

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 3612/2008-8

Relator: FERREIRA DE ALMEIDA

Sessão: 18 Setembro 2008

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: AGRAVO

Decisão: PROVIDO

PROCEDIMENTOS CAUTELARES

COMPETÊNCIA

TRIBUNAL ARBITRAL

Sumário

Independentemente da competência para a acção respectiva, acham-se os procedimentos cautelares subtraídos ao âmbito da jurisdição arbitral.
(FF)

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa :

1. E... veio propor, contra M..., providência cautelar, distribuída à 8ª Vara Cível de Lisboa, pedindo a ratificação de embargo de obra, por aquela iniciada.

Deduziu a requerida oposição, excepcionando, nomeadamente, a preterição de tribunal arbitral.

Foi proferida decisão, na qual, considerando-se procedente a arguida excepção, se considerou o tribunal incompetente, absolvendo-se a requerida da instância.

Inconformado, veio o requerente interpor o presente agravo, cujas alegações terminou com a formulação das seguintes conclusões :

- O requerente, ora agravante, intentou contra a requerida, ora agravada, uma providência cautelar de ratificação judicial de embargo extrajudicial de obra nova, sem audição da requerida.
- Na oposição ao referido procedimento cautelar, invocou a ora agravada,

entre outras, a excepção de preterição de tribunal arbitral, pedindo, em consequência, a sua absolvição da instância.

- O Tribunal *a quo* julgou a excepção dilatória de preterição de tribunal arbitral totalmente procedente, declarando-se incompetente e, em consequência, absolveu a requerida, ora agravada, da instância.

- O tribunal recorrido não fez uma correcta aplicação do direito.

- Na medida em que não existe resposta legal expressa para a questão da arbitrabilidade das providências cautelares, será necessário atender a factores determinantes como são a natureza típica do tribunal arbitral enquanto tribunal *ad hoc* e a fonte dos seus poderes, a ausência de *ius imperii* dos tribunais arbitrais, os aspectos executivos da providência cautelar de embargo de obra nova e, finalmente, a natureza urgente das providências cautelares.

- A arbitragem foi concebida para a resolução de causas principais e não para a apreciação de providências cautelares, o que resulta, desde logo, do regime de recorribilidade das decisões arbitrais.

- Com efeito, o direito a recorrer previsto no 29º da LAV tem em vista, unicamente, a decisão proferida a final, e não decisões interlocutórias como as que incidem sobre providências cautelares.

- Aliás, admitir recursos de decisões interlocutórias em processos arbitrais seria destituir aquele processo da celeridade e flexibilidade que o caracteriza.

- Também a possibilidade de anulação, consagrada no art. 27º da LAV, se refere especificamente a "sentença arbitral", o que demonstra, mais uma vez, que só é admissível o recurso e a anulação da decisão arbitral final.

- De facto, a admitir-se o decretamento de providências cautelares ou outras decisões interlocutórias com eficácia externa por tribunais arbitrais, terá também forçosamente de se admitir que sejam intentadas acções de anulação daquelas decisões, o que significaria tornar o processo arbitral num verdadeiro caos de recursos e de acções de anulação,

- Por outro lado, e na medida em que se trata de instituições de natureza privada, os tribunais arbitrais estão destituídos de *ius imperii*.

- A adopção de providências cautelares por tribunais arbitrais só será possível desde que expressamente previsto na convenção de arbitragem e o procedimento cautelar não envolva o uso do *ius imperii* por parte do tribunal.

- Ora, no caso em apreço, não só a convenção de arbitragem não prevê a submissão de medidas cautelares a tribunal arbitral como a providência de embargo de obra nova reveste aspectos executivos, estando vedada ao tribunal arbitral a sua apreciação.

- Acresce que o decretamento de medidas cautelares prévias à instauração da acção principal é incompatível com a morosidade do processo de constituição do tribunal arbitral.

- Ao passo que, nos termos do art. 382º CPC, os procedimentos cautelares instaurados perante tribunal judicial devem "ser decididos, em 1ª instância, no prazo máximo de dois meses ou, se o requerido não tiver sido citado, de 15 dias", podem ser necessários pelo menos dois meses apenas para a constituição do tribunal arbitral.
 - Impedir o recurso a tribunal estadual para obtenção de uma providência cautelar seria privar os cidadãos do direito a uma tutela jurisdicional efectiva, consagrado nos arts. 20º da Constituição e 2º do CPC.
 - Sucede ainda que, o requerente, ora agravante, instaurou contra a requerida, ora agravada, uma providência cautelar de ratificação judicial de embargo extrajudicial de obra nova, sem audição do requerido.
 - Ora, é à pretensão do requerente, ora agravante - decretamento de providência cautelar sem audiência do requerido - que há que atender para determinar a competência do tribunal.
 - Sucede que o decretamento de medidas cautelares sem prévia audição do requerido é incompatível com o procedimento de constituição do tribunal arbitral.
 - Assim, e sob pena de se negar a possibilidade de o requerente, ora agravante, fazer valer em juízo a sua pretensão, sempre haverá que reconhecer a competência do tribunal judicial para decidir sobre a providência cautelar instaurada pelo ora agravante.
 - Sempre se dirá, por último, que o tribunal judicial é competente, por ser nula a convenção de arbitragem.
 - De facto, a convenção de arbitragem em causa foi celebrada com violação do disposto no art. 1º, nº1, na medida em que dela não resulta que as partes tenham expressamente submetido "as divergências ou litígios entre os condóminos ou entre estes e o administrador", pelo que se encontra, nos termos do art. 3º da LAV, ferida de nulidade.
 - Nestes termos, deve o presente recurso de agravo ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogada a decisão do tribunal recorrido que julgou procedente a excepção dilatória de preterição de tribunal arbitral.
- Em contra-alegações, pronunciou-se a agravada pela confirmação do julgado. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. Nos termos dos arts. 684º, nº3, e 690º, nº1, do C.P.Civil, o objecto do recurso acha-se delimitado pelas conclusões do recorrente.

A questão a decidir resume-se, pois, à apreciação da invocada excepção dilatória.

Decorre da Lei 31/86, de 29/8, que, pese embora facultando-se às partes sujeitar a convenção de arbitragem quaisquer litígios não respeitantes a

direitos indisponíveis, não têm os tribunais arbitrais (art. 30º cit. dip.) competência para a execução das suas próprias decisões.

Limitação essa que se tem de interpretar como corolário do facto de, não detendo os referidos tribunais um verdadeiro *jus imperii*, não disporem os mesmos de poderes de coerção.

Por identidade de razão, e atenta a respectiva finalidade, solução paralela se deverá adoptar quanto à atribuição de competência para decretar procedimentos cautelares.

Tanto mais quanto, traduzindo-se tais procedimentos na adopção de providências conservatórias ou antecipatórias, não têm os mesmos propriamente como objectivo resolver litígios, mas antes acautelar os direitos, cujo reconhecimento se visa na acção de que constituem dependência.

Acresce que, revestindo necessariamente os procedimentos cautelares natureza urgente, essa urgência se não conciliaria, em termos práticos, com a demora inerente à constituição de um tribunal arbitral.

De acordo com o entendimento seguido, em diversas decisões desta Relação, no tocante a situações similares (cfr. acs. de 20/4/2006 - P. 3041/2006-2 e 12/12/2002 - JTRL00046505, in www.dgsi.pt), se haverá, assim, de concluir que, independentemente da competência para a acção respectiva, se acha o presente procedimento subtraído ao âmbito da jurisdição arbitral.

3. Pelo acima exposto, se acorda em, concedendo provimento ao recurso, revogar a decisão recorrida, ordenando-se a sua substituição por outra que, considerando o tribunal competente, conheça do objecto da providência.
Custas pela agravada.

18.7.2008

(Ferreira de Almeida - relator)

(Silva Santos - 1º adjunto)

(Bruto da Costa - 2º adjunto)