

Alexandra Valpaços

*Mestre em Direito.
Advogada na Sérvelo & Associados.*

O alcance material da cláusula compromissória: em especial, a responsabilidade extracontratual

SUMÁRIO: Introdução. I. A relevância do tema. II. As cláusulas compromissórias típicas. III. A interpretação das cláusulas compromissórias. a. O princípio da interpretação segundo a boa-fé. b. O princípio da interpretação favorável ao efeito útil. c. O princípio da interpretação contra proferentem. d. A interpretação restritiva e a interpretação extensiva. e. O Direito português. IV. A evolução da jurisprudência internacional. V. A responsabilidade extracontratual. a. Considerações prévias. b. Nas cláusulas compromissórias. c. O caso Microsoft Mobile v. Sony Europe (2017). Conclusão.

Introdução

A convenção de arbitragem mais comum é a cláusula compromissória. Distinta do compromisso arbitral, celebrado especificamente para resolver, por decisão de árbitros, um ou mais litígios atuais, a cláusula compromissória é inserida em contratos com o objetivo de submeter a arbitragem litígios eventuais, emergentes de uma relação jurídica estabelecida entre as partes contratantes.

A pré-existência do litígio facilita o trabalho de redigir um compromisso arbitral – o litígio já surgiu, tem os seus contornos definidos pelo caso concreto, pelo que cumpre apenas descrevê-lo, de forma clara e precisa, manifestando a vontade de o cometer a um tribunal arbitral. Por esse motivo, os compromissos arbitrais não costumam suscitar grandes dúvidas sobre o seu objeto.

Diversamente, quando se parte para a redação de uma cláusula compromissória, ainda nenhum diferendo existe entre as partes. Assim, as partes podem criar uma cláusula que inclua somente determinados litígios (designadamente, aqueles que antecipem ser de mais provável

ocorrência ou cuja apreciação por tribunal arbitral lhes pareça mais adequada) ou compreenda todos os litígios resultantes das relações jurídicas que as unem.

Quer nas cláusulas mais limitadas, quer nas cláusulas mais genéricas, são frequentes as incertezas quanto ao respetivo âmbito, colocando-se a questão de saber se o litígio real com que as partes se confrontam – não raras vezes diferente daqueles que expressamente previram – está ou não abrangido pela cláusula compromissória.

Depressa se dirá que a resposta a essa questão depende de uma análise casuística, que passa necessariamente pela interpretação da cláusula compromissória em causa. É certo. No entanto, pese embora as cláusulas compromissórias possam ter as mais variadas formulações¹, há um conjunto de expressões reiteradamente utilizadas que, a nosso ver, justifica um estudo das soluções interpretativas possíveis e preferíveis.

O presente texto procura traçar algumas linhas orientadoras da definição do alcance material das cláusulas compromissórias mais típicas, à luz das interpretações que têm vindo a ser feitas pela jurisprudência de diferentes países e que são, em larga medida, transponíveis para o ordenamento jurídico português. Particular atenção será dada aos litígios emergentes de responsabilidade extracontratual.

I. A relevância do tema

A determinação do alcance material da cláusula compromissória influi diretamente na competência do tribunal arbitral e na validade e exequibilidade da sentença arbitral.

Decorre da cláusula compromissória a competência atribuída ao tribunal arbitral e a extensão dos litígios de que este pode conhecer². Assim, a boa decisão sobre a competência dos árbitros para dirimirem certo litígio – decisão que, por força do princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, cabe

¹ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3.^a edição, Almedina, 2018, p. 126.

² Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE (coord.), *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Almedina, 3.^a edição, 2017, p. 72.

primeiramente ao tribunal arbitral³ – depende da prévia delimitação correta do âmbito da cláusula compromissória. Coerentemente, a decisão pela qual o tribunal arbitral se declare competente pode ser impugnada perante o tribunal estadual, com fundamento no facto de ultrapassar o âmbito da cláusula compromissória⁴.

Por outro lado, a sentença arbitral que se pronuncie sobre um litígio não abrangido pela convenção de arbitragem, ou contenha decisões que ultrapassam o âmbito desta, é anulável pelo tribunal estadual⁵. Significa isto que, se os árbitros considerarem, erradamente, que o litígio em questão está compreendido na cláusula compromissória, a sentença que proferirem pode ser anulada a pedido de qualquer das partes.

Caso não seja objeto de anulação, a sentença arbitral (quer nacional, quer estrangeira) pode, ainda, ser inexequível se o litígio sobre o qual incide estiver fora do âmbito da cláusula compromissória⁶. Todavia, se um pedido de anulação da sentença arbitral com aquele fundamento tiver sido rejeitado por sentença transitada em julgado ou se nenhuma das partes tiver requerido a anulação com o mesmo fundamento, fica precludido o seu direito de o invocar em sede de oposição à execução⁷.

A importância de fixar devidamente o alcance material da cláusula compromissória é, por conseguinte, imensa e inegável. Uma cláusula compromissória dúbia ou mal interpretada pode pôr em causa todo o processo arbitral. Por isso, as partes (e os seus advogados), por um lado, e os árbitros e os juízes, por outro, devem dedicar especial atenção, respectivamente, à redação e à interpretação da cláusula compromissória.

³ Cfr. Artigo 18.º, n.º 1, da LAV, que se inspira no artigo 16.º, n.º 1, da Lei-Modelo da UNCITRAL.

⁴ Cfr. Artigos 18.º, n.º 9, e 46.º, n.º 1, alínea *a*), subalínea *iii*), da LAV.

⁵ Cfr. Artigo 46.º, n.º 1, alínea *a*), subalínea *iii*), da LAV, que tem por fonte o artigo 34.º, n.º 2, alínea *a*), subalínea *iii*), da Lei-Modelo da UNCITRAL.

⁶ Cfr. Artigos 48.º, n.º 1, e 56.º, n.º 1, alínea *a*), subalínea *iii*), da LAV. No que respeita às sentenças arbitrais estrangeiras, a regra encontra correspondência no artigo V, n.º 1, alínea *c*), da Convenção de Nova Iorque e no artigo 36.º, n.º 1, alínea *a*), subalínea *iii*), da Lei-Modelo da UNCITRAL.

⁷ Cfr. Artigo 48.º, n.ºs 1 e 2, da LAV.