

# CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E COMPROMISSO ARBITRAL. DA SUA NATUREZA JURÍDICA<sup>(\*)</sup>

Cândida da Silva Antunes Pires

*Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*

## **I – Razão de ordem e considerações introdutórias**

Constitui objecto deste trabalho a determinação da natureza de dois institutos valorados pelo Direito, mediante uma indagação – pela análise da sua estrutura e dos seus efeitos – sobre o respectivo enquadramento em determinadas categorias geralmente aceites no mundo jurídico.

---

<sup>(\*)</sup> *Nota da Autora* – O texto que agora se publica corresponde essencialmente ao do trabalho apresentado no decorrer da parte escolar do então denominado Curso Complementar (que hoje se designa por Mestrado), na vertente de Ciências Jurídicas, que a autora completou na Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa no ano seguinte ao da sua licenciatura, em 1960/61.

Malgrado a singeleza do escrito e a impossibilidade de agora recuperar de forma exaustiva as referências à bibliografia então consultada – tenha-se em conta que o prazo para a elaboração destes trabalhos era, ao tempo, limitadíssimo, já que os mesmos eram apresentados e discutidos nas próprias aulas em regime de seminário, circunstâncias agravadas pela inexistência de processadores de texto e pelas dificuldades na consulta de fontes informativas que as novas tecnologias hoje propiciam com assinalável rapidez –, acedeu a autora a facultá-lo para publicação, na expectativa de que a sua divulgação venha a revelar-se de algum interesse: interesse, porventura, predominantemente histórico porque reportado a uma época em que – para falar apenas da legislação adjectiva citada – ainda não tinha entrado em vigor em Portugal o actual Código de Processo Civil.

Todavia – face, por um lado, à dimensão que, de há alguns anos a esta parte, tem logrado a utilização



O interesse de que se reveste tal actividade não será puramente teórico, não se tratará apenas de “uma necessidade viva e inelutável da ciência jurídica moderna” (para usar a expressão de Salvatore Galgano<sup>2</sup>), mas sim, também, marcadamente prático: basta pensar, *v.g.*, na eventual necessidade de integração do respectivo regime jurídico-positivo, quando lacunar.

Todavia, a análise estrutural e a enunciação dos efeitos dos institutos em epígrafe – a *cláusula compromissória* e o *compromisso arbitral* –, como convenções de arbitragem que ambas são, não podem deixar de fazer-se integradamente, pela sua recondução à figura genérica da *arbitragem* que o Direito desde há muito acolhe e valora<sup>3</sup>.

E desde logo uma questão terá de ser abordada, por prévia: como e onde encontrar resposta para a questão da natureza jurídica do instituto da arbitragem? Não se reconduzirá o problema ao da natureza da função dos árbitros no quadro geral da administração da justiça? Será possível chegar a uma conclusão universalmente válida? Ou as inevitáveis diferenças entre os vários sistemas jurídicos positivos determinam conclusões diversas, não obstante se tratar de uma instituição com raízes seculares?

Tais perguntas vão reger a sequência deste estudo que tomará como núcleo central a figura da *arbitragem voluntária* e as respectivas modalidades convencionais no direito português.

## II. Como e onde encontrar resposta para a questão da natureza jurídica da arbitragem?

1. Crê o autor francês Godron, na sua obra intitulada *La Clause Compromissoire*, que a natureza da arbitragem se extrai, já mesmo, do Direito Natural

---

da arbitragem como meio alternativo de resolução de determinadas espécies de conflitos e, por outro lado, ao movimento que a doutrina (em especial a italiana, com Franco Cipriani a liderar) tem desenvolvido no sentido da criação de um novo processo civil “racionalizado” que prescindia de radicais ideias “publicísticas” e se mostre verdadeiramente funcional, simplificado mas garantístico –, perante semelhantes preocupações, de indesmentível actualidade, então já a análise feita e as reflexões propostas neste trabalho académico poderão revestir-se de algum interesse.

<sup>2</sup> *Contribuiti alla Dottrina dell' Arbitrato nel Diritto Processuale Civile.*

<sup>3</sup> Sobre o conceito de *arbitragem* e sua distinção de figuras afins – como a *transacção* e a *perícia* –, assim como acerca do estabelecimento das semelhanças e diferenças entre *arbitragem voluntária* e *arbitragem necessária* (ou forçada), é de interesse conhecer o que a respeito discorre Jean Robert, em *Traité de l'Arbitrage Civil et Commercial en Droit Interne*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1955, onde o autor circunscreve com muita clareza o domínio da arbitragem, partindo da análise do que designa por “período pré-arbitral”, passando pelo tratamento analítico das duas figuras em epígrafe, e terminando com a abordagem da fase a que chama “período post-arbitral”, com referência às vias de recurso da sentença arbitral e à questão da sua oponibilidade a terceiros.



como conjunto de regras universais que se impõem ao próprio legislador; regras essas idênticas, nos vários direitos positivos, para uma mesma instituição.

Tais regras, função da natureza da instituição, deduzir-se-iam “por modo quase-matemático” da sua própria definição: e manifestar-se-iam ainda pela comparação dos vários regimes positivos, revelando-se na sua universalidade a característica de Direito Natural dos traços comuns às várias legislações quanto a uma mesma figura jurídica.

Nesta conformidade, partindo do instituto da cláusula compromissória, a mera análise lógica do seu conceito e o Direito Comparado levariam a reconhecer como seus efeitos naturais, essenciais e universais:

\* A obrigação em que as partes se constituem de celebrar um compromisso futuro (por aí se distinguindo a cláusula do compromisso, na medida em que, ao contrário deste, não engendra ainda a arbitragem); e

\* A incompetência (ou falta de jurisdição) dos tribunais comuns para o conhecimento das matérias clausuladas, efeito este que seria, para o referido autor, consequência lógica da intenção das partes.

Mas esta tese de Godron parece-nos passível de algumas críticas.

Antes de mais, porque reflecte as talvez excessivas esperanças que alguns comparatistas da época, com Lambert e Saleilles, punham nesse “novo Direito Natural”, “Direito Comum Legislativo”, que acreditavam poder extrair-se da mera comparação dos vários direitos positivos, e que seria a expressão do tipo universalmente válido, ideal até, de cada instituição jurídica.

Com efeito, se a respeito de certos institutos – como o contrato, a família e a propriedade, de base social ou natural especialmente arraigada e firme, em relação aos quais pode afirmar-se que constituem a raiz mesma da estruturação das sociedades do tipo dito continental –, se quanto a eles parece exacto afirmar-se que a sua natureza depende e radica em algo que é anterior e se impõe ao Direito positivo, já o mesmo – supomos – se não poderá dizer de muitas outras instituições cujo escopo poderá ser alcançado através de diversificados regimes, mais ou menos adequados, sem que, todavia, lógica ou valorativamente, se imponha que cada país adopte esta ou aquela solução.

Nestes casos, a natureza da instituição sobre a qual nos debruçamos parece não dever procurar-se já em uma qualquer imposição dita de Direito Natural, mas antes no próprio regime positivo adoptado por cada ordem jurídica a respeito dessa mesma instituição.

Assim sucede, parece, com as *convenções de arbitragem*, desde logo na modalidade cláusula compromissória: para se conseguir a resolução de um litígio através de juízo arbitral sem ainda se constituir o próprio tribunal arbitral, diversos



mecanismos técnico-jurídicos podem ser usados, uns decerto mais eficazes (ou mais consonantes com o sistema jurídico geral) do que outros.

Assim:

a) Pode assumir-se, por contrato obrigacional, contrato de promessa, a simples obrigação civil de celebrar um compromisso, respeitante a um ou mais litígios, determinados através do acto de que emergem ou podem emergir.

Neste regime que foi, na opinião dominante (aliás seguida pelo STJ), o do Código de Processo Civil de 1876, a única sanção passível de recair sobre o clausulante remisso era a da indemnização por perdas e danos, estes, aliás, muito difíceis de determinar não só no seu montante como na sua própria existência.

b) Pode também, a par dessa obrigação civil de se comprometer em árbitros, conceder-se ainda ao réu que, em violação de cláusula, é citado perante a jurisdição comum, a possibilidade de invocação de uma excepção dilatória de preterição do tribunal arbitral (ou de incompetência, como correntemente se diz). Foi este o regime – que a prática demonstrou ter muitos inconvenientes – do direito espanhol anterior à Lei sobre Arbitragem de 1953.

c) Pode, também, àqueles dois efeitos acrescentar-se a possibilidade de efectivação judicial da cláusula, do tipo previsto no art. 1565.º do Código de Processo Civil;

d) Ou pode ainda, como acontece no direito italiano actual, colocar-se todo o peso da cláusula nos seus efeitos processuais e dispositivos, prescindindo-se mesmo de qualquer efeito obrigacional por parte dela<sup>4</sup>.

## 2. Aqui chegados, parece que,

<sup>4</sup> Da síntese exposta, que nas páginas que se seguem merecerá algum desenvolvimento, podemos concluir, a respeito da questão em análise, pelo agrupamento das várias teses doutrinárias em: a) teses contratuais puras; b) teses intermédias; e c) teses jurisdicionais ou processuais.

Esta classificação é em parte inspirada em Klein, que no seu trabalho *Considérations sur l'Arbitrage en Droit International Privé*, tece comentários de muito interesse a alguma doutrina italiana que, com Lodovico Mortara, defende a natureza processual do compromisso arbitral porque funciona como prorrogação do poder jurisdicional, muito embora lhe chame “poder jurisdicional impróprio”; e também discorre sobre a opinião oposta de Rosenberg, que sustenta a natureza contratual privada do compromisso arbitral.

Mas no âmbito das teses referidas em a), que partem da consideração da arbitragem como uma instituição de direito privado, ainda é possível subdistinguir diversas correntes, quanto à qualificação da espécie de contrato em causa: *transacção* (meio preventivo de excluir o combate judicial) – tese de Ugo Rocco; ou *mandato* (espécie do género prestação de serviços); ou essas duas espécies de contratos, distinguindo-se o contrato entre as partes daquele outro que é celebrado entre elas e os árbitros – posição de Salvatore Satta.

\* por um lado, constitui evidente petição de princípio o proceder-se como Godron que, para atingir a natureza da cláusula, parte de uma definição pretensamente lógica e natural, mas que porventura só vale para uma determinada ordem jurídica; aliás, neste mesmo autor, com a agravante da não concordância entre os efeitos que ele próprio reconhece como consagrados no direito francês e a qualificação de mero contrato de promessa que ele dá à cláusula compromissória;

\* por outro lado, precisamente a comparação dos direitos, ainda que só daqueles que integram o sistema continental, parece patentear a inexistência da tal estrutura e natureza “naturais” da cláusula compromissória.

Senão vejamos:

- Em Itália, Alemanha, Inglaterra e Países Escandinavos não se faz distinção de natureza entre a cláusula e o compromisso, podendo até passar-se directamente da primeira à jurisdição arbitral sem sequer ser necessário celebrar um compromisso;

- Prescinde-se mesmo, por exemplo na Itália, da obrigação de comprometer, a qual parece ser adoptada pelos direitos francês, espanhol, belga e mesmo o português;

- No direito espanhol anterior à Lei de 1953, a cláusula só produzia, de entre os efeitos ditos processuais, o de excepção dilatória de incompetência ou preterição do tribunal arbitral;

- No direito alemão, permite-se até a afectação de litígios futuros ao tribunal arbitral por mero acto unilateral (v.g., testamento) e não apenas por acordo das partes (art. 1048.º da ZPO);

- O regime português anterior ao do Código de Processo Civil actual, e o próprio conhecimento da vida real, parecem desmentir também que a excepção dita de incompetência seja, como pretende Godron, “consequência lógica da intenção das partes”: se assim é normalmente, pode bem conceber-se que as partes só quisessem obrigar-se, prometer, sujeitando-se à sanção da indemnização, e nada mais.

Em suma:

Parece que o fim do instituto em causa, os interesses que pretende satisfazer, não impõem necessariamente uma certa natureza e um único e universal regime jurídico para ele,

\* quer impondo que tenha de ser acto bilateral ou simplesmente unilateral,

\* quer determinando que tenha apenas efeitos obrigacionais ou só efeitos dispositivos, ou até uns e outros, podendo mesmo argumentar-se que a atribuição de efeitos dispositivos à cláusula compromissória estaria mais de acordo com a vontade das partes, com a boa fé contratual e com a consecução do próprio escopo



que através dela se pretende alcançar; mas, ainda assim, admite-se que pode não ser essa a real vontade das partes e que não falta mesmo quem critique este tipo de convenção arbitral, muito em especial nessa sua feição de atribuir directamente a uma jurisdição arbitral a decisão de lides que, à data da celebração da cláusula, não se sabe ainda quais, nem de que tipo, virão a ser.

### III. A cláusula compromissória e o compromisso arbitral no direito comparado e no direito português

Cingindo-nos ao direito português, começaremos por salientar que, até hoje, a matéria não tem merecido tratamento aprofundado na doutrina, ocupando-se os autores do seu estudo apenas em obras de carácter geral, dado que a importância prática da arbitragem era, até há pouco tempo, muito reduzida – circunstância que chegou a ser posta em relevo pelo Prof. Palma Carlos, em estudo sobre a arbitragem em Portugal<sup>5</sup>.

Assim, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1876, Dias Ferreira e Alves de Sá limitaram-se, na sua obra *Comentário ao Código de Processo Civil Português*<sup>6</sup>, a afirmar o carácter contratual do compromisso, do qual nasceria a obrigação para as partes, de acatarem a sentença arbitral, dele resultando também certa projecção no campo processual.

Outros, como Ferreira Borges, com mais prudência, mas *ipso facto* de forma incompleta e um tanto vaga, definiram o compromisso como o “acto pelo qual duas ou mais pessoas nomeiam um ou mais árbitros para decidir uma questão”.

Já depois da entrada em vigor do actual Código de Processo Civil, são vários os juristas portugueses que se têm debruçado sobre esta problemática, de crescente importância, assumindo posições de algum ecletismo sobre a mesma. Assim, o Prof. Galvão Telles, em artigo que intitulou *Cláusula Compromissória – Oposição ao Respectivo Pedido de Efectivação*<sup>7</sup>.

Nas páginas que se seguem, ensaiaremos uma crítica integrada das várias teses em presença, com vista a uma conclusão sobre o que nos parece ser a natureza jurídica de cada uma destas duas modalidades de convenção arbitral.

---

<sup>5</sup> No âmbito da Union Internationale des Avocats – Arbitrage International Commercial – Rapporteur Général Pieter Sanders.

<sup>6</sup> Obra em que é citado o francês Carré, segundo o qual o compromisso é acto sinalagmático, através do qual as partes “prometem, cada uma contra a outra, conformar-se com a opinião dos árbitros que nomeiam”; mas acto com relevantes efeitos processuais.

Acrescente-se que opinião muito semelhante pode encontrar-se em Jaime Guasp, nos seus *Comentários a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (4 vols. publicados).

<sup>7</sup> Publicado na revista *O Direito*, em 1957.

## A. A cláusula como acto jurídico

Parece não deixar dúvidas que a cláusula se integra na categoria de facto jurídico voluntário: acto jurídico, portanto.

Quer se considere como acto jurídico aquele que produz efeitos de direito, quer – mais acertado em nosso entender – latamente se entenda sê-lo todo a conduta voluntária que releva para o Direito, ou que o Direito aprecia e valora, em caso algum cremos poder pôr-se em dúvida que a cláusula em ambos os conceitos se integra.

## B. A cláusula como negócio jurídico

1. Igualmente parece que, quer se defina negócio jurídico como “preceito da autonomia privada” ou instrumento da auto-regulamentação de interesses das partes, quer como manifestação da autonomia da vontade das mesmas, quer ainda, como cremos mais curial, como preceito de auto-regulamentação de interesses através do meio da autonomia da vontade, em qualquer caso não se deve negar à cláusula a natureza de verdadeiro negócio jurídico.

Com efeito,

\* As partes são livres de celebrar ou não uma convenção deste tipo;

\* O seu acordo, expresso na cláusula, não é um mero acto-condição da aplicação automática de certos efeitos legais; antes são estes, como em qualquer negócio jurídico, que se moldam pelas declarações das partes, as quais têm força preceptiva e não meramente enunciativa; pelo que,

\* Os efeitos legais da cláusula podem ser afastados por vontade das partes que podem até – assim o cremos perante o direito positivo actual – celebrar um mero contrato-promessa sem quaisquer efeitos processuais, desde que assim fique expresso no seu acordo; acrescentando que,

\* Nesse mesmo acordo, podem ainda as partes determinar, dentro de certos limites legais, o litígio ou espécie de litígios a que a cláusula respeita e até estipular o número e modo de nomeação dos árbitros que os decidirão; e ainda,

\* Será porventura lícito às partes – como aliás sustenta o Prof. José Alberto dos Reis – antecipar já a modulação dos próprios termos a seguir no processo arbitral, matéria que o art. 1568.º do Código de Processo Civil entrega ao seu alvedrio.

Parece no entanto óbvio que, para tomar uma posição sobre a questão de saber se a cláusula é negócio bilateral ou unilateral, um contrato ou simples acordo, se é negócio privado ou processual, isso pressupõe indagação pormenorizada de qual sejam a sua estrutura e os seus efeitos no direito positivo.



Porque:

- se se considerar como mero contrato de promessa, o mais adequado é qualificá-la de negócio bilateral, porventura de direito privado, ou quando muito misto, se outros efeitos de natureza processual se lhe reconhecerem;

- se se optar por considerá-la como um acto dispositivo de efeitos essencialmente processuais, directos e imediatos, parece que será então um autêntico negócio processual, podendo até, com Carnelutti e Vecchione, ver nela um mero acordo, e não um verdadeiro contrato.

**2.** Mas será a cláusula um simples contrato obrigacional, um contrato de simples promessa?

**2.1.** É já tradicional não só entre nós como em outros países latinos, a tese segundo a qual a cláusula é um simples contrato obrigacional, originando para as partes o recíproco direito a uma prestação de facto.

**2.1.1.** De entre as construções deste tipo parece ser de afastar liminarmente a que considera nascida da cláusula uma obrigação de retirar a competência aos tribunais comuns para atribuí-la ao tribunal arbitral (formulação esta que Godron adopta, aliás em contradição aberta com o efeito imediato de direito público que também atribui à cláusula, até porque considera que o próprio *pactum de foro prorrogando* também só tem esse efeito obrigacional).

Na verdade, se a cláusula produz o efeito de retirar a competência (ou jurisdição) aos tribunais comuns quanto ao conhecimento de certos litígios, fá-lo logo e directamente, por modo dispositivo, não criando apenas uma mera obrigação (violável) das partes à obtenção de tal efeito: a este estão as partes sujeitas, não obrigadas.

**2.1.2.** De rejeitar também, por motivos semelhantes, nos parece ser a opinião de quem defende que da cláusula surge a obrigação de as partes se submeterem ao cumprimento da decisão arbitral (efeito este que Bernard atribui também ao compromisso): à decisão arbitral estão as partes sujeitas, como a qualquer sentença judicial, em virtude da força vinculativa que lhe atribui o preceito do art. 1574.º do Código de Processo Civil, que esvaziaria de sentido aquela pretensa obrigação.

Senão vejamos: a parte não pode subtrair-se ao cumprimento da sentença arbitral como se violasse uma qualquer obrigação; como sustentar que, se tal parte é remissa no cumprimento do comando da decisão arbitral, a acção executiva normal instaurada com base nessa decisão, e que a efectivará, constitui mera execução forçada da obrigação das partes de acatarem a decisão arbitral?

**2.1.3.** Não é, porém, uma obrigação de qualquer destes tipos que a maioria



dos autores portugueses e franceses, e alguns italianos (v.g., Rocco e Mortara), crêem ser o efeito essencial da cláusula compromissória, a ponto de a qualificarem como contrato preliminar, contrato de promessa<sup>8</sup>.

Tais autores acreditam que a cláusula deve qualificar-se como um contrato de promessa porque faz nascer uma obrigação de prestação de facto – a de celebrar um compromisso arbitral quando surja um litígio daqueles a que a cláusula se aplica. Godron chega a afirmar que ela cria um “engagement” de comprometer sobre eventuais lides futuras.

A cláusula estaria então, para o compromisso, como qualquer contrato preliminar ou preparatório (contrato-promessa) está para o contrato definitivo; a cláusula geraria a mera vinculação ou obrigação de celebrar um compromisso, o qual, por sua vez, instituiria o tribunal arbitral através da nomeação dos árbitros e da designação do objecto do litígio.

Sucede, porém, que alguns destes autores, como Robert e Bernard, acabam por cair numa certa incoerência ao admitir que, se a cláusula contiver já a nomeação dos árbitros e uma delimitação do objecto do litígio por forma a não provocar ambiguidades, então tal cláusula é por si só susceptível de conduzir directamente à arbitragem, valendo como compromisso (Robert), ou é mesmo já um compromisso antecipado, cujo termo *a quo* é o nascimento do litígio (Bernard).

À luz do direito português, tal ideia não nos parece defensável tendo em conta os apertados e minudentemente enunciados requisitos que o preceito do art. 1563.º do Código de Processo Civil exige para a validade do compromisso, em especial o da individualização, “com toda a precisão”, do litígio a decidir.

**2.2.** Mas o que, do nosso ponto de vista, à face do nosso sistema legal ou de outros em que a cláusula se apresenta com configuração semelhante, mais importa salientar relativamente à posição assumida por todos os supra referidos autores, é que, apesar de a qualificarem como simples contrato-promessa, acabam por dar primazia ao efeito processual imediato, dispositivo, que lhe reconhecem: no mínimo,

---

<sup>8</sup> Entre outros, podem citar-se: Prof. Galvão Telles (*in O Direito*, cit., 1957; e *Dos Contratos em Geral*, pp. 36 a 38), que qualifica a cláusula compromissória como verdadeiro contrato-promessa, convenção preliminar de carácter bilateral, pela qual as partes ficam obrigadas a celebrar no futuro, eventualmente, um ou mais compromissos, convenções definitivas onde individualizam os litígios suscitados e os árbitros que os hão-de decidir; Prof. Manuel de Andrade (*Lições de Processo Civil*, compiladas por T. Moreno, Sousa Seco e P. Augusto Junqueiro); Prof. J. Alberto dos Reis (parece depreender-se essa ideia da sua anotação crítica ao acórdão do STJ, de 5 de Abril de 1946, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 74); Jean Robert (*Traité de l'Arbitrage Civil et Commercial en Droit Interne*); Bernard (*L'Arbitrage Volontaire en Droit Privé*); Godron (*La Clause Compromissoire*); Morel (*La Clause Compromissoire en Matière Commerciale*). Sabemos ser esta, também, a opinião do Doutor Castro Mendes.



o de potenciar uma excepção dilatória de incompetência ou falta de jurisdição por parte dos tribunais comuns.

Assim sucede com Bernard, Morel e mesmo Robert; este último chega a aceitar – quando defende a possibilidade de efectivação judicial da obrigação de nomeação dos árbitros e de delimitação do objecto do litígio (como que negando à arbitragem a característica da voluntariedade) –, que efeito primacial da cláusula não é aquela simples obrigação pessoal, mas antes o de, por acordo, se afastar a competência dos tribunais comuns, já que decerto o legislador, ao permitir a cláusula, quer que a arbitragem se realize.

Ainda relativamente aos autores de expressão francesa, o próprio Godron, muito embora considere este efeito processual como secundário e simples “função” da obrigação civil de as partes se comprometerem em árbitros, acaba por referir, à cabeça, a “excepção de incompetência” que a cláusula potencia. Fá-lo, segundo ele nem mesmo se entendendo sem a existência do primeiro.

É precisamente esse efeito de afectação de certos litígios à jurisdição de árbitros que permite distinguir a cláusula compromissória dos *pactos derogativos de competência ou dos pactos privativos de jurisdição nacional* em favor de jurisdições estrangeiras.

E é ainda esse efeito que, enquanto incumbe o juízo arbitral de “dizer o Direito” a respeito de certo litígio (quer o faça segundo a lei escrita, quer segundo a equidade), permite autonomizar os chamados “contratos arbitrais” – a cláusula e o compromisso – de figuras como sejam a do contrato em que se estipula um arbitramento extrajudicial (no qual a intervenção do terceiro não tem o carácter imperativo de “decisão definitiva do litígio” que possui a decisão arbitral), ou a do contrato pelo qual se incumbe um terceiro de obter ou completar uma conciliação ou transacção entre as partes (contrato esse pelo qual o terceiro não tem por missão “dizer o Direito”<sup>9</sup> relativamente a cada uma das partes, mas antes a de, mesmo com sacrifício dos direitos de cada uma delas, conseguir, mediante recíprocas concessões, uma composição satisfatória do conflito de interesses entre elas surgido).

E bem nos parece que se trata aqui, em especial à luz do regime da nossa lei, de um efeito processual.

Na verdade, dependendo a qualificação do efeito em análise directamente da concepção geral que se tiver sobre a natureza da arbitragem, cremos que para considerá-la como instituto de Direito Processual à face da nossa ordem jurídica se podem aduzir as razões que seguem:

---

<sup>9</sup> Pohle, por exemplo, diz, a propósito, que o terceiro encarregado por contrato de obter a conciliação ou a transacção num dado litígio, a sua *Schlichtung*, não possui os poderes de *Rechtsfindung* e a *Entscheidungsbefugnis* que são próprias dos árbitros.

a) O Livro IV do Código de Processo Civil refere-se genericamente ao Tribunal Arbitral – o que, só por si, parece apontar para o carácter publicístico e processual da função dos árbitros –, e engloba nessa designação, como espécies de um mesmo género, o *tribunal arbitral voluntário* e o *tribunal arbitral necessário*<sup>10</sup>; ora se quanto a este último parece erróneo classificá-lo como instituto de natureza privada por não estar na disponibilidade das partes nem ter a sua origem em qualquer acordo delas (argumentos estes por vezes invocados como decisivos para negar a natureza processual também à arbitragem voluntária), o mesmo parece correcto concluir quanto ao tribunal arbitral voluntário, em virtude do paralelismo que a lei entre ambos estabelece.

b) Do mesmo passo, a nossa ordem jurídica, ao construir o instituto da arbitragem, atende primacialmente ao aspecto da organização e poderes do tribunal arbitral, sendo a convenção, a par da lei, apenas um dos modos de delimitar os litígios que ao tribunal arbitral serão afectados, de determinar a sua concreta constituição *in casu* e de se fixarem os termos do formalismo a que o processo deve obedecer perante esse tribunal se a lei os não estatuir imperativamente.

c) Quanto aos poderes e atribuições do tribunal arbitral, tem especial relevo o preceito do art. 1574.º que reconhece à decisão dos árbitros a mesma força, o mesmo valor e eficácia, que possui a sentença do tribunal comum de 1.ª instância.

Esta parece ser uma razão bem forte para se considerar como pública, processual, a função dos árbitros, os quais desenvolvem a sua actividade como que – e passe a expressão – em substituição dos órgãos de jurisdição permanente; razão de especial peso se nos lembrarmos de que um dos principais fundamentos em que certas correntes doutrinárias estrangeiras se baseiam para considerar a arbitragem como um instituto de direito privado é precisamente o de, face às respectivas legislações (caso, *v.g.*, da Itália e da França), os árbitros não terem o “poder público” de decidir definitivamente os litígios, sendo necessário o *exequatur* de uma autoridade estadual para tornar as respectivas decisões executórias.

d) Na mesma linha de orientação do corpo do citado art. 1574.º, o respectivo parágrafo determina a aplicação às decisões arbitrais do regime de nulidades das sentenças proferidas pelos tribunais comuns; e o art. 1575.º estende às mesmas decisões o regime dos recursos que cabem da sentença do tribunal de comarca.

e) Também o artigo 1572.º estipula que, se não lhes for conferido o poder de julgar *ex aequo et bono*, os árbitros “apreciarão os factos e aplicarão o direito como

---

<sup>10</sup> Ao processo que corre seus *termos em tribunal arbitral necessário* já se viu chamar “processo judicial de excepção”.



o faria o tribunal normalmente competente”.

E mesmo a possibilidade de julgar segundo a equidade não parece, ao contrário do que já se viu dito (Weiss, Bernard), excluir que os árbitros ainda nesses casos exerçam uma função pública, processual: a própria jurisdição comum pode receber da lei o poder de julgar segundo a equidade, como sucede, pelo menos em certos casos, na chamada jurisdição voluntária.

f) Quanto aos termos do processo arbitral voluntário, o parágrafo do art. 1568.º estabelece que “se a preparação da causa for cometida a um dos árbitros, exercerá ele, para esse fim, jurisdição igual à do juiz de direito”. E o art. 1571.º manda que, na ausência de especial determinação das partes, os termos do processo serão os que, segundo o Código de Processo Civil, “correspondem à causa a decidir”.

É certo que também a este respeito se tem sustentado a “não processualidade” do processo arbitral, com base na possibilidade de os termos do processo arbitral poderem não ser idênticos aos do processo comum por virtude de expressa estipulação das partes ou da concessão aos árbitros do poder de julgarem *ex aequo*. Mas também é verdade que a relativa liberdade concedida às partes ou aos árbitros na conformação do rito processual não pode, na unânime opinião da doutrina, ser tal que se traduza numa derrogação dos princípios fundamentais do processo jurisdicional – aqueles princípios à margem dos quais se não poderia falar, segundo as actuais concepções, em verdadeira jurisdição (v.g., o da contraditoriedade dos debates, o da igualdade das partes, o da garantia do direito de defesa).

g) Pode ainda dizer-se que a doutrina moderna rejeita vivamente aquelas construções que consideravam os árbitros como entidades privadas operando na base de um contrato de mandato ou de transacção; porque, se as partes podem, através das convenções arbitrais, designar concretamente as pessoas que integrarão o tribunal arbitral e delimitar os litígios que serão submetidos à sua apreciação, decidir cada caso concreto e até, dentro de certos limites, modelar os termos do processo a seguir, a verdade é que a possibilidade abstracta do recurso à jurisdição arbitral, pressuposto de todos aqueles efeitos, é conferida pela lei e não resulta da vontade das partes.

Se a lei não atribuir a certos sujeitos privados a faculdade de resolverem determinados litígios através de um tribunal arbitral, conferindo à respectiva decisão o mesmo valor e eficácia que dá à sentença jurisdicional comum, não é decerto a vontade das partes que pode oferecer àquela decisão a *Rechtskraft* e a executoriedade próprias de uma sentença.

h) Por último, refira-se que o juízo arbitral se apresenta – já Salvatore Galgano<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> No seu estudo sobre arbitragem, que subordinou ao título *Contributi alla Dottrina dell'Arbitrato nel Diritto Processuale Civile*, no qual ataca com vigor aqueles que vêem nas relações entre as partes e os árbitros um mandato colectivo, considerando absurdo – por impossível lógica e juridicamente – admitir-se um mandatário único de várias partes com interesses opostos.

o salientara – como uma autêntica situação de “exercício privado de funções públicas”.

Carácter este que ressalta do preceito do art. 1570.º ao incumbir o juiz comum de deferir aos árbitros “o juramento de exercerem conscienciosamente as suas funções”, comando que não teria grande sentido se eles se limitassem a ser meros particulares na prestação de um serviço de natureza privada a outras pessoas, baseado num acordo civil destas; e manifesta-se ainda na reconhecida conexão entre o juízo arbitral e a jurisdição comum, expressa na possibilidade de ser um órgão desta a preparar o processo arbitral (art. 1564.º) e na incumbência deferida aos funcionários judiciais comuns da notificação do acórdão e do acompanhamento de todos os termos posteriores (art. 1573.º).

**3.** Será, então, que no nosso direito, estes efeitos processuais, dispositivos e imediatos, se produzem logo por força da simples celebração da cláusula compromissória?

### **3.1.** Cremos, francamente, que sim.

\* Antes de mais, porque é esse o regime da generalidade das legislações europeias, que decerto influenciou o legislador português ao estatuir, no artigo 1565.º, um efeito que a cláusula não produzia no regime anterior;

\* Depois, porque, a quase generalidade dos acórdãos que têm decidido ultimamente questões referentes ao instituto em análise – nomeadamente a de saber se a cláusula celebrada na vigência do Código de 1876 poderia receber o efeito que lhe assinala o actual art. 1565.º – partem do pressuposto de que a mera celebração da cláusula permite logo a invocação da excepção de preterição de tribunal arbitral e o remédio do art. 1565.º<sup>12</sup>;

\* Depois ainda, porque a excepção de preterição de tribunal arbitral consagrada na alínea *h*) do art. 499.º do Código de Processo Civil se aplica tanto ao caso do tribunal arbitral necessário como ao do voluntário, sendo que, no primeiro caso, a excepção parece nascer forçosamente da própria lei que impõe o juízo arbitral para certos litígios, e não no momento de qualquer compromisso posterior, que nesses casos não existe.

Sendo o momento da celebração da cláusula o que, na arbitragem voluntária (como bem salienta Redenti, em “*Compromesso*”, Nuovo Digesto Italiano), corresponde ao do imperativo legal na arbitragem necessária, e que é o momento da afectação do litígio à jurisdição arbitral e sua subtracção à jurisdição comum – momento este perfeitamente destacado do da nomeação dos árbitros e fixação do

<sup>12</sup> Citem-se, a título de exemplo, os acórdãos do STJ, de 12 de Janeiro de 1945, de 7 de Maio de 1946, e o próprio Assento de 23 de Julho de 1957, para além dos acórdãos que já antes seguiam a tese nele fixada (por ex., os de 7 de Dezembro de 1955 e de 8 de Maio de 1956).



objecto do litígio – e, não se distinguindo na alínea *h*) do art. 499.º entre arbitragem voluntária e arbitragem necessária, cuja diferença reside apenas em na primeira as referidas afectação e desafectação resultarem da celebração de um contrato e na segunda directamente da lei, parece que também a própria cláusula deve produzir logo o efeito de criar a excepção dilatória mencionada.

\* Mas cremos que a razão fundamental, essencial e decisiva, terá sido a que inclinou o Prof. J. Alberto dos Reis para esta mesma tomada de posição ao dizer que, não se considerando surgir logo a partir da cláusula a excepção da alínea *h*) do art. 499.º, mas apenas a partir do compromisso, sairia frustrada a própria finalidade do art. 1565.º, para além de que ela tem “em potência” a possibilidade de recurso ao tribunal arbitral e para permitir o seu funcionamento “ou se recorre ao artigo 1565.º ou à excepção de preterição do tribunal arbitral”.

De facto, se, quanto ao efeito negativo da criação de tal excepção logo a partir da cláusula, ainda poderia haver dúvidas perante a não especificação que a lei poderia ter feito na referida alínea *h*) do art. 499.º, parece não poder pôr-se em causa que o efeito positivo da afectação do litígio à jurisdição arbitral se produz logo a partir da cláusula, imediatividade de efeito que claramente se exprime na criação do direito de acção previsto no art. 1565.º, instrumental daquele outro.

A excepção de preterição e o remédio do art. 1565.º parecem ser mecanismos necessariamente conexos, na medida em que são manifestações das duas vertentes, negativa e positiva, da eficácia essencial da cláusula: admitido que esta afecta logo ao tribunal arbitral os litígios a que respeita, já que até concede logo o mecanismo do art. 1565.º, decerto isso se reflectirá de imediato, também, no aspecto negativo de derrogação imediata da jurisdição comum<sup>13</sup>.

**3.2.** Parece, pois, não haver dúvidas de que os dois efeitos em análise estão indissolúvelmente ligados, pois representam o meio de defesa do contraente pontual perante as duas posições possíveis: a do réu, citado perante o tribunal comum, em violação da cláusula, ou a do autor que não conseguiu obter da contraparte a celebração do compromisso.

Porque:

**3.2.1.** Se se produzisse apenas o efeito usualmente dito de incompetência, mas não o que o art. 1565.º consagra, e a única sanção fosse a indemnização por perdas e danos, cair-se-ia em regime semelhante ao que vigorou em Espanha antes da Lei de 1953, o qual, para além de ter muitos inconvenientes práticos, seria mesmo

<sup>13</sup> Este raciocínio é expressamente desenvolvido no acórdão do STJ de 12 de Janeiro de 1945, que reconhece à cláusula em apreciação o efeito de potenciar a excepção dilatória respectiva.



impossível à face do preceito do art. 2.º do nosso Código de Processo Civil enquanto dispõe que “a cada direito corresponde uma acção (...)”; neste caso, acabar-se-ia por não se poder exercer uma acção, nem perante os tribunais comuns, nem perante a jurisdição arbitral; acrescentando que,

**3.2.2.** Se existisse apenas o efeito plasmado no art. 1565.º, e não o da criação da correspondente excepção dilatória, teria que entender-se que o primeiro representava uma verdadeira execução específica do contrato-promessa, que nos parece inadmissível no nosso sistema legal; para além de que,

**3.2.3.** Se se entendesse – com Mendoza y Oliván, à luz da nova Lei de Arbitragem espanhola de 1953 – que a excepção dilatória só nasce com o litígio (ou mesmo só com o compromisso sobre ele celebrado), não só teria que admitir-se um regime que parece de má economia processual e pouco consonante com a boa coordenação dos dois tipos de jurisdição em causa porque o réu “anticlausularmente citado” pelos tribunais comuns teria de fazer funcionar o remédio do art. 1565.º, como também, à face do regime positivo português, esta solução nos não pareceria legal, já que o art. 295.º do Código de Processo Civil prevê como causa de extinção da instância o compromisso, e não a decisão judicial com que termina o mecanismo do art. 1565.º<sup>14</sup>: o recurso a este seria, assim, inoperante, o que mostra que a lei já antes pretendeu conceder o efeito de retirar à jurisdição comum o poder de decisão do litígio.

**3.2.4.** Em suma:

A cláusula prevista no art. 1565.º é um negócio que tem por efeitos naturais:

a) Processualmente, e como efeitos primários, o da atribuição do poder de julgar certos litígios à jurisdição arbitral e o da consequente subtracção dos mesmos à jurisdição comum;

b) Como efeito secundário, o de obrigar as partes a tudo o possível fazerem para se conseguir tal apreciação por parte do júízo arbitral, designadamente através da celebração dos compromissos que, para tanto, sejam necessários.

**4.** Possibilidade da celebração de um simples contrato-promessa civil nesta matéria.

**4.1.** Com o que antes se afirma não pretende excluir-se que as partes possam, querendo, celebrar apenas um contrato-promessa de compromisso, de natureza meramente civil e cuja sanção para o seu incumprimento seja apenas a indemnização

<sup>14</sup> Como, aliás, já havia notado o Prof. Manuel de Andrade na suas *Lições...*, citadas.

por perdas e danos; à semelhança aliás, do que então como agora, por força do princípio geral da autonomia da vontade das partes em matéria negocial, era o único meio possível de vinculação ao compromisso futuro no regime anterior ao Código de Processo Civil de 1939 – mas esse tipo de convenção não é, seguramente, do mesmo tipo da cláusula prevista e regulada no art. 1565.º do Código vigente.

**4.2.** É verdade que Carnelutti (em “*Pactum de Compromittendo (...)*”, Studi, II) sustenta a impossibilidade de celebração de uma simples promessa de compromisso, com os seguintes fundamentos:

a) O pressuposto do contrato-promessa seria já o mesmo conflito de interesses que se compõe pela execução do contrato definitivo: o contrato-promessa seria apenas uma composição de eficácia mais reduzida que a do contrato definitivo, realizado o qual se opera completamente essa composição “em dois graus”.

b) O compromisso, negócio definitivo, não seria, por sua vez, um verdadeiro contrato, acto bilateral, mas sim um acordo unilateral: nele não pretenderiam as partes regular um seu conflito de interesses, mas sim obter um efeito único, querido por ambas, de ordem estritamente processual – o da realização do interesse comum da escolha do juiz mais idóneo para apreciar certo litígio.

Seria, por isso mesmo, logicamente impossível; seria uma *contradictio in adjectu* esta figura híbrida do contrato-promessa de um acordo: a força do contrato-promessa estaria em criar uma obrigação entre as partes, ao passo que através do acordo nenhuma obrigação entre elas se constitui. Logicamente, só seria possível um “acordo de promessa” de outro acordo – o compromisso; mas isso seria proibido por lei, dada a transcendência dos interesses a regular no compromisso, os quais não permitiriam a vinculação anterior das partes a comprometerem-se num ou noutro sentido.

**4.3.** Ora tal construção de Carnelutti e os argumentos que invoca não nos parece que colham.

\* Antes de mais, não aceitamos que o compromisso possa considerar-se acto unilateral<sup>15</sup>.

\* Mas, mesmo que assim o qualificássemos, não se descortina a tal impossibilidade lógica a que Carnelutti se refere, tanto mais que ele próprio admite – no mesmo seu escrito, aliás – a promessa de cláusula compromissória, que para ele tem a mesma natureza de acordo processual que o compromisso teria<sup>16</sup>.

\* Acresce que aquela pretensa ilogicidade será mesmo de rejeitar na medida em que várias legislações (incluindo a nossa, segundo cremos) atribuem à cláusula

<sup>15</sup> Adiante tentaremos demonstrar esta afirmação.

<sup>16</sup> Note-se que várias legislações consagram expressamente a figura do mero contrato-promessa de se celebrar um compromisso.

efeitos não apenas obrigacionais, mas também dispositivos, sem que alguma vez tal hibrididade tenha chocado os legisladores ou os intérpretes-aplicadores do direito.

\* Por outro lado ainda, o fim da promessa, o conflito de interesses a que se refere e a função que desempenha são bem diferentes dos do contrato definitivo, já que a função da primeira é precisamente fazer nascer o segundo.

\* E mais: ainda que sendo o conflito de interesses o mesmo quanto a ambos os contratos – o de promessa e o definitivo –, não vemos que impedimento lógico obstará a que esse conflito se resolvesse em dois graus, mediante o recurso a dois meios técnicos de diferente força jurídica.

**5.** Será então a cláusula um negócio meramente dispositivo, de natureza igual à do compromisso?

**5.1.** Uma boa parte dos autores italianos<sup>17</sup> sustenta a resposta positiva a esta questão, à luz do seu direito positivo actual, e até já o defendia no regime anteriormente vigente em Itália, embora com mais dificuldade.

Segundo alguns, as duas convenções de arbitragem – a cláusula compromissória e o compromisso – distinguem-se apenas na medida em que aquela se refere a lides futuras e este a lides já nascidas<sup>18</sup>; segundo outros, a primeira respeita a lides meramente determináveis ou de determinação mais genérica, enquanto que o segundo respeita a litígios especificadamente determinados<sup>19</sup>; segundo outros ainda, tendo os dois actos igual estrutura, só se diferenciam por certas particularidades respeitantes à nomeação dos árbitros e à determinação do objecto do litígio<sup>20</sup>.

Em coerência, todos estes autores alinham em conjunto os efeitos da cláusula e do compromisso, como sendo os mesmos. A ambos estes actos negam todo e qualquer efeito obrigacional (excepção feita para uma eventual relação patrimonial como os árbitros), considerando-os meramente dispositivos e processuais, geradores de poderes e sujeições, mas não de direitos e obrigações.

**5.2.** Cremos, todavia, que assumir tal posição à face do actual direito português seria, por um lado, pecar por diferença e, por outro, pecar por excesso.

<sup>17</sup> V.g., Redenti, in *Nuovo Digesto*; Carnelutti, no supra referido artigo; Vecchione, em *L'Arbitrato*; e Andrioli, em *Rivista di Diritto Processuale*, 1944, p. 46.

<sup>18</sup> Vecchione considera a cláusula um verdadeiro compromisso sobre litígios futuros, admitindo que nela se faça já a sua delimitação, muito embora de uma forma menos pormenorizada do que no compromisso propriamente dito.

<sup>19</sup> É esta a formulação de Andrioli e de Carnelutti.

<sup>20</sup> Formulação de Redenti.



### *A. Pecar por diferença:*

Porque, se a inexistência de efeitos obrigacionais se pode admitir em face do direito italiano – que, mesmo em caso de cumprimento pontual de ambas as partes, não exige a celebração de um compromisso para se alcançar o juízo arbitral, bastando actos unilaterais de cada uma delas de nomeação dos árbitros e de definição do litígio a resolver –, outro tanto se não poderá dizer à face do direito português que, para cumprimento normal da cláusula, exige a celebração do contrato que é o compromisso.

Na verdade,

O preceito do art. 1565.º deixa bem clara a preocupação de, em primeira linha, se celebrar o compromisso, apenas se admitindo a decisão judicial no caso de a parte remissa não corresponder à notificação para se comprometer em árbitros.

Esse mesmo artigo chama “remisso” ao contraente não pontual, o que parece inculcar que ele viola, de facto, uma obrigação (o Prof. Galvão Telles, *ob. cit.*, confirma esta opinião, ao dizer que tal contraente entra em mora).

E se essa obrigação, quanto ao aspecto de permitir a indemnização por perdas e danos em caso de inexecução, se revela de resultados práticos quiçá pouco relevantes, já quanto a outro efeito próprio das obrigações sinalagmáticas – o de permitir ao contraente cumpridor, perante a violação praticada pela outra parte, a resolução do contrato – pode assumir aqui um interesse significativo.

Na realidade, parece curial e justo que ao clausulante pontual seja permitido, perante a mora do outro, resolver a cláusula e recorrer aos tribunais comuns se assim o considerar preferível *in casu*. E cremos mesmo que tal possibilidade de resolução – que é como que uma consequência da obrigação das partes de tudo fazerem para se alcançar a decisão arbitral – resulta dos próprios termos do art. 1565.º ao estatuir que o contraente pontual “pode” servir-se do meio processual ali previsto, o que consente a conclusão de que o recurso a esse mecanismo não é a única via legal proporcionada a esse mesmo contraente<sup>21</sup>.

Esta obrigação subsidiária que, no direito português, nasce da cláusula compromissória não é, evidentemente, a de retirar competência aos tribunais comuns

---

<sup>21</sup> Conclusão que pode resultar ainda mais clara se compararmos a formulação usada no preceito em análise com a que, a respeito do pacto *de foro prorrogando*, que é meramente dispositivo e não cria obrigação alguma entre as partes, se usa no art. 100.º: “A competência fundada na estipulação é tão obrigatória como a que deriva da lei”; isto é, se uma das partes viola este pacto recorrendo ao tribunal cuja competência foi por ele derogada, o réu cumpridor só tem a faculdade de opôr uma excepção de incompetência relativa; se, por sua vez, quiser, a respeito do mesmo litígio, accionar ele a outra parte, terá de o fazer no foro competente segundo a convenção (não apenas pode, mas deve).

e de a conferir ao tribunal arbitral, ideia em que parece firmar-se Vecchione para negar todo e qualquer efeito obrigacional à cláusula.

Na verdade, um efeito obrigacional desse tipo não é conciliável com o efeito dispositivo processual que à cláusula se reconhece, tal como na compra e venda não é conciliável o efeito real de transmissão da propriedade da coisa com uma mera obrigação de vir transmitir essa mesma propriedade; conteúdo da obrigação secundária que nasce da cláusula compromissória – conteúdo esse perfeitamente conciliável com o efeito dispositivo desta (do mesmo modo que é conciliável a obrigação de entrega da coisa vendida com o efeito real da compra e venda) – é a vinculação das partes a procederem de molde a possibilitar a emanção da decisão arbitral, celebrando para tanto os compromissos necessários.

O legislador português entendeu, claramente, como preferível tentar sempre, em primeiro lugar, o modo mais pacífico e normal de recurso ao tribunal arbitral voluntário: o acordo das partes<sup>22</sup>.

### **B. Pecar por excesso**

Afirmar a identidade de natureza da cláusula compromissória e do compromisso arbitral e a igualdade dos seus efeitos seria, cremos, pecar por excesso, não só em face do direito português – embora neste com especial gravidade –, mas até perante outros direitos, como o italiano, que não exigem a celebração de um compromisso para, existindo já uma cláusula referente ao mesmo litígio, se alcançar o juízo arbitral.

A cláusula é sempre algo menos que o compromisso: se este pode ter, celebrado independentemente de qualquer cláusula, os mesmos efeitos processuais de atribuição de jurisdição a um tribunal arbitral e de derrogação da mesma quanto aos tribunais comuns, o seu efeito próprio – aquele que permanece mesmo no caso de antes se ter celebrado já uma cláusula sobre o mesmo litígio e de portanto aqueles dois efeitos já se terem produzido –, é o de instituir ou constituir o tribunal arbitral através da nomeação dos árbitros e da fixação do objecto do litígio.

Isto resulta especialmente patente no direito português. O art. 1563.º do Código de Processo Civil não dispensa que no compromisso se faça a individualização, com toda a precisão, do litígio ou litígios e do árbitro ou árbitros chamados a resolvê-los; resultados que não podem ser obtidos por acto unilateral das partes, em condições normais, e como mera consequência da execução de uma cláusula.

---

<sup>22</sup> De notar que este entendimento é aceite mesmo em direitos, como o alemão, que não distinguem, na convenção arbitral, entre a cláusula compromissória e o compromisso (Pohle; Kisch; Schönke, entre outros).



O compromisso é o meio considerado normal de, por acordo, se instituir o tribunal arbitral: se esse acordo não se realiza, terá que se constituir o juízo arbitral através da decisão judicial prevista no art. 1565.º – mas a cláusula compromissória, essa é que, pela sua própria natureza e porque é celebrada antes de surgir o litígio, não pode ter esse efeito, que é o essencial, embora não exclusivo do compromisso arbitral: a constituição do tribunal arbitral.

Esta crítica à doutrina daqueles autores cremo-la justificada mesmo perante o direito italiano no qual, apesar de a cláusula poder conter já a nomeação dos árbitros, terá sempre de se proceder – por via unilateral embora, mas decerto posterior àquele negócio – à determinação do objecto do litígio, necessária para se constituir o tribunal arbitral.

**5.3.** Assim, apresentando-se nestes termos a distinção de natureza e de funções entre a cláusula e o compromisso, não nos repugna admitir a possibilidade, embora decerto pouco corrente, de se celebrar uma cláusula compromissória mesmo depois do surgimento de um litígio.

Isso permitirá às partes que não queiram ou não possam ainda instituir o tribunal arbitral (ou por não terem chegado ainda a acordo sobre a escolha dos árbitros, ou por nem sequer cada uma delas não se ter ainda decidido quanto à designação do “seu árbitro”, ou até por, embora conscientes do surgimento de um litígio entre elas, não poderem ainda “individualizá-lo com toda a precisão”), isso permitirá às partes – dizíamos – afectar desde logo a causa à jurisdição arbitral, manifestando, através da cláusula, a sua vontade genérica de ver tudo resolvido por esse meio. Esta possibilidade tem até especial interesse, já que parece permitir, se ela estiver de acordo com a bem entendida vontade hipotética das partes, a conversão em cláusula de um compromisso celebrado, sobre um litígio já existente, mas sem os requisitos que o art. 1563.º para ele exige e que são dispensados quanto à cláusula.

É certo que Robert contesta esta possibilidade, argumentando que ela envolveria violação dos preceitos que, necessariamente conjugados, regulam, respectivamente, o compromisso e a cláusula; iludir-se-ia, ao permitir-se tal cláusula, a nulidade estatuída por lei para o compromisso celebrado sem os requisitos do art. 1563.º, podendo posteriormente vir a estipular-se um compromisso já legalmente correcto.

Creemos, porém, que esta crítica não colhe: não vemos que haja violação da lei, até porque a cláusula celebrada após o surgimento do litígio tem apenas, logicamente, o valor e os efeitos de cláusula e não de compromisso.

Restará provar também a pertinência do que Robert afirma ainda: que a cláusula é permitida em virtude de, respeitando a litígio futuro, não se saber ainda qual o árbitro a escolher porque nesse momento se desconhecem as qualidades especiais que se lhe exigirão, não se justificando portanto nos casos em que, surgido já o



litígio e conhecidos os seus contornos, se sabe *ipso facto* as qualidades que o árbitro deve preencher. É que pode perfeitamente acontecer que, apesar de já nascido o conflito de interesses, as partes ainda não tenham, individualmente ou por acordo, chegado a uma conclusão sobre o árbitro ideal para dele conhecer.

**5.4.** Não deixamos de reconhecer que o próprio art. 1565.º pareceria determinar solução diversa da aqui defendida ao falar em “questões que venham a suscitar-se” e em “se surgir alguma questão (...)”. Mas julgamos poder sustentar-se que esse preceito apenas prevê o caso mais corrente de estipulação das cláusulas compromissórias, não se descortinando qualquer razão forte que leve a que, nascido um litígio, só seja permitida a estipulação de um compromisso e não já de uma cláusula compromissória. Bem pelo contrário, até poderia argumentar-se por maioria de razão: se a lei permite a afectação de litígios futuros à jurisdição arbitral através de cláusula, com melhor razão a admitirá quando o litígio já surgiu.

### **C. A cláusula como contrato, como negócio bilateral**

**6.** Ao sustentar-se que a cláusula compromissória produz principalmente efeitos processuais e dispositivos, poderia ser-se levado a supor que se trata de mero acto processual, unilateral.

**6.1.** É este o entendimento de Carnelutti, que opina no sentido de que, através da cláusula compromissória, não se procura a composição de um conflito de interesses materiais existente entre as partes; para ele, as partes, através das suas declarações de vontade convergentes e deixando tais interesses intactos, pretendem a realização de um interesse comum: que a resolução do litígio que as opõe seja dirimido por um juízo arbitral, que acreditam ser, *in casu*, preferível ao juízo ordinário.

**6.2.** Esta perspectiva não merece, todavia, a nossa concordância, já que a estrutura e os efeitos da cláusula compromissória não se coadunam com a sua natureza de mero *gesamtakt unilateral*.

Vejamos:

a) É entendimento comum na doutrina – v.g., Profs. Guilherme Moreira e Alberto dos Reis e, de certo modo contraditoriamente, o próprio Carnelutti – que um acordo unilateral não gera vínculo algum entre as partes, podendo elas, quando de acordo processual se trate, designadamente, retratar-se livre e individualmente assim retirando o seu consenso ao momento da obtenção do resultado pretendido com o acordo, no nosso caso a concreta apreciação do litígio pelo juízo arbitral.

Ora o modo como o legislador se expressou no art. 1565.º parece excluir, decididamente, semelhante falta de vinculação das partes por efeito da cláusula e



mesmo a possibilidade de elas, unilateralmente, se retratarem: por um lado, ficou já dito em sede anterior que daquele preceito se extrai claramente a obrigação das partes de celebrarem um futuro compromisso, não sendo curial considerar a cláusula como um contrato quanto a este aspecto e como um simples acordo quanto aos seus efeitos processuais, dispositivos; por outro lado, o artigo fala expressamente de parte remissa a celebrar o compromisso, da possibilidade de se requerer a sua notificação para se comprometer em árbitros e, por último, da faculdade de se recorrer a uma decisão judicial para compulsivamente se obter, através desta, resultado igual ao que se obteria com a colaboração dessa parte. Todo este regime não seria compreensível se se entendesse que, sendo a cláusula um acordo unilateral, qualquer das partes pudesse, até à realização do facto acordado, retratar-se e manifestar livremente a sua vontade em sentido diverso do inicial.

b) Também tomamos como certo que o regime dos simples acordos – segundo o qual neles não existe, por parte de cada um dos declarantes, uma verdadeira aceitação semelhante à dos contratos porque a declaração de cada um de que aceita certa declaração do outro é entendida como manifestação de vontade que vale independentemente do real conhecimento que o primeiro declarante tenha da declaração do segundo – o regime dos simples acordos, dizíamos, nos parece inaplicável à cláusula porque a lei pressupõe uma conduta “concertada”: “Estipulada a cláusula (...)”, estipulação que implica, julgamos, um intercâmbio consciente de declarações reciprocamente condicionadas.

c) E esta nossa opinião sai reforçada se atentarmos nas regras sobre, *v.g.*, vícios da vontade e interpretação, aplicáveis à cláusula compromissória: seria, em nosso entender, impensável não lhe aplicar o regime que tais matérias seguem nos contratos, ao invés invocando o dos actos unilaterais. Basta pensar na possibilidade de, no mero acordo, poder uma das declarações ser anulada com base num vício da vontade, sem que com isso seja afectada a validade e eficácia das demais declarações feitas por outra pessoa no mesmo sentido.

d) Acresce ainda que o art. 1564.º exige, para a cessação da eficácia do compromisso por revogação, o “acordo de todos os interessados”, requisito que a doutrina tem considerado extensivo à resolução da cláusula compromissória por vontade directa das partes; o que bem se compreende porque, sob este aspecto, cláusula e compromisso são negócios do mesmo tipo. O próprio Carnelutti, apesar de sustentar opinião divergente quanto à natureza da cláusula, admite expressamente a identidade de naturezas entre ela e o compromisso, parecendo assim que, por coerência, ele teria de admitir também a aplicabilidade à cláusula de regime de revogação análogo ao do compromisso.

Ora se a cláusula, ou compromisso, fossem meros acordos ou actos colectivos, teríamos de admitir a possibilidade de que, antes da concreta apresentação da lide perante o juízo arbitral, um dos clausulantes viesse retratar-se, desvinculando-se por mero acto unilateral e assim provocando a cessação total da eficácia da cláusula. Regime este que estaria em aberta contradição com aquele que acima expusémos como sendo o regime legal de revogação da cláusula compromissória.

e) Decisivo será, enfim, afirmar que discordamos também da justificação apresentada por Carnelutti para defesa da sua tese de mero acordo para a cláusula compromissória: a de que, nesse tipo de acordo, embora movidas as partes por razões diversas, existe uma causa idêntica, ao contrário do que acontece no contrato, em que as causas dos actos de cada uma das partes estão em contraposição umas às outras.

E discordamos porque, também no contrato, há sempre algo que necessariamente é querido em comum por ambas as partes: justamente a sua causa-função típica, que ambas as partes pretendem concretizar e as leva a celebrar o contrato. Não se trata, pois, de elemento relevante para distinguir o acordo do contrato.

No entanto, não deixaremos de salientar que, quando Carnelutti afirma que no contrato, diversamente do que sucede no acordo, a causa ou motivação do acto de cada parte está em contraposição com a do acto da outra, ele parece tomar, relativamente ao contrato, o termo “causa” em sentido diverso do acima referido, ou seja, como exprimindo a razão de ser de cada declaração individual, e não já a do contrato globalmente considerado<sup>23</sup> –, aproximando-se assim da verdadeira natureza da vinculação contratual, a qual também a cláusula apresenta.

**6.3.** Em suma, parece que a diferença de natureza entre o acordo unilateral e o contrato, que determina a diversidade dos respectivos regimes, poderá estabelecer-se assim:

- no acordo, como em qualquer acto unilateral, cada declaração é feita autónoma e independentemente da(s) outra(s); ao passo que,
- no contrato, cada parte faz a sua declaração condicionando-a à declaração da outra parte: fá-la apenas se, porque e na medida em que, a outra parte emite a respectiva declaração.

---

<sup>23</sup> Na verdade, parece-nos que a respeito do chamado *acto colectivo* será difícil estabelecer a distinção entre a *causa* da declaração de cada um dos agentes e a *causa global* do acto colectivo, já que este mais não é do que a soma das várias declarações individuais convergentes. A actividade conjunta não tem, em si, efeitos autónomos diversos dos que teria a declaração de uma só pessoa; a declaração é conjunta só porque há várias pessoas interessadas.

Ora este recíproco condicionamento de cada declaração à declaração corresponsiva da outra parte parece existir realmente na “estipulação” da cláusula compromissória (e no compromisso), conferindo-lhes, portanto, carácter contratual.

#### **D. A cláusula como contrato processual**

**7.1.** Quem considerar a cláusula simples contrato de promessa, não hesitará qualificá-la como um contrato de natureza privada, civil, ou, quando muito, misto na medida em que se lhe reconheça ainda um ou outro efeito processual secundário e se afira a juridicidade do acto a partir dos seus efeitos.

Mas assumindo-se posição que já tomámos, parecerá que a cláusula deve ser qualificada como um contrato de natureza processual<sup>24</sup>.

Porém, tal qualificação deve ser entendida, não no sentido de que tal acto se integra na sequência processual (só incidentalmente isso poderá acontecer, se se admitir a possibilidade da estipulação de uma cláusula já na pendência de um processo destinado à resolução de determinado litígio, o que aliás não afectaria a essencial natureza do negócio em causa), mas antes no sentido de que se trata de um acto que o direito processual essencialmente valora e ao qual confere eficácia.

**7.2.** A questão reconduz-se, em última análise, à delimitação do conceito de *acto processual*.

Para aqueles autores que, como os Profs. Paulo Cunha e Manuel Rodrigues, só qualificam de actos processuais e negócios processuais os que se praticam e se integram na própria sequência processual, a cláusula seria um acto extra-processual que, como todos os outros dessa natureza, seria regulado pelo direito privado, apesar da sua projecção no campo processual.

Não parece haver dúvidas de que a cláusula compromissória, com os contornos que a lei lhe confere, não é negócio que integre a sequência processual, o que terá como consequência imediata a não aplicabilidade do regime dos actos processuais em sentido estrito, designadamente o das invalidades.

Quando qualificamos a cláusula como negócio processual partimos de critério diverso, qual seja o da valoração e consequente atribuição de eficácia principal por parte do direito processual. Parece-nos, pois, curial atribuir-lhe a natureza de “negócio de direito processual”.

---

<sup>24</sup> Noção também muito contestada por certa doutrina, liderada por Galgano, como já foi aflorado. Para ele, “todas as manifestações de vontade privada feitas na ocasião dum processo são sempre, e só, ocasião ou causa accidental da produção de efeitos processuais, os quais têm a sua origem e a sua eficácia directamente na lei. Os efeitos processuais podem estar ligados à vontade privada da partes litigantes, mas não é esta a sua causa directa”.

O que já não nos parece correcto é concluir que, porque se trata de acto praticado fora do processo, tem uma natureza meramente privada; isso sucede, aliás, com outros institutos verdadeiramente processuais, valorados e regulados pelo direito processual, mas que não cabem no encadeado do processo, como é o caso do direito de acção judicial, toda a gama dos chamados pressupostos processuais, o acto de renúncia aos recursos, e outros.

Tal como se parte, para a determinação da juridicidade ou não juridicidade de um acto, do critério da produção ou não produção de efeitos jurídicos, nessa característica se corporizando a sua relevância para o Direito, também a processualidade da cláusula compromissória – pode dizer-se – resulta de que os seus efeitos primários se reflectem directamente no processo, muito embora possa produzir outros efeitos (secundários) de natureza civil. É essa a conclusão de Carnelutti e Kisch, para quem juridicidade equivale a produção de efeitos jurídicos.

Mas julgamos que esta tese é um tanto redutora, até porque a juridicidade surge antes mesmo da própria produção de efeitos de direito; mais rigorosa parece a concepção segundo a qual o acto jurídico é aquele que o Direito valora, que para ele tem relevância, e por isso o aprecia e lhe reconhece a produção de efeitos.

Não deve, pois, atender-se exclusivamente aos efeitos que o acto produz, mas antes ao próprio acto em si porque, de contrário, poderíamos chegar a situações de actos com natureza dupla, designadamente no que respeita à cláusula compromissória. É o que sucede em alguma doutrina alemã (Pohle) que, concordando com a processualidade dos efeitos da “convenção arbitral”, sustenta que, encarada do ponto de vista da sua validade e dos seus requisitos, só se lhe pode atribuir natureza privada porque é pelas regras do direito privado que validade e requisitos nela se aferem.

Não nos parece curial semelhante abordagem do problema, até porque o direito processual remete para o regime de validade dos actos e contratos consagrado na lei civil, por este se nos apresentar como manifestação dos princípios gerais, comuns aos vários ramos jurídicos sobre matéria contratual.

De resto, para além de poder parecer algo aberrante em face da posição que aqui tomamos como justa de que os actos em geral produzem certos efeitos jurídicos em virtude, e como consequência, da sua prévia valoração pelo Direito, uma cisão de naturezas entre a validade do acto e os seus efeitos, talvez até pudesse sustentar-se que certos traços do regime da lei civil só são aplicáveis porque o próprio direito processual assim dispõe: por exemplo, poder-se-ia defender que a limitação da parte final do art. 1562.º não resultaria já do direito civil, na medida em que o compromisso (e a cláusula compromissória) não têm natureza constitutiva, não contendem com dada situação jurídica material, mas visam somente fixar-lhe consistência; pelo compromisso ou pela cláusula não se dispõe materialmente dos direitos, mas apenas da sua tutela processual.



**7.3. Em conclusão:** é nosso entendimento que, porque a cláusula é essencialmente valorada e tornada relevante pelo direito processual, sendo este que lhe confere a sua principal eficácia, ela deve qualificar-se como “contrato de direito processual”.

A obrigação que, entre nós, a cláusula parece criar é de natureza secundária e até mesmo, talvez logicamente dispensável se atentarmos no seu regime global (muito embora se reconheça a sua utilidade), a ponto de nestas linhas se ter extraído a sua existência apenas mediante a análise da lei processual. Porventura poderíamos até sustentar que, embora estruturalmente não diversa das obrigações civis, essa obrigação está institucionalmente integrada no âmbito do processo e do direito processual.

**8.** Vejamos agora uma consequência desta natureza da cláusula compromissória, face à questão que largamente ocupou, até 1957, a nossa jurisprudência: a de saber se às cláusulas celebradas antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil – as quais, segundo a melhor e mais generalizada doutrina, eram validadas como simples contratos-promessa – seria ou não aplicável o art. 1565.º do Código de 1939, na hipótese de surgir, já na vigência deste, um litígio abrangido pelas cláusulas em questão.

**8.1.** Alguns acórdãos responderam afirmativamente (v.g., os de 12 de Janeiro de 1945 e de 5 de Abril de 1946, ambos do STJ), partindo, parece, embora por vezes com escassa fundamentação, da ideia implícita de que a cláusula admitida já na vigência do Código de 1876 e a consagrada no art. 1565.º do Código actual são um e o mesmo instituto, tendo vindo este último artigo, apenas, a dar efectividade ou a permitir a realização específica das obrigações através dela assumidas. É sintomático neste sentido o segundo dos acórdãos acima referidos, que se baseia, designadamente, nas seguintes considerações:

- O Código de 1939 manteve a validade da cláusula compromissória e estabeleceu no art. 1565.º o procedimento a adoptar no caso de surgir qualquer questão abrangida por ela, quando uma das partes se mostrar remissa a celebrar o compromisso.

- Assim, a cláusula compromissória, válida na vigência do Código de 1876, continua válida após a publicação do Código de 1939, que somente veio tornar eficaz a disposição existente.

- Sendo a cláusula já antes exequível por acordo das partes, o art. 1565.º veio apenas torná-la exequível em caso de desacordo (possibilidade que se discutia e era normalmente rejeitada em face do regime anterior), compelindo a parte remissa ao cumprimento da cláusula que estabeleceu, substituindo a sua actividade pela do juiz da comarca.

**8.2.** Ora, partindo-se destas premissas, parece-nos lógico o sentenciado nos referidos arestos, de acordo, até, com o princípio da aplicabilidade imediata da lei processual nova.

**8.3.** Acontece, porém, que uma corrente jurisprudencial mais forte do que esta, que viria a culminar num Assento em 23 de Julho de 1957 – representada, por exemplo, pelos acórdãos da Relação de Lisboa de 7/12/1956 e do STJ de 8/5/1956, corrente essa que, aliás, mesmo antes do Assento, merecera a aprovação do Prof. J. Alberto dos Reis<sup>25</sup> –, se orientou decididamente no sentido de negar aplicabilidade ao art. 1565.º com respeito às cláusulas celebradas antes de 1939.

Esta doutrina, com a especial força jurídica que lhe confere o Assento, parte, todavia, do mesmo pressuposto de que a cláusula compromissória seria um mero contrato-promessa e que o art. 1565.º apenas teria vindo permitir a execução específica das obrigações nele assumidas. Só que, para justificar solução contrária à primeiramente indicada, se afirma nesta segunda doutrina, com indubitável unanimidade, que o art. 1565.º, na parte em que permitiria essa execução específica do contrato-promessa, i.é., na parte em que não contém disposições de mero rito processual, teria a natureza de direito substantivo, sendo-lhe portanto aplicável a regra do art. 8.º do Código Civil<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 79.

<sup>26</sup> I. Este artigo levaria, pois, pela doutrina do facto pretérito, a fazer reger o acto jurídico da cláusula e as suas directas consequências, pela lei vigente à data da celebração da mesma. O citado Assento refere até que mesmo a teoria dos direitos adquiridos ou a das situações jurídicas subjectivas conduziram a idêntico resultado, já que através da celebração da cláusula como mero contrato-promessa, só passível da sanção de indemnização por perdas e danos, se teria “adquirido o direito”, “subjectivado o poder legal” de renunciar à cláusula.

A estipulação na convenção de uma cláusula penal para o caso de incumprimento de qualquer das partes, serviria até para confirmar este “direito adquirido de renúncia”, o que nos parece contestável porque poderia levar a uma perda de todo o poder vinculativo da cláusula compromissória. E mais: será que se poderia configurar como direito um acto manifestamente contrário à própria vontade das partes e à essência da cláusula, na medida em que por elas foi celebrada? Poderia praticar-se no exercício de um direito um acto que não só a lei como a vontade das partes reprovavam, cominando-lhe a sanção que à sua ilicitude cabia, através da indemnização por perdas e danos, porventura até fixada em cláusula penal?

II. O mesmo Assento baseia ainda a sua decisão no facto de, segundo o Prof. Manuel Rodrigues, ser a cláusula um negócio jurídico “extra-processual” e portanto “regulado pelo direito privado”, para realçar que se trata de um acto praticado antes e fora do processo. Já dissémos por que razão achamos tal doutrina duvidosa, mesmo no que respeita ao aspecto do regime da validade e dos pressupostos do acto.

Quanto aos efeitos do negócio, matéria que na presente questão está principalmente em causa, como já salientava o Prof. Alberto dos Reis na citada anotação feita no n.º 79 da *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, é aliás o próprio Assento a admitir que os chamados “negócios jurídicos extra-processuais” produziram efeitos de natureza processual. Citando Ugo Rocco e



O art. 1565.º viria, no dizer do próprio Assento, completar um direito antes imperfeito; ele criaria direito, alargando os efeitos da cláusula compromissória.

Na formulação do Prof. J. Alberto dos Reis, “Quando o artigo 1565.º impõe o cumprimento específico, tem natureza substantiva e não processual. Trata-se, em última análise, de efeitos de uma convenção sobre interesses privados, trata-se de direitos materiais”. Sintetizando, “o artigo 1565.º é (segundo o sumário do acórdão do STJ, de 8 de Maio de 1956) de direito substantivo, na medida em que alarga os efeitos da cláusula compromissória e, por isso, não se aplica às anteriormente estipuladas”.

#### 8.4. Mas esta doutrina merece-nos a seguinte crítica:

a) O artigo 1565.º, na medida em que estabelece um especial processo e cria um especial direito de acção (que aliás o Prof. Galvão Telles reconhece), dirigido a obter a decisão judicial que nomeie árbitro ou árbitros e determine o objecto do litígio, tem natureza decididamente processual.

Com efeito, é uma das mais firmes aquisições da moderna ciência do direito processual que este não é apenas um direito “de formas”, de ritos, antes há que reconhecer a existência de um verdadeiro Direito Processual Material, abrangendo todas aquelas normas que, *v.g.*, respeitam à regulamentação dos poderes e deveres no desenvolvimento da relação jurídica processual, à sua criação, modificação ou extinção, aos chamados pressupostos processuais, *maxime* a legitimidade, ao direito de acção e seus pressupostos em geral (seria este o caso em análise).

b) O art. 1565.º, mesmo partindo da premissa de que a corrente analisada parte, não viria “completar” um direito que antes se apresentava como civilmente, ou substantivamente, incompleto. Não se trataria de “impor o cumprimento específico” da cláusula, como opina o Prof. Alberto dos Reis.

A obrigação de celebrar um compromisso seria, já antes da existência deste preceito, civilmente completa e dirigida ao cumprimento específico, naturalmente; como poderia entender-se que antes da existência dessa norma a cláusula só obrigasse a um cumprimento não específico, mas genérico? A possibilitação da execução específica da obrigação clausulada através do processo do art. 1565.º (como aliás a de qualquer obrigação) teria natureza puramente processual, não tocando na obrigação civil, já que antes era realmente perfeita.

Muito embora as razões em que esta segunda doutrina se apoia nos não pareçam atendíveis, cremos no entanto que é acertada a solução que sugere, no

---

Alberto dos Reis, o Assento refere que a cláusula, como o compromisso, tendo embora conteúdo processual, são realizados fora e até antes do processo: têm efeitos de direito processual, mas são regulados pelo direito privado (...).

sentido de negar aplicabilidade ao preceito do art. 1565.º a respeito das cláusulas já celebradas antes da entrada em vigor do actual Código de Processo Civil. Com efeito,

c) Pelos motivos que em sede anterior tentámos esclarecer, a aplicação do art. 1565.º a tais cláusulas celebradas antes de 1939 implicaria reconhecerem-se a estas, decerto desde a data da sua celebração, os efeitos processuais e imediatos que, segundo cremos, o novo Código de Processo Civil veio atribuir à cláusula compromissória.

Isso equivaleria a que uma lei nova viesse atribuir certos efeitos processuais dispositivos – devendo produzir-se, portanto, logo no momento da celebração do negócio – a actos completamente realizados em momento anterior à sua entrada em vigor.

O Código de 1939 acabaria assim por considerar um negócio já antes dessa data perfeito – e cujo valor, perante o direito então vigente, era o de um mero contrato-promessa civil –, como um negócio de natureza processual e produtor de efeitos definitivos.

Ora tal eficácia não pode tê-la a lei processual, por envolver verdadeira retroactividade, por implicar desrespeito “do valor jurídico dos factos praticados durante a vigência da lei antiga”.

## BIBLIOGRAFIA

(Principais obras consultadas)

ADELINO DA PALMA CARLOS – *Arbitrage International Commercial – Rapporteur Général Pieter Sanders*

ANDRIOLI – *L'Arbitrato Convenzionale*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1944

BERNARD – *L'Arbitrage Volontaire en Droit Privé*

CARNELUTTI – *Sistema del Diritto Processuale Civile* (4 vols., tradução espanhola);

– *Pactum de Compromittendo*, *Studi*, vol. II

DIAS FERREIRA e ALVES DE SÁ – *Comentário ao Código de Processo Civil Português*

GODRON – *La Clause Compromissoire*



INOCÊNCIO GALVÃO TELLES – *Cláusula Compromissória – Oposição ao Respeitivo Pedido de Efectivação*, O Direito, 1957;  
– *Dos Contratos em Geral*

JAIME GUASP – *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*

JEAN ROBERT – *Traité de l'Arbitrage Civil et Commercial en Droit Interne*

JOSÉ ALBERTO DOS REIS – *Comentário ao Código de Processo Civil* (3 vols. publicados)

KISCH – *Elementos de Derecho Procesal Civil* (tradução espanhola de Prieto Castro)

KLEIN – *Considérations sur l'Arbitrage en Droit International Privé*

MOREL – *La Clause Compromissoire en Matière Commerciale*

REDENTI – *Diritto Processuale Civile* (2 vols.);  
– *Compromesso Arbitrale*

SALVATORE GALGANO – *Contributi alla Dottrina dell'Arbitrato nel Diritto Processuale Civile*

SCHÖNKE – *Derecho Procesal Civil* (tradução espanhola)

VECCHIONE – *L'Arbitrato*.