente, com a sociedade signatária.

Para este tribunal a cláusula compromissória foi aceite tacitamente através da participação do grupo A neste negócio. Devendo considerar-se o grupo A como um todo, signatário desse acordo. Mesmo e apesar de formalmente no contrato não constar como parte.

O tribunal salienta que é muito usual na prática comercial, e principalmente quando se negocia com grupo societário ou com uma grande multinacional, como é o caso, que a contraparte não dê relevância a quem figura como parte obrigacional. Cabendo ta decisão ao grupo societário que, posteriormente, irá organizar-se nesse sentido<sup>302</sup>.

---

<sup>302</sup>É perceptível através deste caso que o grupo age como uma unidade económica. Assim apesar de cada sociedade ter uma personalidade jurídica própria é como se estivéssemos a contratar com uma única sociedade ou um corpo que possui vários membros. Sendo irrelevante quem está vinculado formalmente uma vez que estamos sem dúvida a contratar com o corpo no geral. Reflexo disso é a inexactidão ou indeterminação nas cláusulas contratuais sobre o cumprimento obrigacional - cabendo o seu cumprimento a qualquer membro desse corpo, aquele que o corpo naquele momento achar melhor na realização daquela tarefa.

Estando assim aqui presentes as duas ideias de fundamentação da teoria do grupo de sociedades. Por um lado, é referido o desempenho das outras sociedades do grupo na participação no negócio. Já por outro, fica demonstrada a ideia de unidade económica.

Não obstante, não é passível de ser negado que toda esta análise e ponderação na determinação de aplicação desta teoria pode trazer alguma insegurança jurídica.

Alertando que não se deve confundir as situações de possibilidade de cumprimento da obrigação por terceiro<sup>303</sup> e os casos de aplicação desta teoria. No caso da aplicação desta teoria temos o cumprimento da obrigação pelo devedor.

Daí que seja necessário por um lado uma maior determinação possível dos casos dos critérios de aplicação desta teoria, e por outro uma orientação jurisprudencial mais clara sobre este assunto<sup>304</sup>.

Devemos no entanto ressaltar uma crítica feita pela doutrina<sup>305</sup>. Crítica referente à determinação da aplicação da extensão ou não da cláusula compromissória ao terceiro quando esta é feita mediante tribunal arbitral, ou quando esta é feita mediante tribunal judicial.

---

<sup>303</sup> Nos termos da lei portuguesa n.º1 do art.º 767.º do CC.

<sup>304</sup> É possível verificar que em certos tribunais estaduais ou internacionais verifica-se a aplicação favorável desta teoria, enquanto em outros não. Importa também a este nível saber se a lei aplicável reconhece ou não reconhecimento a existência do grupo de sociedades, pois tal nuance pode ter impacto na sua determinação. Sobre este assunto Bernard Hanotiau crítica o facto de este tema muitas vezes ser tratado, de forma errada, como uma questão de reconhecimento ou não, pela lei aplicável à arbitragem, do grupo de sociedades, ou, acrescentamos nós do tipo de grupo de sociedade (pode a lei aplicável reconhecer a modalidade de grupo de facto e não reconhecer a modalidade grupo de direito por exemplo). Visto que o essencial não é a determinação desse reconhecimento pela lei aplicável visto que a existência de um grupo por si só não é elemento suficiente para que esta teoria seja aplicada, nem sendo por vezes decisivo que tal aconteça. Devendo ser verificado caso a caso os factos e devem estar presentes os princípios aplicados por esta teoria e a existência de consentimento, tendo o mesmo exemplificados os princípios. Ver HANOTIAU, Bernard. (2007). “Nonsignatories in International Arbitration: Lessons from Thirty Years of Case Law”. in BERG, Albert Jan van den (ed), *International Arbitration 2006: Back to Basics? ICCA Congress Series*, v. 13 Berlim: Kluwer Law International. págs.343, 344 e 345 e ainda HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. pág.49.

<sup>305</sup> Cremos que esta crítica não deve só ser feita em sede desta teoria, mas deve ser aplicada a qualquer uma das teorias analisadas neste trabalho. Credo que a análise do tribunal judicial, por respeito á arbitragem enquanto meio de resolução de litígios e fazendo operar a LAV (respeitando o tribunal arbitral enquanto um órgão de administração da justiça com plenos poderes), deve consistir apenas na análise da existência, validade e eficácia da convenção. Sendo questões de igualmente grande importância uma vez que a decisão do tribunal estadual, tal como defende o autor na obra HENRIQUES, Duarte Gorjão. (2015). “A extensão da convenção de arbitragem no quadro dos grupos de empresas e da assunção de dívidas: um vislumbre de conectividade?”. *Revista de Arbitragem e Mediação: RArb*. V.12. nº45. Abril/Junho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. págs.143 a 181. págs. 164 e 165, nestas matérias, levanta questões que estão ligadas à execução posterior da sentença –por exemplo se a convenção não obedecer os requisitos exigidos, como por exemplo se o sistema jurídico consagra a formalidade escrita desse consentimento e este não for cumprido pode motivar a sua recusa na aplicação em países terceiros por exemplo ou anulação dessa decisão arbitral.

Não devendo essa análise ser feita da mesma forma indiscriminadamente.

Assim concordando com Duarte Gorjão Henriques<sup>306</sup>, cremos que quando um tribunal judicial é chamado a pronunciar-se sobre a extensão ou não do terceiro, no âmbito de aplicação da teoria do grupo de sociedades, teoria que como vimos, confere uma outra dimensão ao consentimento<sup>307</sup>. Deve o tribunal sempre que considere existir uma participação substancial do terceiro não signatário considerar presumidamente estendida a cláusula compromissória, e fazer operar a exceção dilatória. Remetendo a questão para o tribunal arbitral que este, posteriormente, se pronuncie se tal presunção se deve verificar ou não.

Nesse sentido quando a questão é analisada pelo tribunal judicial não deve ser profundamente tratada pois, tendo em conta os efeitos provenientes da cláusula arbitral, nomeadamente, o efeito negativo<sup>308</sup> a jurisdição é atribuída ao tribunal arbitral.

Sendo possível por esta via respeitar-se o princípio da competência-competência presente na LAV, no seu art. 18º nº1. Assim segundo este deve caber ao tribunal arbitral o aferimento da sua competência<sup>309</sup>.

---

<sup>306</sup> Cfr. HENRIQUES, Duarte Gorjão. (2015). “A extensão da convenção de arbitragem no quadro dos grupos de empresas e da assunção de dívidas: um vislumbre de conectividade?”. *Revista de Arbitragem e Mediação: RArb*. V.12. nº45. Abril/Junho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. págs.143 a 181. págs. 158 e ss. Onde, na parte do texto referente a estas questões, indica que, a análise da questão da extensão deve ser diferenciada consoante esteja a ser tratada em tribunal arbitral, ou, em tribunal judicial.

<sup>307</sup> HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. pág.50.

<sup>308</sup> O principal efeito da convenção de arbitragem é o de vincular as partes a submeter a arbitragem a resolução dos litígios abrangidos pela convenção. Cfr. *Cit. Op.* BARROCAS, Manuel. (2013). *Manual de arbitragem*. 2ª ed. Coimbra: Almedina. pág.163. Não obstante, esse efeito possui duas vertentes, uma positiva, que se traduzirá, na submissão à arbitragem, dos litígios, por esta, abrangidos. Cfr. *Op. Cit.* CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2015). *Tratado da arbitragem – Comentário à lei 63/2001, de 14 de Dezembro*. Coimbra: Almedina. pág. 120. Criando em cada uma das partes, um efeito potestativo (direito que o litígio seja resolvido por arbitragem) e, por outro lado, uma sujeição (ficam as partes sujeitas a que o litígio seja resolvido pela arbitragem). Tendo como consequência desta vertente positiva, a atribuição da competência, ao tribunal arbitral, para a resolução daquele litígio (há uma atribuição de poder). Já, o efeito da convenção arbitral, na sua vertente negativa, retira ao tribunal estadual, aquela correspectiva competência, que foi atribuir ao tribunal arbitral. Cfr. *Op. Cit.* CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2015). *Tratado da arbitragem – Comentário à lei 63/2001, de 14 de Dezembro*. Coimbra: Almedina. pág. 120. Sendo que, o efeito negativo da convenção arbitral vem descrito na lei, nos termos, do art.5º da LAV. Ver CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2015). *Tratado da arbitragem – Comentário à lei 63/2001, de 14 de Dezembro*. Coimbra: Almedina. págs. 118 e seguintes, para mais desenvolvimentos sobre este art.5º da LAV, e ainda, BARROCAS, Manuel. (2013). *Manual de arbitragem*. 2ª ed. Coimbra: Almedina. págs. 254 e ss.

<sup>309</sup> Nos termos do art.18º nº1 da LAV, cabe ao próprio tribunal arbitral decidir e pronunciar-se sobre a sua competência. O que implicará, um reflexo positivo, na medida, em que, o tribunal, chama para si, a apreciação do caso e, um negativo, na medida, em que, os tribunais judiciais, ficam privados de se pronunciar sobre a competência do tribunal arbitral. Isto segundo CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2015). *Tratado da arbitragem – Comentário à lei 63/2001, de 14 de Dezembro*. Coimbra: Almedina. pág. 203. Ainda sobre este assunto ver BARROCAS, Manuel. (2013). *Manual de arbitragem*. 2ª ed. Coimbra: Almedina. pág. 253, onde é possível ler-se que “A mera celebração de uma convenção de arbitragem entre duas ou mais partes, (...), seja ou

Contudo tal como enunciado, coloca-se agora outro problema<sup>310</sup>. Saber qual o nível de consentimento que deveria ser exigido. Será que um consentimento de acordo com os requisitos formalistas e escritos (como os da LAV), ou um consentimento de acordo com a teoria do consentimento tácito?

Segundo BERNARD HANOTIAU<sup>311</sup> só é preciso que se demonstre um consentimento *prima facie*. Assim, cremos que tendo sido demonstrado esse consentimento *prima facie* deve ser dada a competência ao tribunal arbitral.

---

não válida ou eficaz e exista ou não convenção de arbitragem, o efeito imediato que resulta da sua celebração é a perda de competência para o conhecimento do litígio pelos tribunais estaduais”. Sendo que nos termos do n.º 5 do art. 18.º da LAV, podem as partes, perante a situação de dúvida sobre a competência do tribunal arbitral, acreditando até na sua incompetência, constituir um tribunal arbitral, e ao arguir tal incompetência, requerer que este se pronuncie sobre a sua competência. mesmo que ainda, Cabe-lhe então apreciar a própria convenção de arbitragem.

Ver também sobre a aplicação e articulação deste princípio no nosso sistema jurídico, conforme tratado em capítulos anteriores, entre outros, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 08.02.2018, de relator ÁLVARO RODRIGUES, n.º processo 461/14.0TJLSB.L1.S1., e do Ac. TRL de 10/02/2009, relator ARNALDO SILVA, n.º processo 3859/2008-7. Todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>310</sup> Ainda sobre este assunto, *cf. op. ult. cit.* HENRIQUES, Duarte Gorjão. (2015). “A extensão da convenção de arbitragem no quadro dos grupos de empresas e da assunção de dívidas: um vislumbre de conectividade?”. *Revista de Arbitragem e Mediação: RArb.* V.12. n.º45. Abril/Junho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. págs.143 a 181. págs. 173 e 174.

<sup>311</sup> Segundo este apesar de ser a convenção arbitral que vai fundamentar o poder dos árbitros, só o tribunal arbitral tem a autoridade, nos termos do princípio competência-competência, para decidir a sua própria competência. Sendo que no caso de uma arbitragem institucionalizada, como por exemplo o ICC, e perante litígios para o qual não há convenção arbitral escrita, deve primeiramente o tribunal arbitral determinar *prima facie* se existe um acordo entre as partes que permita a arbitragem. HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series.* v. 14. Berlim: Kluwer Law International. pág.105 e 106.

## CAPÍTULO IV – Exemplos de outras soluções normativas

Após terem sido expostas as correntes doutrinárias criadas para solucionar o problema em debate no nosso trabalho. Vamos agora neste capítulo enunciar algumas das soluções normativas que encontrámos no decurso da nossa análise.

Importa explicar que demos conta destas soluções quando no nosso estudo analisávamos as teorias acima expostas. Assim, tendo em conta que algumas delas parecem reflectir os conceitos presentes nas teorias analisadas, achámos interessante enunciá-las.

Assim estas soluções, ao contrário da LAV<sup>312</sup> que por intermédio do seu art.º 36º n.º1 só admite a intervenção de terceiros relativos mediante a aceitação das partes e do tribunal<sup>313</sup>, vão um pouco mais longe. Não se cingindo apenas aos casos de intervenção de terceiros mas, regulando também a questão da extensão da convenção de arbitragem.

A primeira solução encontrada está presente no artigo 8.º do Regulamento do Tribunal de Arbitragem de Madrid (RTAM).

Segundo este preceito normativo pode um terceiro não signatário ser parte do processo, ainda que o seja a título provisório<sup>314</sup>.

Tal como indica Elena Cortazar<sup>315</sup> tal só é possível quando a acção tenha como autores outros signatários desta convenção. Pois só nesses casos é que temos a existência de uma convenção arbitral. Convenção que vai atribuir competência jurisdicional ao tribunal de Madrid.

Nestes termos parece esta norma ter-se inspirado no *equitable estoppel*. Isto na medida em que na sua segunda vertente é indicada como pressuposto de aplicação o facto de os pedidos serem feitos quer contra signatários, quer contra não signatários.

---

<sup>312</sup> Repare que a nossa legislação nem trata dessa possibilidade, mas somente da intervenção de terceiros que é uma questão diferente à tratada.

<sup>313</sup> A LAV requer que para que a convenção possa ser aplicada a um não signatário que as partes e o signatário o consintam, deve assim existir uma adesão do não signatário à convenção arbitral. Ou, podendo as partes celebrar nova convenção.

<sup>314</sup> Isto, sem prejuízo, do que possa depois, o tribunal arbitral de Madrid, decidir sobre a extensão da convenção. Neste sentido, *cfr.* CORTÁZAR, Elena Gutiérrez García. (2010). “Non-Signatories and Arbitration: Recent Developments”. in FERNÁNDEZ-BALLESTEROS & David ARIAS (ed.). *Liber Amicorum Bernardo Cremades*. Madrid: Wolters Kluwer España. págs. 561 a 571.

<sup>315</sup> CORTÁZAR, Elena Gutiérrez García. (2010). “Non-Signatories and Arbitration: Recent Developments”. in FERNÁNDEZ-BALLESTEROS & David ARIAS (ed.). *Liber Amicorum Bernardo Cremades*. Madrid: Wolters Kluwer España. págs. 561 a 571.

Outra solução encontrada está presente na lei de arbitragem peruana. Assim, segundo o art.º 14.º da lei de arbitragem do Perú<sup>316</sup> (decreto lei nº1071/2008 de 1 de Setembro) é previsto que um acordo arbitral pode ser estendido entre uma de duas maneiras: podendo ser estendido àqueles que deram o seu consentimento, ou, àqueles que queiram fazer valer os seus direitos ou benefícios tendo em conta esse contrato no qual a cláusula compromissória se insere<sup>317</sup>.

Relativamente ao primeiro caso, importa indicar que o consentimento pode ser inferido através da boa-fé. Boa-fé essa, que é verificada através da activa e decisiva participação no negócio, execução ou término.

Lembrando esta primeira vertente de extensão da convenção arbitral a teoria do grupo de sociedades quando ela é aplicada por se considerar que o seu consentimento foi expresso através de actos realizados na participação ou execução do negócio.

Já a sua segunda vertente parece remeter para os casos de *equitable estoppel* nomeadamente os casos de *direct benefits estoppel*.

Parecendo que enquanto a solução madrilena soluciona provisoriamente a questão, a solução peruana resolve definitivamente a questão, dando seguimento ao processo<sup>318</sup>.

Como nosso terceiro exemplo temos a *Swiss Rules of International Arbitration*.

Deste modo nos termos do nº2 do art.4º da *Swiss Rules of International Arbitration*<sup>319</sup> pode uma parte (terceiro) ser trazida ao processo arbitral desde que tal seja requerido pelas partes ou por esse terceiro.

Sendo este o exemplo menos arrojado do que os anteriores, dado que não estamos aqui perante uma situação de extensão, mas de intervenção de terceiros.

---

<sup>316</sup> Que determina que "El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral al o que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos".

<sup>317</sup> Segundo GONZÁLEZ, Alfredo Bullard & COAGULA, Carlos Alberto Soto. (2011). *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje. págs. 200 a 231.

<sup>318</sup> Mesmo que o tribunal decida sem a concordância das partes a lei salvaguarda mecanismos dando a possibilidade ao autor de contestar a decisão. Sobre esta assunto ver comentário ao art. 14º da lei peruana de arbitragem por GONZÁLEZ, Alfredo Bullard & COAGULA, Carlos Alberto Soto. (2011). *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje. págs. 200 a 231, onde é possível ler-se que pode uma parte estar vinculada à convenção arbitral sem a ter subscrito expressamente sob a forma escrita.

<sup>319</sup> Que estipula que: "Where a third party requests to participate in arbitral proceedings already pending under these Rules or where a party to arbitral proceedings under these Rules intends to cause a third party to participate in the arbitration, the arbitral tribunal shall decide on such request, after consulting with all parties, taking into account all circumstances it deems relevant and applicable".

Verificámos ainda que esta norma por não conter um limite temporal e por nada dizer quanto ao procedimento no caso de o tribunal já estar constituído, pode trazer sérios problemas para a acção arbitral. Nomeadamente se este terceiro for obrigado a aceitar a constituição do tribunal.

Nesse caso este terceiro viria o seu direito à igualdade afectado<sup>320</sup>, resolvendo assim um problema e criando outro.

Contudo deve ser elogiada o facto de esta solução ter tentado dar uma solução ao problema. Implementando no seu sistema jurídico uma solução que vai ao encontro da prática comercial.

Neste caso quanto ao consentimento ele pode em último caso ser dado apenas pela parte que requer a intervenção desse terceiro. Podendo dar-se o caso em que o tribunal arbitral estaria a obrigar um terceiro a participar no processo arbitral contra o seu consentimento.

---

<sup>320</sup> Direito que se concretiza na possibilidade de escolha ou de decisão da composição do tribunal arbitral.

Na LAV temos algumas demonstrações do princípio da igualdade das partes.

Como primeiro exemplo temos o nº1 do art.11º da LAV. Assim, no caso de vários demandantes ou demandados fica garantido que todos têm igual direito na determinação da composição do tribunal arbitral. Sobre este assunto ver CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2015). Tratado da arbitragem – Comentário à lei 63/2001, de 14 de Dezembro. Coimbra: Almedina. págs. 148 e ss.

Já o segundo está indicado na alínea b do número 1 do art.30º da LAV. Segundo este, o processo arbitral deve assegurar o cumprimento do princípio da igualdade das partes. Dando-lhes a possibilidade de fazerem valer os seus direitos. Sobre este ver CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2015). Tratado da arbitragem – Comentário à lei 63/2001, de 14 de Dezembro. Coimbra: Almedina. págs. 272 e ss.

## CONCLUSÃO

Concluída a análise às teorias propostas, e vistas algumas soluções normativas inspiradas nestas teorias, importa verificar a que conclusões chegámos.

Assim relativamente ao *equitable estoppel*, foi possível verificar que apesar de ser uma teoria que é estranha ao sistema jurídico português dado que não existe tal figura no nosso ordenamento jurídico. A mesma é passível de ser transposta através do recurso ao instituto do abuso de direito e da boa-fé. Dos três grupos de casos em que o *equitable estoppel* é utilizado na arbitragem como recurso de vinculação de terceiros, ambos os três podem ser aplicados no nosso sistema jurídico. Correspondendo estas três situações ao grupo de casos de inalegabilidade formal, aos casos de *tu quoque* e aos casos de desequilíbrio.

Só ficando em dúvida se ambas as vertentes desta teoria seriam aplicáveis no nosso ordenamento. Concordando nós, com parte da doutrina que invoca que, apesar de ser algo bizarra a situação onde o não signatário vai invocar um direito que não têm, cremos que tal facto deve ser permitido. Não só porque, tal como vimos durante a análise desta teoria, o sistema jurídico protege também além dos direitos expectativas jurídicas. Nestes casos, o não signatário é proprietário de uma expectativa jurídica legítima. Expectativa que foi criada pelo signatário. Assim deve a sua posição ser protegida pelo Direito, e ser-lhe permitido que invoque este direito. Permitindo assim que este fuja de um empasse. E ainda, permitindo que lhe seja garantido o seu direito de acesso ao direito, ao impedir que a contraparte utilize os direitos que lhe assiste (a invocação de excepções de incompetência ou invocação que aquela parte é uma parte não signatária da convenção) de maneira a se eximir das acções judiciais e arbitrais.

Relativamente à desconsideração da personalidade jurídica pode se aplicar a mesma conclusão. Tanto as suas vertentes de *alther ego*, como a sua vertente *veil piercing*, encontram correspondência nos grupos de situações em que é permitido a desconsideração da personalidade jurídica.

Quanto a esta teoria o que se pretende é substituir uma das partes signatárias por um terceiro. Não se pretende assim a “extensão” da cláusula compromissória<sup>321</sup>. Ou seja, o que pretendemos aqui é a substituição da pessoa vinculada ao contrato por uma outra pessoa, não se alargando o leque de pessoas vinculadas à cláusula compromissória, mas substituindo uma pessoa por outra.

Ressalvando ainda que essa vinculação só será aplicável às pessoas que se escondem por detrás da personalidade jurídica da sociedade subscriitora da cláusula compromissória ou seja, só é aplicável aos sócios desta.

Sendo este um dos pontos distintivos entre esta e a teoria do grupo de sociedades. Se na desconsideração da personalidade o que se pretende é vincular as pessoas jurídicas que dominam a sociedade signatária. Seja essa pessoa uma pessoa singular ou uma pessoa colectiva<sup>322</sup>. Na figura do grupo de sociedades o que importa é vincular outras sociedades do mesmo grupo societário, não tendo estas que necessariamente exercer um controlo efectivo sobre a sociedade subscrita. Em alguns casos a vinculação ocorre entre sociedades irmãs.

Por fim quanto à teoria grupo de sociedades importa realçar que a mesma não se afigura passível de transposição no nosso sistema jurídico<sup>323</sup>. Pois esta ao ter como base da sua fundamentação o consentimento tácito expreso através de actos concludentes, deixa de

---

<sup>321</sup>Neste sentido ver VOSER, NATHALIE. (2009). “Multiparty Disputes and Joinder of Third Parties, 50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference”. *ICCA Congress Series*. V. 14. Berlim: Kluwer Law International. pág.378 e ainda *op. ult. cit.* PARK, William W. (2009). “Nonsignatories parts an arbitration dilemma”. *Multiple Party Actions International Arbitration*. n.º 3. Oxford: Oxford University press, pág.4, *op. ult. cit.* HANOTIAU, Bernard. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International. pág. 98., e CORDEIRO, António Menezes. (2000). *O levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. 1ª ed. Coimbra: Almedina pág.102.

<sup>322</sup>Neste mesmo sentido *op. cit.* FREITAS, José Lebre de. (2016). “A intervenção de terceiros em processo arbitral”. *Revista dos tribunais online*. pág. 7. Disponível em <http://www.rtonline.com.br>

<sup>323</sup>Repare que alguns autores, ao falar da teoria do grupo de sociedades falam automaticamente dos casos de desconsideração jurídica. Segundo estes a aplicação de tal teoria seria possível no nosso ordenamento, justamente nos casos de desconsideração da personalidade colectiva por recurso a estes dois institutos. Neste sentido, *cfr. op. cit.* BORGES, Carla Gonçalves. (2006). “Pluralidade de partes e intervenção de terceiros na arbitragem”. *Themis*. n.º 13. Coimbra: Almedina. págs. 109 a 153. pág.147. Contudo, nós, com o nosso trabalho, tentámos separar ambas as teorias por acharmos que apesar de existirem situações que possam estar sob o âmbito de aplicação das duas teorias, elas têm um âmbito de aplicação diferente. No sentido em que uma substancia na sua maioria situações onde o grupo enquanto unidade económica é que celebrou o contrato apesar de só uma das sociedades do grupo ter ficado vinculada formalmente a este. Enquanto a outra consubstancia muitas das vezes situações de “testa de ferro”. Nestas a sociedade mãe aproveita-se da sua orgânica social e do seu domínio sobre a sociedade filha para que esta surja no processo contratual como contraente enquanto a verdadeira contraente desse contrato é a sociedade mãe. Se na teoria da desconsideração da personalidade jurídica a fraude é um elemento sempre existente, na teoria do grupo de sociedades nem sempre.

cumprir, na maioria dos casos<sup>324</sup>, o requisito formal previsto no nº2 do art.1º da LAV. E sem convenção de arbitragem válida não existe arbitragem.

Fazendo com que esta teoria do grupo de sociedades tenha maior aplicação em sistemas jurídicos que consagrem a livre forma da convenção arbitral.

Forma essa que também tem sido contestada por alguma doutrina. Doutrina que questiona se aos dias de hoje ainda se mantêm as razões que levaram o legislador a consagrar tal forma legal<sup>325</sup>.

Podemos ainda referir que, apesar de serem poucos os exemplos encontrados, é possível afirmar que os sistemas jurídicos, e sobretudo a jurisprudência internacional não têm ficado indiferentes à questão do terceiro aparente. Ou como muitos assim o chamam, o problema da extensão da convenção de arbitragem.

Estado já consagradas em alguns sistemas jurídicos algumas as soluções normativas inspiradas nestas teorias. Contudo, tal como as teorias, essas normas pecam na imprecisão com que as suas formulações são feitas. Recorrendo sempre a conceitos indeterminados, expressões e cláusulas gerais. Ficando assim nas mãos dos decisores a determinação dos critérios de aplicação.

Tornando a aplicação destas teorias e destas normas ambíguas. Pelo que é urgente, a determinação de critérios para que perante situações semelhantes não se encontrem decisões contraditórias.

Ressalvamos ainda, que a extensão da convenção arbitral é uma situação excepcional, cabendo então, aos árbitros verificar se estamos dentro dos casos excepção. Devendo ser tida em consideração toda circunstância contratual e factual para que se determine se efectivamente aquele terceiro é ou não, parte da convenção arbitral.

---

<sup>324</sup> A convenção arbitral de arbitragem pode ser tácita nos termos do art.º 2.º n.º 5 da LAV. Neste sentido *cfr.* VICENTE, Dário Moura. (2002). “A manifestação do Consentimento da Convenção de arbitragem”. *Separata Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. V. XLIII. n.º 2. Coimbra: Coimbra Editora. págs. 993 e 994.

<sup>325</sup> Sobre este assunto ver DIAMVUTU, Lino. (2016). A validade da convenção de arbitragem oral: “nihil fite x nihilo”?. *Revista Vida Judiciária*. Nº194. Março-Abril. Porto. Págs. 32 a 34.

## BIBLIOGRAFIA

ABRÉU, JORGE MANUEL COUTINHO DE. (2011). “Subcapitalização de sociedade e desconsideração da personalidade jurídica”. *Capital Social Livre e acções sem valor nominal*. Coimbra: Almedina.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA. (1993). *Direito Comercial*. Vol. IV — Sociedades Comerciais. Parte Geral. Lisboa: Faculdade de Direito.

ASCENSÃO, JOSÉ OLIVEIRA. (2006). “O abuso de direito e o art.334º do Código Civil: uma recepção transviada”. *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcelo Caetano. No Centenário do seu nascimento*. Vol. I. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora.

BARROCAS, MANUEL. (2013). *Manual de arbitragem*. 2ª Ed. Coimbra: Almedina

BARROCAS, MANUEL. (2018). *Lei da arbitragem comentada*. 2ª Ed. Coimbra: Almedina.

BORGES, CARLA GONÇALVES. (2006). “Pluralidade de partes e intervenção de terceiros na arbitragem”. *Themis*. nº 13. Coimbra: Almedina.

BORGES, CARLA. & GALVÃO, RICARDO NETO. (2013). “A extensão da Convenção de arbitragem a não signatários”. *VI Congresso do Centro de Arbitragem Comercial - Intervenções, Centro de Arbitragem Comercial - Associação Comercial de Lisboa*. 1ª ed. Coimbra: Almedina.

BORN, GARY. (2001). *Commercial Arbitration: Commentary and Materials – Part Two International Arbitration Proceedings*. 2ª ed. Berlim: Kluwer Law International.

CAMPOS, DIOGO LEITE. (1980). *Do Contrato a Favor de Terceiro*. Coimbra: Almedina

CARAMELO, ANTÓNIO SAMPAIO. (2013). “Da condução do processo arbitral - Comentário aos arts.30º a 38º da Lei da Arbitragem Voluntária”. *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 73, nº2/3, Abril-Setembro.

CARVALHO, JORGE MORAIS DE. & GOUVEIA, MARIANA FRANÇA. (2011).“Arbitragens complexas: questões materiais e processuais”. *Revista Internacional de Arbitragem e conciliação*. nº 4. Associação Portuguesa de Arbitragem. Coimbra: Almedina.

CASANOVA, NUNO SALAZAR. & FONTES, TITO ARANTES. (2015). “O equitável estoppel e a arbitragem imposta por terceiros não signatários”. *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*. Lisboa: Universidade Católica Editora.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2005). “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”. *Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves*. Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Vol. II: Direito Privado. Coimbra: Coimbra Editora.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2009). *CSC Anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais*. Coimbra: Almedina.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2004). *Manual Direito das Sociedades: Das sociedades em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2004). “Responsabilidade por informações dadas em juízo, Levantamento da Personalidade Colectiva, Dever de Indemnizar - Anotação ao Acórdão do STJ de 9 de Janeiro de 2003”. *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 64. Novembro. I/II. Lisboa: OA.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2015). *Tratado da arbitragem – Comentário à lei 63/2001, de 14 de Dezembro*. Coimbra: Almedina.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. (2000). *O levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. 1ª ed. Coimbra: Almedina

CORDEIRO, PEDRO. (1989). *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora.

CORRIE, CLINT A. (2007). “Challenges in International Arbitration for Non-Signatories”. *Comparative Law Yearbook of International Business*. n.º45, Berlim: Kluwer Law International.

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA. (2009). *Direito das Obrigações*. 12ª ed. revista e actualizada. Coimbra: Almedina

CORTÁZAR, ELENA GUTIÉRREZ GARCIA. (2010). “Non-Signatories and Arbitration: Recent Developments”. in FERNÁNDEZ-BALLESTEROS & David ARIAS (ed.). *Liber Amicorum Bernardo Cremades*. Madrid: Wolters Kluwer España.

CUNHA, PAULO OLAVO. (2006). *Direito das Sociedades Comerciais*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina.

DIAMVUTU, LINO. (2016). A validade da convenção de arbitragem oral: “nihil fite x nihilo”? *Revista Vida Judiciária*. Nº194. Março-Abril. Porto.

FERRARIO, PIETRO. (2009). “The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is There any reason for this Doctrine to Exist?”. *Jornal de Arbitragem Internacional*. V. 26. Questão 5. Berlim: Kluwer Law International.

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE. (2016). “A intervenção de terceiros em processo arbitral”. *Revista dos tribunais online*.

GAILLARD, EMMANUEL. & SAVAGE, JONH. (1999). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. Berlim: Kluwer Law International.

GONZÁLEZ, ALFREDO BULLARD & COAGULA, CARLOS ALBERTO SOTO. (2011). *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje

GOUVEIA, MARIANA FRANÇA. (2014). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. 3.º ed. Coimbra: Almedina.

HANOTIAU, BERNARD. (2006). “Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions”. *International Arbitration Law Library Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International.

HANOTIAU, BERNARD. (2007). “Nonsignatories in International Arbitration: Lessons from Thirty Years of Case Law”. in BERG, A. (ed), *International Arbitration 2006: Back to Basics? ICCA Congress Series*, v. 13 Berlim: Kluwer Law International.

HASCBER, DOMINIQUE., ARNALDEZ, JEAN-JACQUES., & DERAIS, YVES. (1998). *Collection of ICC Awards 1991-1995*. Berlim: Kluwer Law International.

HASCBER, DOMINIQUE., ARNALDEZ, JEAN-JACQUES. & DERAIS, YVES. (2003). *Collection of ICC Awards 1996-2000*. Berlim: Kluwer Law International.

HENRIQUES, DUARTE GORJÃO. (2015). “A extensão da convenção de arbitragem no quadro dos grupos de empresas e da assunção de dívidas: um vislumbre de conectividade?”. *Revista de Arbitragem e Mediação: RArb*. V. 12. nº45. Abril/Junho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

JADOUL, ILAN. (2016). “Brazil: The binding effect of the arbitration clause in groups of companies and the group of companies’ doctrine”. *Global Arbitration News*. n.º 19. Maio.

MACHADO, JOÃO BAPTISTA. (1993). “Tutela da Confiança e "venire contra factum proprium"”. *Obra Dispersa*. Vol. II. Braga: SCIENTIA JVRIDICA

MENDES, JOÃO CASTRO DE. (2012). *Direito Processual Civil*. v. II. Lisboa: AAFDL

MONTEIRO, ANTÓNIO PEDRO PINTO., SILVA, ARTUR FLAMÍNIO DA., & MIRANTE, DANIELA. (2019). *Manual da arbitragem*. 1ª ed. Coimbra: Almedina

NATHALIE, V. (2009). “Multiparty Disputes and Joinder of Third Parties, 50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference”. *ICCA Congress Series*. v. 14. Berlim: Kluwer Law International

NUNES, PEDRO CAETANO. “Anotação ao caso Dow Chemical V. Isover Saint Gobain”. *100 anos de Arbitragem: Casos essenciais Comentados*. Coimbra: Coimbra Editora.

OLIVEIRA, ANA PERESTRELO DE. (2018). *Manual de Grupo de Sociedades*. Reimpressão. Coimbra: Almedina.

OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE. (2014). *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*. Coimbra: Almedina.

PARK, WILLIAM W. (2009). “Nonsignatories parts an arbitration dilemma”. *Multiple Party Actions International Arbitration*. n.º 3. Oxford: Oxford Universitypress

PINTO, CARLOS ALBERTO MOTA. (2012). *Teoria Geral do Direito Civil*. 8ª ed. 2ª Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora.

PRATA, ANA. (2017). *Código Civil Anotado*. Vol. I (Artigos 1º a 1250º). Coimbra: Almedina

PRATA, ANA., CARVALHO, JORGE MORAIS DE. & SIMÕES, RUI. (2013). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 1ª ed. Coimbra: Almedina

RIBEIRO, MARIA FÁTIMA. (2013). “Desconsideração da Personalidade jurídica e tutela de credores”. *Estudos de homenagem ao Professor Doutor Nuno Espinosa Gomes da Silva*. Vol. II. Lisboa: Universidade Católica Editora.

SIGVARD, JARVIN. & DERAIS, YVES. (1990). *Collection of ICC Awards 1974-1985*. Berlim: Kluwer Law International.

SIGVARD, JARVIN., JEAN-JACQUES. & DERAIS, YVES. (1994). *Collection of ICC Awards 1986-1990*. Berlim: Kluwer Law International.

SILVA, JOÃO MARÇAL RODRIGUES MARTINS DA. (2010). *A Extensão dos Efeitos da Cláusula de Arbitragem para Partes Não Signatárias*. Rio de Janeiro: PUC. Dissertação de mestrado.

SILVA, MANUEL BOTELHO. (2002). “Pluralidade de partes em arbitragens voluntárias”. *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*. Vol. II. Coimbra: Almedina.

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA. (2012). “A intervenção de terceiros no processo arbitral”. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. N.º 5. Coimbra: Almedina.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES. & LIMA, PIRES DE. (2010). *Código Civil Anotado*. Reimpressão da 4ª ed. Vol. I.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE. (2015). “O abuso do abuso do Direito – Um estudo de Direito Civil”. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*. nº1. 1º Semestre.

VICENTE, DÁRIO MOURA. (2002). “A manifestação do Consentimento da Convenção de arbitragem”. *Separata Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. V. XLIII. n.º 2. Coimbra: Coimbra Editora

VICENTE, DÁRIO MOURA. (2015). “Convenção de arbitragem: problemas atuais”. *Revista O Direito*. ano 147. n.º II. Coimbra: Almedina

VOSER, NATHALIE. (2009). “Multiparty Disputes and Joinder of Third Parties, 50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference”. *ICCA Congress Series*. V. 14. Berlim: Kluwer Law International.

## **Jurisprudência**

ICC n.º 5721 de 1990

ICC n.º 7604 e 7610 de 1995

ICC n.º4402 de 1983

CCI n.º 2375 de 1975

ICC n.º 1434 de 1975

Ac. STJ de 08/02/2018, relator Álvaro Rodrigues, processo n.º 461/14.0TJLSB.L1.S1

Ac. TRP de 08/02/2016, relator Vieira e Cunha, processo n.º 2164/14.7TBSTS.P1

Ac. TRL de 04/10/2011, relator António Santos, processo n.º 3768/05.4TBVFX.L1-1

Ac. TRL de 10/02/2009, relator Arnaldo Silva, n.º processo 3859/2008-7

Ac. TRL de 11/01/2011, relator Abrantes Geraldes, n.º processo 3539/08.6TVLSB.L1-7

Ac. *Hudges Mansory Company vs. Greater Clark County* de 28 de Setembro de 1981

Ac. *American Bureau of Shipping vs. Tencara Shipyard* de 17 de Março de 1999

Ac. *Estate of Lisle vs. Commissioner* de 30 de Julho de 2003.

Ac. *Grigson vs. Creative Artist Agency* de 24 de Abril de 2000

## **Legislação**

Lei n.º 63/2011 de 14 de Dezembro (Lei de Arbitragem Voluntária)

Decreto-Ley n.º1071/2008 de 1 de Setembro (lei de arbitragem do Perú)