

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 1188/16.4T8STS.P1

Relator: ANABELA DIAS DA SILVA

Sessão: 07 Maio 2019

Número: RP201905071188/16.4T8STS.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

PRETERIÇÃO DE TRIBUNAL ARBITRAL

APRECIACÃO DA VALIDADE

EFICÁCIA DA CONVENÇÃO

Sumário

I - A excepção dilatória de preterição do tribunal arbitral só pode ser arguida por quem for parte na convenção de arbitragem e na acção proposta no tribunal do Estado, sendo que ainda recai sobre essa mesma parte o ónus de prova da mesma, a qual, segundo o disposto no art.º 2.º da Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro - Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), tem de ser reduzida a escrito, tendo-se esta forma por satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios electrónicos de comunicação.

II - Conforme resulta do disposto no art.º 5.º n.º1, parte final, o tribunal judicial só pode deixar de proferir decisão de absolvição da instância no caso de se evidenciar manifesta a invalidade ou a inexecuibilidade da referida cláusula.

III - A apreciação das questões de validade e/ou eficácia da convenção de arbitragem, por força da Lei, competem ao tribunal arbitral, desde que se não vislumbre que a sua nulidade, ineficácia ou inexecuibilidade é manifesta.

IV - À luz do princípio da Kompetenz-Kompetenz do árbitro, inserto no n.º1 do art.º 18.º da LAV, compete ao tribunal arbitral a pronúncia sobre a sua própria competência - efeito positivo. Ao que acresce que a imposição aos tribunais do Estado do dever de se absterem se pronunciarem sobre as matérias cujo conhecimento a lei comete ao árbitro, em qualquer causa que lhe seja

submetida e em que se discutam aquelas questões, antes que o árbitro tenha tido oportunidade de o fazer – efeito negativo.

Texto Integral

Apelação

Processo n.º 1188/16.4 T8STS.P1

Tribunal Judicial da Comarca do Porto - Juízo Central Cível da Póvoa de Varzim - Juiz 4

Recorrente - B..., Unipessoal, Ld.ª

Recorrida - C..., LTD

Relatora - Anabela Dias da Silva

Adjuntas - Desemb. Ana Lucinda Cabral

Desemb. Maria do Carmo Domingues

Acordam no Tribunal da Relação do Porto (1.ªsecção cível)

I - B..., Ld.ª, com sede em ..., Santo Tirso veio intentar no Tribunal Judicial da Comarca do Porto - Juízo Central Cível da Póvoa de Varzim a presente acção declarativa de processo comum contra **C..., LTD**, sociedade comercial de direito indiano, e **D...**, com sede no Porto, pedindo:

a) a condenação da ré C... a reconhecer a existência, na mercadoria por si fornecida à autora, dos defeitos expostos na petição e que tais defeitos impedem que a mercadoria fornecida sirva os fins a que se destina;

b) a condenação da ré C..., em consequência, a ver judicialmente declarado e reconhecido o seu incumprimento contratual no que concerne ao contrato de fornecimento (compra e venda) nos termos expostos, com todas as consequências legais, nomeadamente reconhecendo-se que a autora não está obrigada ao pagamento do preço correspondente à Factura n.º de 02.10.2015, no valor de USD 29.435, à qual corresponde o BL (*bill of lading*) n.º

c) ou, pelo menos, a condenação da ré C... a reconhecer que o réu D... não está obrigado a cumprir as obrigações da carta de crédito identificada na petição;

d) a condenação do réu D... a recusar e abster-se de efectuar o pagamento da quantia no valor de USD 29.435 correspondente à 4ª utilização do crédito documentário à beneficiária identificada nas cartas de crédito descritas em 10º; e,

e) a condenação da ré C... a pagar à autora uma indemnização na quantia global de €29.232,00, bem assim os juros legais sobre tal quantia, à taxa legal

e desde a citação até integral e definitivo pagamento.

Alegou, para tanto e, em síntese que no exercício da sua actividade de comercialização de artigos têxteis contratou com a ré C... o fornecimento de 81.200 quilos de 100% algodão, fornecimento ao qual corresponde o contrato de compra e venda n.º

No âmbito desse fornecimento, a ré emitiu quatro facturas, cujo preço seria pago pela autora através de carta de crédito confirmada e irrevogável aberta a favor da C..., no montante de €117.740,00, com vencimento a 90 dias a contar do BL (embarque) de cada contentor. Pelo que, no seguimento e a solicitação da autora, o réu D... emitiu, tendo como beneficiário a ré C..., a referida carta de crédito, com quatro utilizações parcelares para pagamento de cada uma das facturas que correspondem a quatro embarques diferentes.

A autora recebeu as referidas mercadorias, todavia, o fio adquirido à ré C... não reúne as condições necessárias ao fim a que se destina e muito menos a qualidade contratada e assegurada pela mesma ré. E em consequência, ao comercializar tal fio, a autora viu o mesmo ser recusado e devolvido pela sua cliente

Assim, a ré C..., com o não cumprimento ou cumprimento defeituoso do contrato de compra e venda, causou e continuará a causar prejuízos à autora, pois que todo o fio que vendeu foi-lhe devolvido por não servir o fim a que se destinava sem que fosse objecto de nova rebobinagem.

Face à recusa da ré C... em substituir o fio e, para evitar os prejuízos da sua total devolução e inutilização, a autora propôs ao seu cliente a sua nova rebobinagem, assumindo os custos totais de tal operação, no valor de € 24.360,00 que essa cliente debitou e reclamou da autora, tendo ainda reclamado 5% de perdas no valor total de €4.872,00.

Uma outra entrega de fio (ao qual diz respeito a factura n.º de 02.10.2015 no valor de USD 29.435, correspondente ao BL n.º), nem chegou a ser utilizado, encontrando-se nas instalações da autora, pois que apresenta os mesmo defeitos, entendendo a autora lhe assistir o direito de resolver o contrato de compra e venda, procedendo à sua devolução e não pagando o respectivo preço.

Em consequência, considera a autora que o réu D... não está obrigado a assumir as obrigações decorrentes da carta de crédito que emitiu a favor da ré C..., devendo recusar o seu pagamento com fundamento em abuso manifesto ou fraude no contrato, o que implicará necessariamente a destruição do contrato base. Impondo-se a revogação da carta de crédito aberta, na parte correspondente à quarta utilização (quarta entrega) ou, pelo menos, a condenação da ré C... a reconhecer que o réu C... não está obrigado a cumprir as obrigações da carta de crédito.

*

Pessoal e regularmente citados, ambos os réus, vieram contestaram. A ré C..., veio invocar a incompetência absoluta deste tribunal por preterição de tribunal arbitral.

Alegou para o efeito que celebrou com a autora o contrato de compra e venda n.º, o qual foi reduzido a escrito. Esse contrato consagra na sua cláusula 17.ª uma cláusula compromissória de arbitragem, discutida e negociada pelas partes, obtendo-se consenso quanto ao seu conteúdo e alcance, o qual foi aceite por autora e ré. Dessa cláusula resulta que as partes, voluntariamente, decidiram cometer a resolução de todos os conflitos a surgir na vigência do contrato em causa a um tribunal arbitral localizado em Chennai, na Índia. A presente acção, tendo como fundamento alegados defeitos na mercadoria entregue pela ré à autora, no âmbito do contrato de compra e venda n.º, foi proposta junto dos tribunais portugueses em violação da citada cláusula 17.ª desse contrato, pelo que se verifica a preterição de tribunal arbitral, o que acarreta a incompetência absoluta deste tribunal.

*

O D... veio invocar a sua ilegitimidade, por preterição de litisconsórcio necessário passivo.

Para tanto alegou que subjacente ao negócio que a autora celebrou com a sociedade ré houve a necessidade de existência de um Banco notificador na Índia, no caso, o E..., no entanto a autora sempre ocultou qualquer menção a esse Banco. A existência daquele outro Banco foi fundamental e imprescindível à realização do negócio por parte da autora, pelo que não o pode ignorar.

O crédito documentário em referência nos autos é irrevogável, pelo que ao abrigo do referido contrato, o Banco D... está obrigado ao cumprimento dos termos e condições *“das Regras e Usos Uniformes Relativos aos Créditos Documentários da Câmara de Comércio Internacional”*.

Logo, os autos enfermam de ilegitimidade do Banco D... por estar desacompanhado do E..., por imperativo de litisconsórcio necessário.

Por outro lado, no âmbito do procedimento cautelar, apenso, foi proferida decisão que determinou que o Banco D... não procedesse ao pagamento à sociedade co-ré, da quantia de USD 29,435, a título de crédito documentário à importação correspondente à carta de crédito referida. O banco réu informou o E... de que estava impedido, por decisão judicial, de proceder ao pagamento, todavia, em 8.01.2016, o E... veio reclamar de que lhe é devido o pagamento no âmbito dos acordos celebrados, invocando a alegada violação por parte do banco réu do art.º 7 A e B da UCP 600., mais referindo que irá remeter a questão a diversas entidades de supervisão bancária da Índia, bem como a

entidades portuguesas.

Pelo que terminou requerendo a intervenção principal provocada do E... - Mumbai - Índia.

*

Notificada para o efeito, a autora veio responder, pugnando pela improcedência das excepções invocadas pelos réus.

Referiu para o efeito que nunca se sujeitou a qualquer convenção de arbitragem, nunca subscreveu, assinou e muito menos aceitou as condições que resultam do documento junto com a contestação da ré sob o n.º 1.

Acrescentou que as cláusulas constantes desse documento não são idóneas para a atribuição da convenção e do foro que nela se inscreveu, tratando-se apenas de cláusulas insertas numa folha de feição de adesão que não foi assinada pelas partes.

De resto, tal convenção sempre constituiria grave inconveniente para a autora quando obrigada a litigar na Índia e perante uma jurisdição e lei que não conhece.

E por fim referiu que inócua e/ou irrelevante as relações havidas entre o réu D... e o E..., às quais a autora é totalmente alheia, sendo o réu parte legítima na acção, não carecendo os autos de qualquer intervenção de terceiros não chamados.

*

Na sequência de questão colocada pelo Tribunal recorrido, o réu D... veio, a fls.269 dos autos, declarar que "(...) tendo sido notificado para vir aos autos informar da transferência feita de quantia de USD 29,435, em EUR 29.361,20, correspondente à 4ª utilização do crédito documentário para o "E...", vem juntar aos autos o respectivo comprovativo dessa mesma transferência - Swift-MT e a respectiva "Nota de Lançamento" feita à A., conforme doc. 1 que se junta e se dá por reproduzido.

O Banco desconhece, por ora, se o E... procedeu ou não ao pagamento da quantia paga pelo Banco ora R."

*

Na sequência, foi proferido a 16.11.2018 despacho de onde consta: "(...) a autora, relativamente ao réu "D...", apenas peticiona a sua condenação "a recusar e abster-se de efectuar o pagamento da quantia no valor de USD 29.435 correspondente à 4.ª utilização do crédito documentário à beneficiária identificada nas cartas de crédito descritas em 10.º.

Conforme resulta do requerimento de fls. 268 e ss. (ref.ª 30532253), o réu "D..." já procedeu à transferência da referida quantia para o "D...", procedendo dessa forma ao seu pagamento.

Notificada desse requerimento, a autora nada disse, concretamente, não

impugnou que esse pagamento tivesse sido efectuado.

Neste enquadramento, entendemos que o prosseguimento da presente acção relativamente ao referido réu deixou de ter qualquer utilidade, pois se o pagamento foi efectuado de nada servirá condenar o réu a recusá-lo ou a abster-se de o efectuar.

Em face do exposto, julgo extinta a instância por inutilidade superveniente da lide, no que ao réu “D...” se refere, em conformidade com o disposto no art.º 277, e), do CPC (...).”

*

E de seguida foi proferido despacho de onde consta: **“(...) Assim sendo, em conformidade com o disposto nos art.ºs 96, b) e 99, n.º 1, do CPC, declaro este tribunal absolutamente incompetente por preterição de tribunal arbitral e, em consequência, absolve-se a ré “C...” da instância (...).”**

*

*

Inconformada com tal decisão, dela veio a **autora** recorrer de **apelação** pedindo que a mesma seja revogada e substituída por outra que determine que os Tribunais portugueses, e, *in casu*, o recorrido é o competente para dirimir a presente acção.

A apelante juntou aos autos as suas alegações que terminam com as seguintes conclusões:

- I. O Tribunal, na decisão recorrida, dá como assente matéria de facto controvertida sobre a qual não foi produzida prova suficiente para a sua ponderação e concretização.
- II. O Tribunal *a quo* dá como assente a sujeição pelas partes a convenção arbitral na exacta medida em que a autora assinou o contrato de compra e venda, no qual é feita uma mera referência a determinadas condições jurídicas que alegadamente constituíam o respectivo anexo - anexo esse não assinado (nem sequer “*rubricado*” pelas partes).
- III. A autora foi peremptória em afirmar que nunca se havia submetido qualquer convenção arbitral e que nunca em momento algum tais condições foram por si subscritas e aceites expressa ou tacitamente.
- IV. Pelo que que antes de mais nunca poderia o Tribunal, nesta fase, considerar e muito menos dar como assente que a autora se submeteu de forma expressa a uma convenção arbitral.
- V. O “*favor arbitradum*” não pode significar a imposição da jurisdição arbitral contra a vontade de uma das partes, sob pena de violação desse direito fundamental constitucionalmente consagrado.
- VI. Acresce que a sentença recorrida não se pronunciou sobre as questões

invocadas pela autora na sua resposta - requerimento de 12 de Março de 2018 (Ref.^a: 28481597), mormente no que concerne ao não reconhecimento do documento pela autora (vg. a sua não assinatura) ou sequer no que respeita à sua feição de “adesão”.

VII. Pelo que a sentença é antes de mais nula por omissão de pronúncia.

VIII. A cláusula que ora se discute sempre seria inválida por violação do n.º3 do art.º 94.º do CPC, já que a eleição do foro nela contida não poderia justificar-se por um interesse sério das partes, uma vez que é indiscutível que envolve inconveniente grave para a autora, atenta a sua geografia e mormente a ignorância de todo o tecido empresarial deste meio (e convenhamos até do geral...) no que concerne ao direito indiano.

IX. Mantendo-se a decisão do Tribunal *a quo* colocar-se-á pois em crise toda a segurança e certezas jurídicas.

X. A convenção de arbitragem em discussão ao ser considerada vinculativa pelo Tribunal *a quo* além de conduzir a um desequilíbrio de prestações gravemente atentatório da boa-fé é nula, por ilegal, com fim contrário à lei e aos bons costumes.

XI. A validade de tal cláusula - perspectivada como cláusula contratual geral - é talqualmente proibida na óptica do artigo 19.º, al. g) do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro - já que obrigar a autora a litigar perante o foro arbitral indiano constituiria para ela grave inconveniente.

XII. A cláusula que prevê o pacto privativo de jurisdição foi apresentada sem negociação, pelo que deverá ser apreciada, ainda que por analogia, no âmbito do regime das cláusulas contratuais gerais, sendo que a mesma é proibida por força do disposto na alínea h) do art.º 21º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

XIII. O Tribunal *a quo* não cuidou de fazer cumprir o disposto no art.º 342.º do Código Civil, que obriga a que a parte que invoca um direito faça prova dos factos constitutivos do mesmo.

XIV. Não tendo a ré/recorrida logrado fazer a prova que lhe competia, no sentido de que a vontade real das partes, quando subscreveram o contrato com a remissão a um documento genérico, fosse a de remeter para o regime do foro arbitral, o Tribunal *a quo* estava obrigado a decidir pela ausência de uma convenção de arbitragem aplicável ao litígio dos autos.

XV. Ainda que tenha havido uma remissão do contrato celebrada pela autora e ré para um documento anexo, o mesmo não é susceptível de assegurar as condições e garantias de fidedignidade e inteligibilidade.

XVI. Deve, por conseguinte, ser revogada a dita decisão proferida, e substituída por outra que determine que os Tribunais portugueses, e, *in casu*, o dos autos, seja o competente para dirimir a presente acção, nos termos e

pedidos que nela são formulados.

XVII. Ao decidir como o fez, a primeira instância violou o disposto nos artigos 94.º, 577.º, 608.º n.º 2 e 615.º, todos do CPC, 280.º, e 281.º, 342.º do Código Civil, artigo 19.º, al. g) e 21.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro e artigo 2.º e 5.º da Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro.

*

A ré/apelada juntou aos autos as suas contra-alegações onde pugna pela confirmação da decisão recorrida.

II - Da 1.ª instância chegam-nos assentes os seguintes factos:

1. A autora e a ré “C...” assinaram o documento escrito denominado de “Contrato de Venda” ao qual foi atribuído o n.º, junto aos autos a fls. 113 verso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, logo após os seguintes dizeres: “De acordo com os documentos anexos, os termos e condições gerais constituem parte do presente acordo.

Pedimos-lhe que nos devolva três cópias deste contrato devidamente assinado como um sinal da sua aceitação. Aceite e Confirmado”.

2. Da cláusula 17.ª do documento escrito denominado “Termos e Condições”, junto aos autos a fls. 114, consta: “Qualquer litígio ou divergência emergente entre o VENDEDOR e o ADQUIRENTE relativo a este CONTRATO, ou que de alguma forma resulte do mesmo, deve ser resolvido através de arbitragem (...). Os procedimentos da arbitragem devem ser conduzidos de acordo com as disposições da Indian Arbitration and Conciliation Act, 1996 (...) e os procedimentos devem ser registados em inglês. O local da arbitragem será Chennai, India”.

III - Como é sabido o objecto do recurso é definido pelas conclusões do recorrente (art.ºs 5.º, 635.º n.º3 e 639.º n.ºs 1 e 3, do C.P.Civil), para além do que é de conhecimento oficioso, e porque os recursos não visam criar decisões sobre matéria nova, ele é delimitado pelo conteúdo da decisão recorrida.

*

Ora, visto o teor das alegações da apelante são questões a apreciar no presente recurso:

1.ª - Da impugnação da decisão da matéria de facto.

2.ª - De alegada nulidade por omissão de pronúncia.

3.ª - De alegada invalidade da convenção de arbitragem.

*

Como decorre do acima consignado, a 1.ª instância julgou procedente a excepção dilatória da preterição de tribunal arbitral arguida pela ré, e conseqüentemente, absolveu-a da instância, para tanto considerou, além do

mais, que: “(...) importa então apurar se, perante a invocação da convenção de arbitragem por parte da ré “C...”, deve o tribunal declarar-se incompetente. Como vimos, tal questão encontra resposta no já citado n.º 1 do art.º 5 da Lei da Arbitragem, do qual resulta que o tribunal deve absolver a ré da instância salvo se constatar que a convenção de arbitragem invocada pela ré é manifestamente nula, ineficaz ou inexecutável.

A autora invocou, conforme já referimos, que nunca se sujeitou a uma convenção de arbitragem, nunca subscreveu, assinou e muito menos aceitou as condições contidas no documento denominado de “Termos e Condições”, acrescentando que as cláusulas constantes desse documento não são idóneas para a atribuição da convenção e do foro que nela se inscreveu, tratando-se apenas de cláusulas insertas numa folha de feição de adesão que não foi assinada pelas partes. Mais refere que tal convenção sempre constituiria grave inconveniente para a autora quando obrigada a litigar na Índia e perante uma jurisdição e lei que não conhece.

Com interesse para a apreciação de tal questão, resultou no entanto provado que a autora e a ré “C...” assinaram o documento escrito denominado de “Contrato de Venda” ao qual foi atribuído o n.º, junto aos autos a fls. 113 verso, logo após os seguintes dizeres: “De acordo com os documentos anexos, os termos e condições gerais constituem parte do presente acordo. Pedimos-lhe que nos devolva três cópias deste contrato devidamente assinado como um sinal da sua aceitação.

Aceite e Confirmado”.

Mais resultou provado que da cláusula 17 do documento escrito denominado “Termos e Condições”, junto aos autos a fls. 114, consta: “Qualquer litígio ou divergência emergente entre o VENDEDOR e o ADQUIRENTE relativo a este CONTRATO, ou que de alguma forma resulte do mesmo, deve ser resolvido através de arbitragem (...). Os procedimentos da arbitragem devem ser conduzidos de acordo com as disposições da Indian Arbitration and Conciliation Act, 1996 (...) e os procedimentos devem ser registados em inglês. O local da arbitragem será Chennai, India”.

Ora, perante tal factualidade entendemos que a convenção de arbitragem em apreço não é manifestamente nula, ineficaz ou inexecutável (...). ”.

*

*

1.ª questão - Da impugnação da decisão da matéria de facto.

Começa a apelante por insurgir-se contra o facto de a 1.ª instância ter julgado provado o contrato de compra e venda, incluindo algumas cláusulas contratuais insertas no mesmo.

Mas é manifesto que não lhe assiste qualquer razão.

Na realidade, desde logo porque foi a própria autora/apelante quem começou por invocar nos autos a existência daquele mesmo contrato (não obstante o não ter junto aos autos, mas remeteu para os documentos juntos com a providência cautelar apensa, e onde se inclui o dito contrato de compra e venda assinado pelas partes), como fundamento da sua causa de pedir, e depois após a ré ter junto o mesmo autos e notificada dessa junção, a autora/apelante não impugna a sua letra e assinatura aposta no mesmo (“*in casu*” o carimbo da sociedade e assinatura de seu representante), nem arguiu a sua falsidade, limitando-se a dizer que nunca “*subscreeveu, assinou e muito menos aceitou as condições que resultam do documento n.º1 junto com a contestação*”, cfr. doc. de fls. 113 a 158 (e respectiva tradução), cfr. art.ºs 373.º a 376.º do C.Civil.

Ora, como é sabido, a excepção dilatória de preterição do tribunal arbitral só pode ser arguida por quem for parte na convenção de arbitragem e na acção proposta no tribunal do Estado, sendo que ainda recai sobre essa mesma parte o ónus de prova da mesma, a qual, segundo o disposto no art.º 2.º da Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro - Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), tem de ser reduzida a escrito, tendo-se esta forma por satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios electrónicos de comunicação.

Destarte, temos de concluir que “*in casu*” a ré/apelada fez nos autos prova, segura e cabal, como lhe competia, da existência de convenção arbitral estipulada entre autora/apelante e ré/apelada para dirimir os eventuais conflitos emergentes do contrato de compra e venda em apreço nos autos. Pelo que, sem necessidade de outros considerandos, nenhuma censura nos merece a matéria de facto julgada provada em 1.ª instância, que assim se mantém inalterada.

Improcedem as respectivas conclusões da apelante.

*

2.ª questão - De alegada nulidade por omissão de pronúncia.

Vem depois a apelante dizer que a decisão recorrida é nula por omissão de pronúncia, já que o tribunal recorrido não se pronunciou sobre a alegação que verteu na sua resposta à contestação, segunda o qual “*...nunca se havia submetido a qualquer convenção arbitral e que nunca, em momento algum, tais condições foram por si subscritas e aceites expressa ou tacitamente*”, em suma, invocou a autora/apelante, ainda que muito tibiamente, a validade e/ou a eficácia da cláusula 17.ª do anexo ao referido contrato de compra e venda.

*

Mas também não lhe assiste razão.

Na verdade, preceitua-se no art.º 615.º n.º1 al. d) do C.P.Civil, que a sentença é nula quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.

Este vício traduz-se no incumprimento ou desrespeito por parte do julgador, do dever prescrito no art.º 608.º n.º 2 do C.P.Civil, cfr. Antunes Varela, in “Manual de Processo Civil”, pág. 690 e Rodrigues Bastos, in “Notas ao Código de Processo Civil”, vol. III, pág. 247, segundo o qual deve o juiz resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outra e não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento officioso de outras.

Como também se sabe, de harmonia com o disposto no art.º 3.º n.º1 do C.P.Civil, a iniciativa da acção pertence às partes, pelo que o tribunal não pode resolver um conflito sem que elas lhe tenham pedido tal resolução, pelo que a nulidade da al. d) do n.º1 do art.º 615.º do C.P.Civil, sendo a sanção pela violação do disposto no art.º 608.º n.º 2 do C.P.Civil, que impõe ao juiz o dever de resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação mas, por outro lado, de só poder ocupar-se das questões suscitadas pelas partes, salvo tratando-se de questões do conhecimento officioso do Tribunal (omissão ou excesso de pronúncia).

Chama-se aqui à colação o preceituado nos art.ºs 5.º e 18.ºda LAV, segundo os quais: - art.º 5.º -

“1- O tribunal estadual no qual seja proposta acção relativa a uma questão abrangida por uma convenção de arbitragem deve, a requerimento do réu deduzido até ao momento em que este apresentar o seu primeiro articulado sobre o fundo da causa, absolvê-lo da instância, a menos que verifique que, manifestamente, a convenção de arbitragem é nula, é ou se tornou ineficaz ou é inexequível.

2 - (...)

3 - (...)

4 - As questões da nulidade, ineficácia e inexequibilidade de uma convenção de arbitragem não podem ser discutidas autonomamente em acção de simples apreciação proposta em tribunal estadual nem em procedimento cautelar instaurado perante o mesmo tribunal, que tenha como finalidade impedir a constituição ou o funcionamento de um tribunal arbitral.”

E, art.º 18.º -

“1 - O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência, mesmo que para esse fim seja necessário apreciar a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que ela se insira, ou a

aplicabilidade da referida convenção.

2 - Para os efeitos do disposto no número anterior, uma cláusula compromissória que faça parte de um contrato é considerada como um acordo independente das demais cláusulas do mesmo.

3 - A decisão do tribunal arbitral que considere nulo o contrato não implica, só por si, a nulidade da cláusula compromissória.

4 a 10 - (...)"

"In casu" vendo a decisão recorrida, é manifesto que a 1.ª instância se pronunciou sobre a questão, escrevendo-se aí, além do mais, que: "(...) Neste enquadramento, importa então apurar se, perante a invocação da convenção de arbitragem por parte da ré "C...", deve o tribunal declarar-se incompetente.

Como vimos, tal questão encontra resposta no já citado n.º 1 do art.º 5 da Lei da Arbitragem, do qual resulta que o tribunal deve absolver a ré da instância salvo se constatar que a convenção de arbitragem invocada pela ré é manifestamente nula, ineficaz ou inexecutável.

A autora invocou, conforme já referimos, que nunca se sujeitou a uma convenção de arbitragem, nunca subscreveu, assinou e muito menos aceitou as condições contidas no documento denominado de "Termos e Condições", acrescentando que as cláusulas constantes desse documento não são idóneas para a atribuição da convenção e do foro que nela se inscreveu, tratando-se apenas de cláusulas insertas numa folha de feição de adesão que não foi assinada pelas partes. Mais refere que tal convenção sempre constituiria grave inconveniente para a autora quando obrigada a litigar na Índia e perante uma jurisdição e lei que não conhece.

Com interesse para a apreciação de tal questão, resultou no entanto provado que a autora e a ré "C..." assinaram o documento escrito denominado de "Contrato de Venda" ao qual foi atribuído o n.º, junto aos autos a fls. 113 verso, logo após os seguintes dizeres: "De acordo com os documentos anexos, os termos e condições gerais constituem parte do presente acordo. Pedimos-lhe que nos devolva três cópias deste contrato devidamente assinado como um sinal da sua aceitação.

Aceite e Confirmado".

Mais resultou provado que da cláusula 17 do documento escrito denominado "Termos e Condições", junto aos autos a fls. 114, consta: "Qualquer litígio ou divergência emergente entre o VENDEDOR e o ADQUIRENTE relativo a este CONTRATO, ou que de alguma forma resulte do mesmo, deve ser resolvido através de arbitragem (...). Os procedimentos da arbitragem devem ser conduzidos de acordo com as disposições da Indian Arbitration and

Conciliation Act, 1996 (...) e os procedimentos devem ser registados em inglês. O local da arbitragem será Chennai, India”.

Ora, perante tal factualidade entendemos que a convenção de arbitragem em apreço não é manifestamente nula, ineficaz ou inexecutável”.

É assim evidente que a 1.ª instância pronunciou-se sobre o alegado pela autora/apelante em sede de resposta à contestação, dizendo que a apreciação das questões de validade e/ou eficácia da convenção de arbitragem, por força da Lei, competem ao tribunal arbitral, desde que se não vislumbre que a sua nulidade, ineficácia ou inexecutabilidade é manifesta, vícios que arredou da situação em apreço.

Pelo que não se verifica a apontada nulidade da decisão recorrida por omissão de pronúncia.

Improcedem as respectivas conclusões da apelante.

*

3.ª questão - Da alegada invalidade da convenção de arbitragem.

Defende, por fim, a autora/apelante que a cláusula em apreço é inválida por violação do n.º3 do art.º 94.º do C.P.Civil, já que a eleição do foro nela contida não pode justificar-se por um interesse sério das partes, uma vez que é indiscutível que envolve grave inconveniente para a apelante, atenta a sua geografia e mormente a ignorância de todo o tecido empresarial deste meio e do direito indiano. Mais diz que tal cláusula também é nula por apresentar fim contrário à Lei e aos bons costumes. Sendo ainda uma cláusula proibida por força do disposto nos art.ºs 19.º al. g) e 21.º al. h) do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro. Pelo que termina, dizendo que aceitando-se a mesma como válida, coloca-se em crise a segurança e certezas jurídicas, o que, quanto a nós não estará totalmente ajustada com a relação de comércio internacional que a autora/apelante recorreu.

Mas, vejamos.

É manifesto que a apelante, depois de muito insipidamente ter invocado a invalidade da cláusula que contém a convenção de arbitragem em apreço, veio em sede do presente recurso, colmatar essas mesmas alegações, invocando diversos fundamentos legais para o efeito.

Mas, mais uma vez, sem razão.

Como já se deixou acima consignado e atentos os factos provados nos autos, estamos perante uma convenção de arbitragem formalmente válida, inserta em cláusula compromissória, reduzida a escrito, inserta num contrato livremente outorgado entre as partes contratantes e que versa sobre direitos manifestamente por elas disponíveis, cfr. art.ºs 1.º e 2.º da LAV.

Por outro lado, e conforme resulta do disposto no art.º 5.º n.º1, parte final, o tribunal judicial só poderia deixar de proferir decisão de absolvição da

instância no caso de se evidenciar manifesta a invalidade ou a inexecutabilidade da referida cláusula o que, e como já se disse, não ocorre no caso em análise.

Como expressa João Lopes dos Reis, in “A Exceção da Preterição do Tribunal Arbitral (voluntário)” págs. 1123-1124 “(...) *todas estas cautelas da lei significam que ela quis que o tribunal judicial olhasse a convenção de arbitragem como um sinal de proibição: há convenção de arbitragem, é plausível que ela vincule as partes no litígio, então, quanto ao litígio entre elas, o tribunal judicial não pode intervir senão em sede de impugnação da decisão arbitral*”, e continua “*Para que esse limite fique claro, para que fique nitidamente delimitada essa fronteira estabelecida ao poder do juiz, questões relativas à própria convenção, como a sua validade, a sua eficácia, a sua aplicabilidade, só podem ser apreciadas pelo tribunal judicial depois de o árbitro proferir a sua decisão final*”, pelo que “*só se ocorrer nulidade manifesta da convenção de arbitragem é que o tribunal judicial pode decidir de outro modo*”.

Ora, à luz do princípio da *Kompetenz-Kompetenz* do árbitro, preceitua o n.º1 do art.º 18.º da LAV que “*O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência, mesmo que para esse fim seja necessário apreciar a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que ela se insira, ou a aplicabilidade da referida convenção*”. Ou seja, compete ao tribunal arbitral a pronúncia sobre a sua própria competência – efeito positivo. Ao que acresce que a imposição aos tribunais do Estado do dever de se absterem se pronunciarem sobre as matérias cujo conhecimento a lei comete ao árbitro, em qualquer causa que lhe seja submetida e em que se discutam aquelas questões, antes que o árbitro tenha tido oportunidade de o fazer – efeito negativo.

Logo, dúvidas não temos de que as questões de validade, de eficácia, de aplicabilidade da convenção de arbitragem ao litígio em apreço e submetido ao tribunal recorrido, ainda que atendendo às novas situações invocadas pela autora/apelante apenas em sede do presente recurso, atenta a carência de prova dos necessários factos para se poder chamar à colação o preceituado na parte final do n.º1 do art.º 5.º da LAV, estão subtraídas à jurisdição do juiz do tribunal do Estado.

Em conclusão, verifica-se a existência de uma convenção de arbitragem, que manifestamente não é nula, não é ou nem se tornou ineficaz ou não é inexecutável, e a presente acção foi assim intentada em violação da mesma, pelo que se verifica a excepção dilatória da preterição de tribunal arbitral voluntário, o que gera a incompetência absoluta do tribunal do Estado, cfr. art.º 96.º, al. b), do C.P.Civil, e consequentemente impõe-se a absolvição da ré

da instância, cfr. art.ºs 576.º n.º2 e 577.º, al. a), ambos do C.P.Civil.
Improcedem as derradeiras conclusões da autora/apelante.

Sumário -

.....
.....
.....

IV - Pelo exposto acordam os Juízes desta secção cível em julgar a presente **apelação improcedente** e em confirmar a decisão recorrida.

Custas pela apelante.

Porto, 2019.05.07

Anabela Dias da Silva

Ana Lucinda Cabral

Maria do Carmo Domingues