

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0721539

Relator: MÁRIO CRUZ

Sessão: 17 Abril 2007

Número: RP200704170721539

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: AGRAVO.

Decisão: PROVIDO.

TRIBUNAL ARBITRAL

PRETERIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

INQUÉRITO JUDICIAL

Sumário

I – Não estando previsto em cláusula compromissória que o julgamento em tribunal arbitral possa ocorrer com recurso à equidade, nem estando alegando que as partes tenham acordado nessa possibilidade em momento posterior, por documento escrito, fica excluída a possibilidade de o tribunal arbitral voluntário poder intervir em situações em que o Tribunal comum pode julgar dentre desses parâmetros, isto é, lançando mão dos amplos instrumentos e medidas que são exclusivos dos processos de jurisdição voluntária.

II – Entre estes conta-se, designadamente, o processo de inquérito judicial à sociedade, previsto nos artºs 1479º e seguintes do CPC.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório

B....., residente na Rua, n.º .., ..º Esquerdo, Porto, veio instaurar no Tribunal de Comércio de Vila Nova de Gaia, processo de inquérito judicial contra

C....., SA, com sede na Rua, n.º ..., ..º, Porto,

alegando que a administração da Requerida se recusa a prestar ou apenas lhe fornece dados de forma bastante incompleta, que lhe não permitem sindicar a actividade e negócios daquela.

Para o efeito, invoca a sua qualidade de sócio não administrador da Requerida, e dizendo ser detentor de acções que representam 25,58% do capital social.

Citada a Requerida e cada um dos titulares dos órgãos sociais, vieram todos deduzir oposição, começando por suscitar a excepção de preterição de tribunal arbitral voluntário, prevista no art. 32.º do pacto social da Requerida, onde se refere que

“Qualquer litígio que venha a ocorrer entre os accionistas e a sociedade, ou entre os accionistas, será sujeito a um tribunal arbitral, a constituir nos termos da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto”

O M.º Juiz julgou procedente a excepção suscitada, e, assim, veio a absolver a Requerida da instância.

Inconformado com a decisão, recorreu o Requerente, sendo o recurso admitido como agravo, com subida imediata, nos próprios autos e com efeito suspensivo.

Houve então alegações e contra-alegações.

Foi depois sustentado o despacho recorrido.

Remetidos os autos a este Tribunal foi o recurso aceite com a adjectivação e demais atributos que lhe haviam sido atribuídos na primeira instância. Correram os vistos legais.

.....

II. Âmbito do recurso

De acordo com o disposto nos arts. 684.º-3 e 690.º-1 do CPC, é através das conclusões apresentadas pelo recorrente nas suas alegações de recurso que este indica as questões que pretende ver tratadas, acontecendo que nelas se encontra uma síntese de toda a fundamentação utilizada no respectivo corpo alegacional.

Assim, torna-se de manifesto interesse a sua transcrição, pelo que vamos passar a reproduzi-las:

“CONCLUSÕES:

1. Os processos de jurisdição voluntária não visam dirimir conflitos de interesses, mas sim regular pela forma mais conveniente a protecção de interesses relevantes que, ou não conflituam com outros, ou, pelo menos,

merecem protecção prioritária.

2. Os pilares fundamentais do regime geral dos processos de jurisdição voluntária, previstos nos artigos 1409º a 1411º do C.P.C., são incompatíveis com o estatuto e o normal funcionamento de um tribunal arbitral.

3. Faltando ao tribunal arbitral os poderes de autoridade e o direito a coadjuvação das outras autoridades de que o Estado dota os tribunais judiciais, o poder de "investigar livremente os factos, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes" ficaria consideravelmente enfraquecido.

4. Sempre que, como sucede no caso dos autos, as partes não tivessem autorizado o tribunal arbitral a julgar segundo a equidade, este não poderia decidir segundo critérios de conveniência e oportunidade, livre da estrita observação da legalidade.

5. E não se concebe como um tribunal não permanente, cuja constituição em tempo útil depende da colaboração das partes, faria operar, com a funcionalidade pretendida pela lei, a livre modificabilidade, a todo o tempo, das decisões tomadas.

6. Ora, resulta do disposto no artigo 1480º do C.P. C., pensado sobremaneira em vista do inquérito pedido na sequência da violação do direito à informação, que avultam no inquérito judicial as notas típicas dos processos de jurisdição voluntária.

7. Por outro lado, no inquérito judicial, o tribunal pode ordenar medidas cautelares que julgue adequadas para garantir os interesses da sociedade, dos sócios ou de credores sociais, incluindo, portanto, interesses de terceiros que não são parte.

8. De acordo com a doutrina tradicional, os tribunais arbitrais, constituídos por particulares e destituídos de jus imperii, não têm competência para medidas preventivas conservatórias, não podendo, portanto, decretar quaisquer providências cautelares.

9. Mesmo a admitir-se a possibilidade de os tribunais arbitrais decretarem certas medidas cautelares, não pode admitir-se a decretação arbitral de medidas cautelares que impliquem o exercício de poderes de autoridade.

10. Daqui resulta a impossibilidade de atribuir competência aos tribunais arbitrais para o processo de inquérito judicial, no qual o juiz pode destituir os responsáveis pelas irregularidades verificadas, nomear um administrador judicial ou até dissolver a sociedade, o que inquestionavelmente supõe poderes de autoridade.

11. Face à natureza do tribunal arbitral enquanto tribunal ad hoc e à urgência conatural às medidas cautelares, não pode impor-se à parte que espere pela constituição desse tribunal para, só depois, sujeitar ao seu julgamento um

pedido cautelar.

12. Uma tutela verdadeiramente eficaz e segura em sede de medidas cautelares só pode ser conseguida através de órgãos de administração da justiça permanentes, como o são os órgãos estaduais.

13. Comportando o inquérito judicial a eventual necessidade da adopção de medidas cautelares, o mecanismo de instituição e funcionamento dos tribunais arbitrais, tal como resulta da Lei n.º 31/86, de 29/08, não garante a eficácia e a segurança necessárias à plena consecução das finalidades do processo.

14. Mesmo quem admite a competência dos tribunais arbitrais em matéria cautelar, entende que tal não exclui a dos tribunais estaduais, propugnando uma competência concorrencial, solução que, nessa concepção, também vale.

15. Mesmo aceitando que os tribunais arbitrais pudessem, em abstracto, ter competência para o processo de inquérito judicial, ainda seria preciso, para que um concreto tribunal arbitral possuísse tal competência, que as partes lhe conferissem, o que não sucede no caso dos autos.

16. A decisão recorrida violou o disposto nos artigos 1.º, n.º 1, e 30.º da Lei n.º 31/86, de 29/08, e nos artigos 1409.º a 1411.º do C.P.C.

TERMOS EM QUE DEVE A DECISÃO RECORRIDA SER REVOGADA,
ORDENANDO-SE O PROSSEGUIMENTO DOS ULTERIORES TRÂMITES PROCESSUAIS NO TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE VILA NOVA DE GAIA.”

.....

Constatamos que o recurso se reconduz a uma única questão:

- determinar se é o Tribunal de Comércio de Vila Nova de Gaia ou um Tribunal Arbitral o competente para conhecer de pedido de “inquérito judicial” a uma sociedade anónima, sediada na cidade do Porto, ou seja, na sua área de jurisdição, quando um sócio (não pertencente à Administração, e com mais de 10% do capital accionista) pretende obter informações a respeito da actividade dessa mesma empresa, alegando o referido sócio que a Administração lhe nega o direito à informação prevista no art. 291.º do CSC - a que julga ter direito -, havendo uma previsão contida no pacto social (art. 32.º), em que se enuncia que “qualquer litígio que venha a ocorrer entre os accionistas e a sociedade ou entre os próprios accionistas, será sujeito a Tribunal arbitral, a constituir nos termos da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto”, mas não estando alegado que está previsto no pacto ou em documento posterior subscrito pelas partes o recurso à equidade.

.....

III. Fundamentação

Os factos a ter em consideração são os já indicados no Relatório.
Cumprido por isso passar desde já à análise do recurso.

A Lei 31/86, de 29 de Agosto (Lei de Bases da Arbitragem Voluntária, futuramente designada por LAV), enuncia-nos no art. 1.º, sob a epígrafe “Convenção de arbitragem” as condições genéricas a que pode ser submetido a um tribunal arbitral voluntário a solução de um litígio.

Começa desde logo por enunciar o seguinte:

“1. Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente a tribunal judicial ou arbitragem necessária, qualquer litígio que não respeite a direitos indisponíveis pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.”

Exclui assim, desde logo, a solução de litígios referentes a direitos indisponíveis ou a outros que por lei devam ser necessariamente submetidos a tribunal judicial ou a arbitragem necessária.

Por sua vez, o art. 30.º, ao referir “A execução da decisão arbitral corre no tribunal de 1.ª instância, nos termos da lei do processo civil”, exclui da competência dos tribunais arbitrais a execução das próprias decisões.

O art.1.º-n.º 2 da mesma Lei, por outro lado, reporta-se ao objecto, dizendo que “A convenção de arbitragem pode ter por objecto um litígio actual, ainda que se encontre afecto a tribunal judicial (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de uma determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória)”

E o n.º 3, por sua vez, enuncia que as “As partes podem acordar em considerar abrangidas no conceito de litígio, para além das questões de natureza contenciosa em sentido estrito, quaisquer outras, designadamente as relacionadas com a necessidade de precisar, completar, actualizar ou mesmo rever os contratos ou as relações jurídicas que estão na origem da convenção de arbitragem.”

Temos assim, com a enunciação dos normativos citados, a admissibilidade de no pacto social de uma empresa poder ser estabelecida uma cláusula compromissória[1] que preveja desde logo, que a solução de litígios de natureza contenciosa em sentido estrito, como de qualquer outra ordem ou natureza, entre os sócios ou entre estes e a própria sociedade, deva ser encontrada através de tribunal arbitral, desde que tais convenções não colidam com as proibições que a própria lei estabelece ou que dela resultam.
[2]

Assim, num primeiro plano, há que trazer à colação aqueles casos em que o

Estado não abdicou ou sequer admitiu ceder o seu poder jurisdicional (casos já enunciados dos direitos indisponíveis, das execuções de decisões, ou daqueles outros casos para os quais a lei preveja a intervenção necessária/irrenunciável de tribunais judiciais ou tribunal arbitral necessário).- situações absolutamente excluídas da competência dos tribunais arbitrais

Num segundo plano, há que ter em consideração aquelas situações em que o Estado admite, mediante o acordo das partes, a cedência do poder jurisdicional para a resolução de litígios, importando então definir em que condições.[3]

Ora, o primeiro passo que, agora, em ordem a essa apreciação, se nos coloca é a de determinar se o pedido de inquérito judicial a uma sociedade anónima, com pedido de realização de uma perícia para investigar determinados negócios da sociedade anónima e assim poder fornecer os respectivos resultados, formulado por um sócio com mais de 10% de capital social em acções mas que não participa em cargos sociais, se pode configurar como um litígio, para efeitos da previsão contida no art. 1.º-2 da LAV.

A nossa resposta é afirmativa. O litígio está desde logo na alegada recusa de informação ou na prestação de informação insuficiente.

O direito à informação mínima está fixado no art. 288.º do CSC., e o direito a informação privilegiada estabelecida a sócios ou grupo de sócios que reünam mais de 10% do capital social está fixada no 291.º do CSC, constituindo um direito autónomo, que vale por si mesmo, sendo certo que o Requerente alega reunir, por ele mesmo, os pressupostos para poder obter essa informação (uma vez que alega deter mais de 10% do capital e não pertencer a órgãos sociais da sociedade).

Ora, alegando o Requerente que a Requerida e respectivos titulares de órgãos sociais se recusam a prestar-lhe a informação ou lha fornecem de forma deficiente, está desde logo configurado um litígio, que corresponde à alegada violação desse direito à informação.[4]

O segundo passo que se nos coloca é a determinar se pode um tribunal arbitral ser julgado competente para analisar, instruir e julgar um “processo de inquérito judicial a sociedade.”

Pois bem:

O processo de inquérito judicial a sociedade, é um processo especial, inserido no âmbito dos processos de jurisdição voluntária (arts. 1479.º e ss. do CPC), em cujo seio, de acordo com o disposto nos arts. 1409.º-2 e 1410.º do CPC, “o Juiz pode investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os

inquéritos e recolher as informações convenientes, admitindo as provas que ela entenda apenas como necessárias”, e “...podendo tomar em cada caso a solução que entenda mais conveniente e oportuna”.

De acordo com o disposto em tais preceitos o Juiz fica assim dispensado da observância das regras de legalidade estrita, permitindo-lhe julgar segundo a equidade.

No entanto, a LAV impôs desde logo aos tribunais arbitrais uma limitação importante no art. 22.º, ao enunciar que “Os árbitros julgam segundo o direito constituído, a menos que as partes, na convenção de arbitragem ou em documento subscrito até à aceitação do primeiro árbitro, os autorizem a julgar segundo a equidade.”

Assim, a LAV, embora não excluindo a possibilidade abstracta de poder estar incluída no pacto social de uma sociedade uma cláusula compromissória de arbitragem, atribuindo aos tribunais arbitrais a competência para a resolução de quaisquer litígios (mesmo de natureza não estritamente contenciosa), limitou no entanto a sua aplicabilidade concreta aos casos que se mostrem incompatíveis com o direito constituído, a menos que no pacto social ou em qualquer documento subscrito pelas partes haja menção expressa à aceitação de julgamento segundo a equidade.

Ora é aqui que reside o cerne da questão.

No caso em presença, isto é, no “processo de inquérito judicial a sociedade”, o Requerente instaurou a acção perante o tribunal judicial, havendo os Requeridos suscitado a excepção de preterição de tribunal arbitral voluntário. No entanto, os Requeridos, ao deduzirem essa excepção, não vieram alegar que no pacto social ou em documento posterior subscrito pelos interessados estivesse incluída qualquer norma onde tivesse sido dada autorização para que na arbitragem pudesse haver recurso à equidade, o que vale por dizer que o julgamento e instrução de tal processo teria de ocorrer no mais estrito campo da legalidade constituída, isto é, adentro do campo de legalidade estrita, dele sendo arredada a panóplia de instrumentos de diligências, avaliação, amplidão de medidas cautelares e solução final que só ao abrigo da equidade seria possível assumir e que o processo judicial de inquérito garante. Assim, não havendo sido estipulada essa possibilidade[5], os árbitros estariam limitados na sua actuação, o que não asseguraria a plenitude de direitos nem asseguraria que se pudessem vir a tomar medidas cautelares ou a proferir uma decisão de acordo com a conveniência e a oportunidade, não garantindo assim a tomada da decisão mais justa.

Isso leva-nos a um plano ou patamar mais elevado do que aquele que resulta

do estrito plano da legalidade, pelo que a eventual submissão a tribunais arbitrais de decisões enquadráveis nos processos de jurisdição voluntária – nos quais o inquérito judicial se encontra -, quando a estes não esteja à partida reconhecido o direito de julgar segundo a equidade, representaria uma contradição no próprio plano conceptual deste tipo de processos, na medida em que rejeitaria a equidade onde ela é suposto existir, sendo até de salientar que constitui o valor supremo para a decisão justa, impondo-se e sobrepondo-se aos critérios de legalidade estrita.

Assim, não estando previsto na cláusula compromissória enunciada que o julgamento em tribunal arbitral pudesse ocorrer com recurso à equidade, nem estando alegado, por outro lado, que tivessem as partes acordado nessa possibilidade em momento posterior por documento escrito, fica excluída a possibilidade de o tribunal arbitral voluntário poder intervir nas situações em que o Tribunal comum pode julgar dentro desses parâmetros, i.é, lançando mão dos amplos instrumentos e medidas que são exclusivas dos processos de jurisdição voluntária.

Entre estes conta-se, designadamente o “inquérito judicial à sociedade”- art. 1479.º e ss.

Pelo que, não estando provadas, no caso em presença, todas as condições em que a lei admitiria a transferência de jurisdição dos tribunais comuns para os tribunais arbitrais, terá o presente processo de inquérito judicial de continuar submetido à jurisdição do tribunal comum, de onde em nossa opinião, e salvo o devido respeito, o processo não deveria ter saído.[6]

O agravo merece por isso a obtenção de provimento.

.....

IV. Deliberação

No provimento do agravo, revoga-se o não obstante duto despacho recorrido, ordenando a sua substituição por outro que, julgando improcedente a excepção de preterição de tribunal arbitral voluntário, faça prosseguir os autos os ulteriores termos, decidindo o M.º Juiz no âmbito das previsões conjugadas dos arts. 292.º do CSC e 1480.º do CPC.

Custas do agravo, pelos agravantes.

Porto, 17 de Abril de 2007

Mário de Sousa Cruz

Augusto José Baptista Marques de Castilho

Emídio José da Costa

[1] A cláusula compromissória difere do compromisso arbitral na medida em que, naquela, a questão é apenas tida como possível, comprometendo-se as partes a celebrar, de futuro, compromisso arbitral com vista á sua resolução; enquanto que neste, i.é, no compromisso arbitral, a questão já existe, atribuindo as partes a sua resolução a determinados árbitros.

[2] No Ac. do STJ de 2005.10.04 (relator Azevedo Ramos), in www.stj.pt sustenta-se que a competência convencional atribuída ao tribunal arbitral pode ser exclusiva ou concorrente com a do tribunal legalmente competente, sendo essencial a previsão de exclusividade para ser considerada a preterição. Diz-se também nesse douto Acórdão que a cláusula de competência exclusiva de tribunal arbitral é válida desde que e não afecte as normais garantias de defesa e de exercício de contraditório que são asseguradas ao Tribunal comum.

[3] Refere-se no Ac. do STJ de 1999.05.18 (relator Aragão Seia), in www.stj.pt que “A arbitragem voluntária é contratual na sua origem, privada na sua natureza, e, porque o estado quebrou o monopólio do exercício da função jurisdicional por reconhecer a sua utilidade pública, jurisdicional na sua função e pública no seu resultado.”

[4] Há quem sustente que os procedimentos cautelares não cabem no âmbito dos litígios, mas apenas nos conceitos de medidas preventivas ou conservatórias, o que arredaria dos tribunais arbitrais a competência para a tramitação e decisão nesse tipo de processos. A questão não é, contudo, pacífica.

Como dá nota o Ac. deste Tribunal da Relação do Porto de 2005.05.17 (relator Emídio Costa), in CJ, ano XXX, tomo III, pg.144, “não se arredando, à partida, a possibilidade de intervenção do tribunal arbitral no julgamento de um procedimento cautelar, desde que expressamente a convenção de arbitragem o preveja (arts. 1.º e 2.º da Lei n.º 31/86) e tal procedimento não envolva ou pressuponha o jus imperii por parte do tribunal que decrete a providência, a admissão dessa possibilidade inquestionável suscitava as maiores reservas”, citando-se, para o efeito, Raul Ventura, in “Convenção de Arbitragem”, in ROA n.º 46, pg. 300 e o estudo de Paula Costa e Silva, sob o título “A Arbitrabilidade de Medidas Cautelares, in ROA, 2003, ano 63.º, I e II, pg. 222. No referido Acórdão veio a concluir-se que, apesar de, na cláusula compromissória do contrato de sociedade, qualquer litígio que ocorra entre ela e os accionistas será sujeito a tribunal arbitral, o procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais contra ela proposta por um accionista é da competência do tribunal comum.

Também os Acs. da Relação de Coimbra de 2002.04.09, (relator Nunes

Ribeiro), in CJ, II, 14 e de Évora, de 2003.12.16, (relatora Ana Luísa Geraldes) in CJ, V, 263 sustentam que mesmo estando previsto no pacto social que todos os litígios entre os sócios e a sociedade deva ser submetido a tribunal arbitral, nem por isso o tribunal comum deixará de ser competente para decretar o arresto.

[5] A convenção de arbitragem deve determinar com precisão o objecto do litígio (compromisso arbitral) ou especificar a relação jurídica a que os litígios respeitam (cláusula compromissória), e se nela é admitida a equidade.- Ac. STJ de 1991.10.03, (relator Sampaio da Silva), in www.stj.pt

[6] O Ac. do STJ de 1995.05.11 (relator Joaquim de Matos), in www.stj.pt. sustentou que os tribunais arbitrais só podem julgar segundo a equidade, se na cláusula compromissória estiver logo prevista essa possibilidade.