



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Extensão da Convenção de Arbitragem a Grupos Societários

Daniela Filipa Luís Soeiro

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do

Porto 2025



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Extensão da Convenção de Arbitragem a Grupos Societários

Daniela Filipa Luís Soeiro

Orientador: André Almeida Martins

Mestrado de Direito

Faculdade de Direito | Escola do

Porto 2025

Resumo

Reconhecendo a relevância da arbitragem voluntária entre sociedades e nas transações comerciais é frequente que as partes que recorrem à arbitragem sejam sociedades com uma ampla rede de filiais e subsidiárias.

Perante este contexto, urge perceber se é possível a extensão da convenção de arbitragem a um não-signatário do mesmo grupo nos casos em que existe um recurso abusivo à personalidade jurídica societária, ou quando uma determinada sociedade interveio de forma significativa na execução do contrato dele retirando benefícios significativos. Assim, partindo da natureza contratual da convenção de arbitragem e dos seus requisitos formais, a presente dissertação tem como objetivo alcançar um equilíbrio entre a fonte contratual e a relatividade da jurisdição arbitral com as necessidades práticas da extensão da convenção de arbitragem a grupos de sociedades.

Para o efeito, percorremos os vários enquadramentos jurídicos dados a esta questão – quer a nível internacional, quer a nível nacional – através da análise de doutrina e jurisprudência.

Feita esta análise, chegamos à conclusão de que a extensão da convenção de arbitragem a grupos societários é possível, devendo a natureza contratual e os requisitos formais da convenção de arbitragem ser interpretados de forma maleável de modo que o recurso à arbitragem seja uma realidade cada vez mais ajustada às exigências da vida económica das sociedades e necessidades práticas.

Palavras-chave: arbitragem voluntária, arbitragens complexas, extensão da convenção de arbitragem, grupos societários, teoria do grupo de sociedades, alter-ego, veil the piercing theory, estoppel.

Abstract

Recognizing the importance of voluntary arbitration between companies and in commercial transactions, it is often the case that the parties resorting to arbitration are companies with a wide network of branches and subsidiaries.

Given this context, it is urgent to understand whether it is possible to extend the arbitration agreement to a non-signatory of the same group in cases where there is an abusive use of the corporate legal personality or when a particular company has intervened significantly in the performance of the contract, deriving significant benefits from it. Thus, starting from the contractual nature of the arbitration agreement and its formal requirements, this dissertation aims to strike a balance between the contractual source and the relativity of arbitral jurisdiction with the practical needs of extending the arbitration agreement to groups of companies.

To this end, we look at the various legal frameworks given to this issue - both internationally and nationally - by analyzing doctrine and case law.

After this analysis, we came to the conclusion that the extension of the arbitration agreement to corporate groups is possible, but that the contractual nature and formal requirements of the arbitration agreement should be interpreted in a malleable way so that recourse to arbitration is a reality that is increasingly adjusted to the demands of the economic life of companies and practical needs.

Keywords: voluntary arbitration, complex arbitration, extension of the arbitration agreement, corporate groups, corporate group theory, alter-ego, veil the piercing theory, estoppel.

Índice

RESUMO	4
ABSTRACT	5
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	8
INTRODUÇÃO	9
PARTE I – CONCEITOS BASE	11
CAPÍTULO 1 – OS DESAFIOS DA NATUREZA CONTRATUAL DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM NA SUA EXTENSÃO A GRUPOS SOCIETÁRIOS.	11
CAPÍTULO 2 – SOCIEDADE-NÃO SIGNATÁRIA PODE SER UM TERCEIRO À LUZ DO ARTIGO 36.º DA LAV?	14
CAPÍTULO 3 – AS DIFERENÇAS ENTRE A TRANSMISSÃO E A EXTENSÃO DA CONVENÇÃO.	16
PARTE II – PRINCIPAIS TEORIAS DESENVOLVIDAS INTERNACIONALMENTE	19
CAPÍTULO 4 – TEORIA DO GRUPO DE SOCIEDADES.....	19
4.1 CASO DOW CHEMICAL.....	19
4.1.1. O LEGADO DO CASO DOW CHEMICAL	23
CAPÍTULO 5 – ALTER-EGO THEORY E VEIL-PIERCING.....	27
5.1. CASO ORRI E DALLAH: OS RISCOS DA EXTENSÃO DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM A TERCEIROS NÃO-SIGNATÁRIOS	29
CAPÍTULO 6 – EQUITABLE ESTOPPEL: UMA VÁLVULA DE ESCAPE?	32

<u>6.1. EQUITABLE ESTOPPEL.....</u>	<u>33</u>
<u>6.2. INTERWINED ESTOPPEL.....</u>	<u>33</u>
<u>PARTE III – A ABORDAGEM DO SISTEMA JURÍDICO PORTUGUÊS</u>	<u>36</u>
<u>CAPÍTULO 8 – A ABORDAGEM DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL NA EXTENSÃO DA CONVENÇÃO A UMA SOCIEDADE NÃO-SIGNATÁRIA PERTENCENTE AO MESMO GRUPO</u>	<u>36</u>
<u>CONCLUSÃO</u>	<u>42</u>
<u>BIBLIOGRAFIA.....</u>	<u>44</u>
<u>LISTA DE JURISPRUDÊNCIA.....</u>	<u>48</u>

Lista de Siglas e Abreviaturas

Ac.: Acórdão

art.: artigo

CC: Código Civil

CCI/ ICC: Câmara de Comércio Internacional/ International Chamber of Commerce

CNI: Convenção de Nova Iorque

CNUDCI: Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional

CRP: Constituição da República Portuguesa

LAV: Lei de Arbitragem Voluntária

n.º: número

pp.: página

Proc.: processo

ss.: seguintes

STJ: Supremo Tribunal de Justiça

TC: Tribunal Constitucional

TRL: Tribunal da Relação de Lisboa

TRP: Tribunal da Relação do Porto

v.: *Versus*

Vol.: Volume

Introdução

A arbitragem voluntária entre sociedades é particularmente relevante em transações comerciais em que é essencial cumprir acordos, resolver os litígios de forma eficiente e preservar as relações comerciais¹. Frequentemente as partes que recorrem à arbitragem são sociedades com uma ampla rede de filiais e subsidiárias. Recorrendo à arbitragem voluntária a fim de dirimir os seus litígios, coloca-se a questão de saber em que termos a convenção de arbitragem pode ser estendida a um não-signatário pertencente ao grupo societário.

Reconhecendo a importância que a arbitragem assume na resolução de litígios entre empresas², a variedade da composição dos grupos de sociedades e sua suscetibilidade de ser usada de forma abusiva³, a presente dissertação pretende analisar a possibilidade de compatibilizar os requisitos, no ordenamento jurídico português, da convenção de arbitragem com a possibilidade da sua extensão a uma sociedade que, embora formalmente não-signatária, pertença ao mesmo grupo.

Tradicionalmente, a arbitragem foi desenhada para a resolução de litígios entre duas partes. No entanto, o aumento de transações comerciais deu lugar às arbitragens complexas. Estas arbitragens multipartes esboçaram uma série de desafios, que passamos a enunciar: a possibilidade de intervenção de terceiros, transmissão da convenção de arbitragem e a extensão da convenção de arbitragem a não-signatários. Não obstante as arbitragens complexas serem um tema que já fez correr alguma tinta, continua a tratar-se de um tema desafiante. Assim, apesar de a possibilidade (ou impossibilidade?) de extensão da convenção de arbitragem a não-signatários já ser um tema tratado por alguns Autores, tanto internacionais como nacionais, a análise das exceções e pressupostos em que faz sentido vincular (ou não) um grupo de sociedades a uma convenção de arbitragem continua a revestir a maior pertinência pela complexidade do tema.

Tanto na jurisprudência como na doutrina, a origem contratual da arbitragem voluntária é um dado adquirido⁴. Partindo da análise de princípios basilares de validade e eficácia da convenção de arbitragem, a presente dissertação tem como objetivo alcançar

¹ *Vide* (Tubishat, 2024) pp. 758–768.

² *Vide* (Stipanowich, 2014) Pepperdine University Legal Studies Research Paper n.º. 2014/29.

³ *Vide* (Daujotas, 2012).

⁴ (Oliveira, 2021) pp. 49, (Almeida, *Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos*, 2008) pp. 82, (Gouveia, 2023) pp. 125. Na jurisprudência veja-se, o Ac. STJ 12.11.2020, proc. n.º 923/16.5YRLSB.S1.

um equilíbrio entre a fonte contratual e a relatividade da jurisdição arbitral, com as necessidades práticas da extensão do âmbito subjetivo da convenção de arbitragem a grupos de sociedades. Pretendemos perceber as exceções e pressupostos em que faz sentido que a fonte contratual da convenção de arbitragem seja mitigada, permitindo a vinculação de um grupo de sociedades.

No nosso modelo de análise partiremos, precisamente, da natureza contratual da convenção de arbitragem, bem como dos seus requisitos de validade e eficácia – consagrados na LAV e densificados pela doutrina e jurisprudência. O ponto de partida passa por compreender a *ratio* e essencialidade subjacente a estes requisitos no processo arbitral. Analisados os requisitos de validade e eficácia da convenção de arbitragem, importa determinar os casos em que pode existir um alargamento subjetivo da convenção de arbitragem. Tratamos aqui de esclarecer os seguintes conceitos base: “terceiro”, “transmissão da convenção de arbitragem” e “extensão da convenção de arbitragem”. Esta distinção conceptual permite-nos, por um lado, perceber o motivo de a sociedade não-signatária não poder ser qualificada como terceiro para efeitos do art. 36.º da LAV e, por outro, qualificar e enquadrar o problema como uma verdadeira extensão da convenção de arbitragem e não como uma transmissão.

Feito o enquadramento jurídico do problema, iremos abordar as teorias desenvolvidas a nível internacional para a extensão da convenção de arbitragem, bem como os seus efeitos no âmbito dos grupos societários, com especial enfoque na jurisprudência pioneira sobre o tema (reportamo-nos aos “casos” Dow-Chemical e Dallah). Posteriormente, abordaremos o tema na ótica da jurisprudência nacional.

Com base no modelo de análise erguemos a nossa tese: a natureza contratual da arbitragem não impede que, sob certos limites, os efeitos da convenção de arbitragem se estendam a sociedades pertencentes ao mesmo grupo.

Parte I – Conceitos Base

Capítulo 1 – Os desafios da natureza contratual da convenção de arbitragem na sua extensão a grupos societários.

A arbitragem é um meio de resolução alternativo de litígios com respaldo constitucional no art. 212.º, n.º 2 da CRP, sob a epígrafe “*categorias de Tribunais*”⁵. Entre as suas maiores vantagens, assinala-se a sua maior celeridade⁶ na resolução de litígios face à morosidade tendencialmente característica dos Tribunais estaduais. Percebe-se que no frenético mundo empresarial as sociedades recorram cada vez mais à arbitragem voluntária. Outras vantagens comumente associadas à arbitragem voluntária e que podem explicar que um não-signatário pretenda beneficiar da convenção de arbitragem subscrita por outra sociedade do grupo relacionam-se com a sua confidencialidade e neutralidade e com a maior idoneidade técnico-jurídico dos árbitros⁷.

Também pode dar-se a situação inversa em que é a sociedade-mãe a assinar determinado contrato que contém uma convenção de arbitragem e a sociedade-filha é quem pretende retirar o benefício desse contrato, estando envolvida na execução e cumprimento das obrigações emergentes de tal contrato.

Assim sendo, surgindo um litígio, haverá, em algumas situações, uma parte interessada em atrasar o processo arbitral, tentando invocar como obstáculo a inexistência da convenção de arbitragem ou atacando o seu conteúdo⁸. Neste sentido, vejamos os fundamentos inerentes à natureza contratual da convenção de arbitragem, que podem ser invocados como obstáculo à extensão da convenção a grupos societários.

Pelo facto de a arbitragem voluntária ter uma origem privada (expressa pela exigência de uma convenção de arbitragem), mas resultar no exercício de uma função tipicamente

⁵ A este propósito veja-se o Ac. do TC n.º 230/86, de 8 de julho de 1986 *in* (Martins A. A., 2023) a propósito do exercício da função jurisdicional, realçando que não são órgãos estaduais, sendo constituídos por vontade das partes, mas que configura um real e verdadeiro Tribunal.

⁶ Veja-se quando a esta vantagem (Barrocas, 2013) pp. 141 e (Cordeiro, Tratado da Arbitragem, 2015) pp. 63, bem como (Pinheiro, 2005) pp. 345.

⁷ (Oliveira, 2021) pp. 22. É discutível em que medida a arbitragem voluntária acarretará maiores custos para as partes, embora se tenha feito difundido entre a doutrina a ideia de que os ganhos em celeridade processual são correlativos a maiores encargos na condução da arbitragem. Cfr., sobre a questão, (Monteiro A. P., Os Custos da Arbitragem e da Jurisdição Estadual - Compare e Comprove, 2022) pp. 605 e ss.. Em compensação, a arbitragem oferece uma maior oportunidade para haver uma repartição equitativa dos encargos processuais (abordando a questão, veja-se (Melo, Da Alocação das Custas Arbitrais na Arbitragem Voluntária, N.º 21, 2024) pp. 24 e ss.

⁸ (Gouveia, 2023) pp. 132.

jurisdicional, a sua natureza jurídica tem vindo a ser alvo de debate⁹. Atualmente, é acolhida maioritariamente¹⁰ uma conceção mista, que realça a raiz contratual da arbitragem e o resultado jurisdicional da sua atividade, a qual culmina com uma sentença vinculativa para as partes e passível de ser executada.

Para que uma parte possa recorrer à jurisdição arbitral é condição necessária que exista uma convenção de arbitragem válida e eficaz. Esta não só restringe a arbitragem às partes que a subscreveram¹¹, como também delimita o objeto do litígio sujeito à arbitragem. Como tal, para perceber se é possível a extensão da convenção de arbitragem a um não-signatário de um grupo societário é preciso, em primeiro lugar, perceber quais os requisitos necessários para termos uma convenção de arbitragem válida e eficaz, assim, como identificar as partes vinculadas à convenção de arbitragem.

A convenção de arbitragem, como já referido, tem natureza contratual¹² e consubstancia um autêntico negócio jurídico ao qual se aplicam supletivamente as respetivas regras deste¹³. Como parâmetros para a sua validade e eficácia¹⁴, enunciam-se o acordo das partes¹⁵, a arbitrabilidade do litígio (artigo 1.º da LAV) e a forma escrita (artigo 2.º da LAV).

Uma convenção de arbitragem inválida será fundamento para a anulação da decisão arbitral (artigo 46.º, 3 al. a), subalínea i) da LAV) e fundamento para que não se reconheça noutro ordenamento jurídico uma sentença arbitral (artigo 56.º, n.º 1 al. a), subalínea i) da LAV e artigo V da CNI)¹⁶.

⁹ Foi debatido na doutrina qual a natureza jurídica da arbitragem, criando-se as seguintes teses: contratuais, jurisdicionais, mistas e autonomista. A tese autonomista coloca a arbitragem no plano processual, afastando-a do âmbito contratual ou jurisdicional.

¹⁰ (Freitas, Algumas Implicações da Natureza da Convenção de Arbitragem, 2002) pp. 626, (Pinheiro, 2005) pp. 187, (Barrocas, 2013), (Gouveia, 2023) pp. 120.

¹¹ Princípio da eficácia *inter partes* do contrato, previsto no art. 406.º, n.º 2 do CC.

¹² (Pinheiro, 2005) pp. 188, (Almeida, Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos, 2008) pp. 83., (Duarte, 2012) pp. 20 a 34.

¹³ Veja-se, por exemplo, o Ac. do STJ de 12 de novembro de 2019, proc. n.: 8927/18.7T8LSB-A.L1.S1 sobre a interpretação da convenção de arbitragem “A convenção de arbitragem está submetida às regras gerais de interpretação do negócio jurídico. A convenção vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele; e, sendo um negócio formal, não pode valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respetivo documento (artigos 236.º do Código Civil e 2.º, n.º 1 da LAV)”.

¹⁴ (Gouveia, 2023) refere e densifica estes parâmetros para a análise da validade da convenção de arbitragem.

¹⁵ (Cordeiro, Tratado da Arbitragem, 2015) pp. 337 enfatiza a relevância da vontade em recorrer à arbitragem.

¹⁶ No que concerne ao requisito da forma escrita a LAV exige que a convenção seja reduzida a escrito ou, pelo menos, conste de uma troca de documentos que contenha ou remeta para uma convenção de arbitragem, sendo que os documentos eletrónicos não assinados são suficientes para cumprir o requisito da forma escrita exigida pela LAV.

Sucedem que a extensão da convenção de arbitragem a um não-signatário de um grupo societário coloca em crise os parâmetros do acordo das partes e a forma escrita da convenção de arbitragem, essenciais à existência de uma convenção de arbitragem válida e eficaz e, conseqüentemente, ao recurso à arbitragem.

No que tange ao acordo das partes, DUARTE GORJÃO HENRIQUES¹⁷ refere que se deve fazer uma distinção consoante a questão seja decidida pelos Tribunais judiciais ou pelos Tribunais arbitrais¹⁸. Nesta situação, o grau de exigência da apreciação deve ser elevado, sendo diminuído naquela situação. Este acordo das partes em cometer a árbitros a resolução de um litígio, para que seja juridicamente relevante, deve ser devidamente exteriorizado¹⁹.

No âmbito da CCI, o entendimento sufragado é o de que o consentimento necessita de se demonstrar apenas “*prima facie*”: se o facto alegado pelas partes demonstrar um consentimento para o Tribunal dirimir a disputa, então o Tribunal arbitral será competente²⁰.

Relativamente ao requisito da forma escrita, a LAV, no seu artigo 2.º, n.º 1 a 5, exige que a convenção seja reduzida a escrito ou, pelo menos, conste de uma troca de documentos que contenha ou remeta para uma convenção de arbitragem²¹, sob pena de ser considerada nula nos termos do artigo 3.º da LAV²².

A *ratio* subjacente a esta exigência reside nas conseqüências da celebração da convenção de arbitragem, as quais reclamam que haja certezas na exteriorização da vontade negocial – o que apenas a forma escrita assegura. Validamente celebrada, a convenção arbitral confere o direito potestativo de constituição do Tribunal arbitral e irá

¹⁷ (Henriques, 2014) pp. 159.

¹⁸ É entendimento pacífico que o Tribunal estadual não pode decidir sobre a validade e eficácia da convenção de arbitragem, salvo se a considerar manifestamente nula, ineficaz ou inexecutável, trata-se do princípio da Kompetenz-Kompetenz.

¹⁹ (Armando Ribeiro Mendes, 2012)

²⁰ *Vide* (Henriques, 2014) pp. 174, (Hanotiau, Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions, 2005) pp. 8 *apud* (Henriques, 2014) pp. 158 e 174, (Caramelo, A Competência e a Autonomia do Tribunal Arbitral, 2013) pp. 295, (Gaillard, Legal theory of International Arbitration, 2010) pp. 87-88 *apud* (Henriques, 2014) pp. 159 e (Reis, 1998) pp. 1123-1124.

²¹ Ac. TRL de 7 de junho de 2016, proc. n.º: 508/14.0TBLNH- A.L1-2 “No domínio da LAV, na falta de assinatura do contrato que contém cláusula compromissória ou do compromisso, o decisivo é que a convenção de arbitragem conste de uma proposta escrita. (...) A aceitação não tem de se referir especificamente à convenção de arbitragem, bastando a aceitação da proposta contratual no seu conjunto. (...) Deve entender-se que constitui uma convenção escrita, a que resulta de uma troca de mensagens de correio eletrónico (...) Deve considerar-se suficiente a existência de uma remissão para um documento que contenha a convenção feita no contrato assinado pelas partes ou na troca de correspondência”.

²² Não obstante a exigência de forma escrita, o artigo 5.º, n.º 2 prevê a possibilidade de existir uma convenção de arbitragem tácita, quando o demandante não nega a sua existência na contestação.

implicar a renúncia ao direito da ação judicial²³. A exigência de forma pode ser, ainda, explicada pela necessidade de clareza quanto à existência, objeto e conteúdo da convenção. A exigência de forma escrita é uma orientação que também resulta do art. 7.º da Lei-Modelo da CNUDCI e do art. II da CNI.

No entanto, na negociação de um contrato as partes centram a sua energia e preocupação nas obrigações contratuais nucleares, relegando para segundo plano as “cláusulas acessórias”, como a convenção de arbitragem. Compreende-se que nesta etapa pré-contratual as partes não se ocupem das consequências do incumprimento. A leviandade com que por vezes as cláusulas de arbitragem são redigidas provoca desafios no momento da sua interpretação, sobretudo no que determina à partes vinculadas.

Perante estes princípios estruturantes da arbitragem coloca-se o seguinte desafio: como podemos coadunar a exigência de um acordo escrito das partes em recorrer à arbitragem com a possibilidade de extensão da convenção de arbitragem a um não-signatário integrante do grupo societário? Será que estes requisitos são maleáveis suficientemente para permitir tal solução? Para justificar esta extensão foram desenvolvidas algumas teorias, que têm vindo a ser reconhecidas pelos Tribunais, ainda que contornos diferentes consoante o ordenamento jurídico.

Capítulo 2 – Sociedade-não signatária pode ser um terceiro à luz do artigo 36.º da LAV?

Feito um levantamento dos desafios subjacentes à extensão da convenção de arbitragem a um não-signatário do grupo face à natureza contratual e requisitos de validade da convenção, com este capítulo pretendemos esclarecer o seguinte: será que as sociedades não-signatárias podem ser classificadas como terceiros ao abrigo do artigo 36.º da LAV? Não cabendo nesta sede uma análise profunda da intervenção de terceiros na arbitragem voluntária²⁴, trazemos este instituto à colação com o mero intuito de distinguir os “verdadeiros terceiros”²⁵ da situação em que se encontram as sociedades não-signatárias do grupo, eventuais “falsos terceiros”.

²³ (Barrocas, 2013) pp. 38 a 43, (Gouveia, 2023) pp. 131, (Vicente, A Manifestação do Consentimento na Convenção de Arbitragem, 2002) pp. 991, (Caramelo, O reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, 2016) pp. 50, (Monteiro, Flaminio, & Mirante, 2019) pp. 145.

²⁴ Deixamos, contudo a observação de (Freitas, Intervenção de Terceiros em Processo Arbitral, 2010) no sentido de considerar o art. 36.º da LAV “demasiado timorata, ao exigir sempre, além do consentimento do próprio Tribunal, a vontade das partes e do terceiro para que a intervenção seja admitida e ao não prever a situação em que o terceiro esteja vinculado a arbitragem por uma convenção conexa”.

²⁵ (Oliveira, 2021) pp. 95.

Da interpretação da letra do artigo 36.º da LAV retiramos que os terceiros aqui mencionados são aqueles que já se encontram vinculados à convenção de arbitragem (por exemplo, os casos em que temos vários sujeitos a subscrever a convenção), mas em que a ação de arbitragem não é intentada contra todos os signatários.

JOSÉ LEBRE DE FREITAS²⁶ divide o conceito de terceiros em três categorias: (1) terceiro que assinou a convenção de arbitragem; (2) terceiro que assinou uma convenção de arbitragem com esta conexa²⁷; e (3) terceiro que não assinou convenção de arbitragem.

ELSA DIAS OLIVEIRA²⁸ define negativamente terceiro como “aquele que não é parte”, sendo parte aquele que figure como demandante ou demandado²⁹. Logo, a intervenção de terceiros irá consistir na intervenção, espontânea ou provocada, num processo em curso, de alguém que tem legitimidade para intervir, mas que não consta inicialmente desse processo³⁰. Os “verdadeiros terceiros” são estes. Quanto a este ponto, a Autora³¹ dá nota que nem todos os signatários de uma convenção de arbitragem são partes no processo arbitral. ELSA DIAS OLIVEIRA³² no grupo dos “falsos terceiros” menciona as situações de sociedades em relação de grupo e de desconsideração da personalidade coletiva.

Neste seguimento, percebemos que a situação de extensão da convenção a um não signatário do grupo não se trata de uma transmissão da convenção de arbitragem, nem daqueles casos em que se verifica a extensão da convenção de arbitragem a pessoas que não a assinaram, mas que estão a ela vinculadas desde o início. Como tal, salvo melhor entendimento, consideramos que a hipótese aqui em análise não tem enquadramento no artigo 36.º da LAV pelo que a extensão não deverá ser justificada através deste preceito³³.

²⁶ (Freitas, *Intervenção de Terceiros em Processo Arbitral*, 2010)

²⁷ O autor quanto a este ponto levanta a questão de saber se será de admitir que o facto de se tratarem de diferentes convenções de arbitragem levará à inadmissibilidade da intervenção, espontânea ou provocada, não obstante estarem preenchidos os requisitos processuais para intervir? A este propósito menciona a lei holandesa de 1986 e a lei de Hong Kong de 1982. Destaca ainda o 4-1 do Regulamento Suíço de Arbitragem Internacional.

²⁸ (Oliveira, 2021) pp. 87.

²⁹ (Pinheiro, 2005) pp. 73.

³⁰ (Sousa, 2012) pp. 149 e 157.

³¹ (Oliveira, 2021) pp. 88.

³² (Oliveira, 2021) pp. 95.

³³ No mesmo sentido veja-se a anotação da Associação Portuguesa de arbitragem ao seu projeto de Lei de Arbitragem revisto em 2011, disponível em www.arbitragem.pt: “A problemática respeitante à intervenção de terceiros, no decurso do processo arbitral (que deve distinguir-se da eventual extensão da convenção de arbitragem a entidades que não a subscreveram (...).”

Capítulo 3 – As diferenças entre a transmissão e a extensão da convenção.

Excluída a aplicação do artigo 36.º LAV a esta questão, é importante distinguir o conceito de extensão da convenção de arbitragem do conceito de transmissão da convenção de arbitragem, almejando com esta separação tratar o tema com maior finura dogmática.

A transmissão da convenção arbitral possibilita a modificação subjetiva da convenção através de instrumentos jurídicos como a sucessão, a cessão da posição contratual, a cessão de crédito, a novação, a sub-rogação, a transmissão singular de dívidas e o contrato para pessoa a nomear. Vejamos em detalhe cada um deles e respetivas vicissitudes.

O curso normal da vida conduz a que, por vezes, a parte que celebrou a convenção de arbitragem faleça ou, até mesmo, tratando-se de uma pessoa coletiva, se extinga, aplicando-se o artigo 4.º, n.º 4 da LAV. JORGE MORAIS CARVALHO e MARIA FRANÇA GOUVEIA³⁴ inferem da letra do preceito uma regra geral e tendencial no sentido de a convenção de arbitragem ser impessoal. Contudo, tal regra terá sempre de ser conciliada com a vontade das partes, visto que estas podem afastar tal solução³⁵. Caso as partes prevejam que a convenção de arbitragem é *intuitu personae*, caducará em caso de morte ou extinção de um dos seus subscritos³⁶.

Na cessão da posição contratual, prevista nos arts. 424.º a 427.º do CC, as partes podem transmitir a um terceiro a sua posição em determinado contrato, desde que a contraparte consinta nessa transmissão, sendo que este requisito visa tutelar os interesses de todos os interessados³⁷. Aqui as problemáticas são sobretudo as de saber quais as opções do cessionário se este quiser o contrato, mas não desejar ficar vinculado à convenção de arbitragem. Neste domínio, JORGE MORAIS CARVALHO e MARIA GOUVEIA³⁸ consideram que existem duas soluções possíveis: (1) não ficar vinculado ao negócio de cessão, caso em que não existe cessão da posição contratual ou, (2) negociar com a contraparte a alteração dos termos do contrato cedido, excluindo a cláusula compromissória. Entendem, todavia, que não será possível o consentimento parcial da

³⁴ (Carvalho & Gouveia, 2011) pp. 114 e ss. e ainda (Ventura, 1986) pp. 315 e ss. retira do art. 4.º, n.º 2 da Lei n.º 31/86 o princípio da impessoalidade da convenção de arbitragem.

³⁵ É um reflexo da autonomia privada das partes em sede de arbitragem.

³⁶ (Borges & Neto Galvão) pp. 122 e ss.

³⁷ Acerca da cessão da posição contratual na doutrina geral, veja-se (Varela, Das Obrigações em Geral, 1997) pp. 383 e ss. e (Costa M. J., 2009) pp. 833.º e ss.

³⁸ (Carvalho & Gouveia, 2011) pp. 115 e ss.

transmissão. Daqui resulta que se a cessão for feita sem qualquer menção específica e todas as partes assentirem na transmissão, então a cláusula compromissória também as vai vincular.

Questão diferente da cessão da posição contratual é o que sucede na cessão do crédito. O art. 577.º, n.º 1 do CC prescreve que a cessão é admitida, mesmo contra a vontade do devedor, desde não seja contrária à lei ou ao acordo das partes e que “o crédito não esteja, pela própria natureza da prestação, ligado à pessoa do credor”. Diante este regime, será que pode o cessionário invocar a cláusula compromissória que consta do contrato entre o cedente e devedor? Autores como JORGE MORAIS CARVALHO e MARIA FRANÇA GOUVEIA³⁹ entendem que a cláusula arbitral pode ser entendida como um dos elementos que integra o crédito cedido, admitindo a aplicação do artigo 582.º, n.º 1 do CC. No entanto, os Autores também referem que a aplicação do art. 582.º, n.º 1 do CC poderá ser direta, para quem entende que se trata de um direito acessório ao direito de crédito transmitido; como também poderá ser, alternativamente, aplicado por analogia caso se entenda que a cláusula compromissória não pode ser qualificada como acessória do direito transmitido. Referem, ainda, que será preciso conciliar esta lógica com a natureza contratual da convenção de arbitragem já que o crédito pode ser ineficaz ou inválido, mas isso não significa a invalidade da convenção arbitral⁴⁰. Ademais, nesta situação a convenção de arbitragem também não será de aplicar se houver uma convenção em contrário ou se da interpretação da cláusula resultar que ela é indissociável da pessoa do cedente.

Por seu turno, nas situações de novação objetiva, em que o devedor contrai uma nova obrigação em substituição da anterior (art. 857.º do CC), para perceber se a parte se mantém vinculada à arbitragem é preciso interpretar o acordo relativo à novação, por forma a aferir se à nova obrigação se aplica (ou não) a convenção de arbitragem⁴¹. Já na novação subjetiva, em que há uma substituição do credor ou do devedor, constituindo-se em qualquer dos casos uma nova obrigação (art. 815.º CC) com a extinção da anterior obrigação, também se extinguem todos os elementos ligados a esse crédito, incluindo a eventual convenção de arbitragem. Se as partes assim o entenderem, podem estipular que a nova obrigação fica associada a uma convenção de arbitragem⁴².

³⁹ (Carvalho & Gouveia , 2011) pp. 117.

⁴⁰ Art. 21.º, n.º 2 da LAV.

⁴¹ (Carvalho & Gouveia , 2011) pp. 121 e ss.

⁴² (Carvalho & Gouveia , 2011) pp. 121 e ss.

Em sede de garantias das obrigações também se colocam problemas da extensão dos efeitos da convenção de arbitragem a terceiros. O CC prevê mecanismos para o credor reagir contra práticas ativas ou omissivas das quais resulta a diminuição do património do devedor e, conseqüentemente, uma difícil satisfação do crédito⁴³. Questiona-se, assim, se é possível estender a convenção a outros garantidores, como é o caso do fiador.

Em contraposição, na extensão da convenção de arbitragem não existe uma transmissão da posição jurídica, tratando-se de casos em que a convenção arbitral é (ou pode ser) alargada a quem não a subscreveu nem sucedeu na posição jurídica de alguma das partes subscritoras.

Um dos casos de extensão da convenção de arbitragem tem destaque nos contratos a favor de terceiro (art. 444.º, n.º 1 do CC). A convenção de arbitragem pode ter como objetivo limitar os litígios resultantes da relação entre promitente e promissário ou todos os litígios resultantes do contrato, incluindo no seu âmbito o beneficiário. Ora, é pacífico que os contratos apenas produzem efeitos *inter partes* (406.º, n.º 2 do CC), pelo que não pode o terceiro beneficiário ficar vinculado por uma convenção de arbitragem na qual não participou. Não obstante, este obstáculo poderá ser ultrapassado ao nível da adesão ou da promessa. Quando aderir à promessa, com conhecimento da cláusula compromissória a ela associada, o beneficiário ficará vinculado. Alguns Autores⁴⁴ dão nota que a convenção de arbitragem não pode, nesta situação, ser considerada autónoma do contrato em que se encontra integrada, pelo que o âmbito subjetivo da convenção sofrerá os mesmos destinos do contrato que integra⁴⁵.

No âmbito da extensão da convenção de arbitragem também se inclui os casos de vinculação de uma sociedade-mãe à convenção de arbitragem quando apenas a sociedade filha se vinculou e vice-versa⁴⁶.

⁴³ Acerca dos meios de conservação da garantia patrimonial, entre os quais a impugnação pauliana e a ação de sub-rogação, veja-se (Costa M. J., 2010) pp. 848 e ss., (Proença, 2019) pp. 517 e ss.

⁴⁴ (Oliveira, 2021) pp. 97.

⁴⁵ O problema tem sido abordado em particular no que respeita aos seguros por conta de outrem (art. 48.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Contrato de Seguro). Nestes, o beneficiário da cobertura é um sujeito que não é parte do contrato de seguro, mas a favor de quem é atribuído em direito face à seguradora. A qualificação de tal negócio como sendo celebrado a favor de terceiro é tendencialmente pacífico na jurisprudência, como se pode ver nos Acórdãos do TRP de 28.10.2021, proc. n.º 975/20.3T8VFR.P1, e de 14.03.2017, proc. n.º 4611/10.8TBMAI-A.P1, e Acórdão do TRL de 11.09.2008, proc. n.º 6434/2008-6. A jurisprudência tem abordado a questão de saber se o segurado se encontra vinculado à convenção de arbitragem contida em tais contratos. Para o Acórdão da Relação de Lisboa de 05.05.2020, proc. n.º 6036/17.5T8LSB.L1-7, a resposta não é necessariamente afirmativa, estando dependente de uma adesão, embora possa ser realizada tacitamente.

⁴⁶ (Carvalho & Gouveia, 2011) pp. 128 e ss. e (Borges & Neto Galvão) pp. 121 e ss.

Parte II – Principais Teorias Desenvolvidas Internacionalmente

Para dar resposta aos casos em que se justifica a extensão da convenção de arbitragem a um não signatário do grupo foram desenvolvidas várias teorias: algumas que têm na sua base o consentimento das partes e outras que partem da boa-fé e da equidade. Assim, na Parte II iremos abordar, com especial detalhe, as principais teorias desenvolvidas para admitir a extensão da convenção de arbitragem a um não-signatário e os seus efeitos no seio dos grupos societários: teoria do grupo de sociedades, alter-ego e *estoppel*.

Capítulo 4 – Teoria do Grupo de Sociedades

Neste capítulo pugnaremos pela compreensão da teoria do grupo de sociedades, desenvolvido no domínio específico da arbitragem internacional, e seus contributos para a extensão de arbitragem a sociedades que não são signatárias da convenção. Procuramos perceber quais os pressupostos para uma sociedade não-signatária ser qualificada como parte da convenção de arbitragem à luz desta teoria⁴⁷. O *landmark case* a respeito desta matéria deu-se no caso Dow Chemical, cujos contornos passaremos a expor.

4.1 Caso Dow Chemical

O caso Dow Chemical⁴⁸ foi o *leading case* da teoria do grupo de sociedades. Contudo, nos processos da CCI n.º 1434⁴⁹ e 2375⁵⁰ o Tribunal arbitral já tinha decidido no sentido de as partes não-signatárias poderem ser abrangidas pelo âmbito subjetivo das cláusulas de arbitragem, desde que os contratos sejam celebrados com a mútua intenção de vincular todo o grupo. Nestes processos, o Tribunal arbitral teve em linha de conta a realidade económica do grupo e as necessidades do comércio internacional.

O caso Dow Chemical espoletou uma intensa discussão em torno da extensão do consentimento a não-signatários, sendo um dos mais relevantes em contexto de

⁴⁷ Veja-se quanto a este ponto o artigo de (Kasap, 2017)

⁴⁸ Para leitura integral do caso Dow Chemical, CCI n.º 4131 *vide* (Jarvin, 1994) pp. 146-153.

⁴⁹ Neste processo o Tribunal arbitral entendeu que a intenção era celebrar um contrato de um grupo de empresas, sendo irrelevante quem o assinava, desde que fosse pontualmente cumprido. Afirmou, nesse sentido, que uma interpretação literal dos contratos não refletia a mútua intenção das partes.

⁵⁰ O Tribunal arbitral considerou que o contrato foi celebrado com o instituto de vincular todas as subsidiárias do grupo e que as sociedades desse grupo estavam indissociavelmente ligadas e vinculadas ao contrato, veja-se, (Jarvin, 1994) pp. 146-153, (Hanotiau & Ohlogge, 40th Year Anniversary of the Dow Chemical Award, 2022) pp. 300 e ss., (Halla, 2018, n.º 2) pp. 21 e ss.

arbitragem multipartes, mostrando-se relevante a sua análise e respetivo legado. Deste modo, passamos a uma breve exposição do mesmo.

Na origem do litígio estavam dois contratos de distribuição de produtos de isolamento térmico em França, que continham cláusulas de arbitragem com sujeição ao regulamento da CCI. O primeiro contrato foi celebrado entre a Dow Chemical (Venezuela), que cedeu a sua posição contratual à Dow Chemical AG (Suíça) – uma filial da Dow Chemical Company (EUA) – e por uma empresa francesa que, posteriormente, cedeu a sua posição contratual à Isover Saint-Gobain. Por seu turno, o segundo contrato foi celebrado pela Dow Chemical Europe (Suíça), uma filial da Dow Chemical AG, e três empresas que também cederam o contrato à Isover Saint-Gobain. Ambos os contratos previam que as entregas poderiam ser efetuadas pela Dow Chemical France ou por outra empresa do grupo. Sucede que o processo de arbitragem foi iniciado por quatro empresas do grupo Dow Chemical: a Dow Chemical AG, Dow Chemical Europe, Dow Chemical France e a Dow Chemical Company, sendo que estas duas últimas demandantes não eram signatárias dos contratos. Como tal, a Isover St. Gobain invocou que o Tribunal arbitral não tinha jurisdição sobre a Dow Chemical France e Dow Chemical Company, contestando a eficácia da cláusula de arbitragem em relação a estas sociedades.

Na sua análise, o Tribunal arbitral começou por determinar a lei aplicável ao âmbito das convenções de arbitragem. Com base no princípio da autonomia da convenção de arbitragem, o Tribunal arbitral considerou que as cláusulas de arbitragem não tinham de ser, necessariamente, reguladas pela lei escolhida pelas partes no contrato: a lei francesa. Como tal, é referido que as cláusulas de arbitragem podem ser regidas pelas suas próprias fontes de direito.

Neste contexto, o Tribunal arbitral declarou que a questão seria apreciada e decidida com base na intenção das partes, tendo em conta as circunstâncias do caso e os usos do comércio internacional.

O Tribunal arbitral decidiu no sentido da Dow Chemical Company e a Dow Chemical France poderem beneficiar da convenção de arbitragem, não obstante, serem não-signatárias dos contratos. Esta decisão baseou-se não só no facto de as sociedades pertencerem ao mesmo grupo de sociedades, mas também no facto de existirem comportamentos concludentes de uma intenção mútua das sociedades em serem parte dos contratos outorgados⁵¹.

⁵¹ *Vide* (Hanotiau & Ohlrogge, 40th Year Anniversary of the Dow Chemical Award, 2022) pp. 300-308, (Halla, 2018, n.º 2) pp. 21 e ss.

Nesta senda, o Tribunal arbitral, para determinar o âmbito subjetivo das convenções de arbitragem, divide o seu raciocínio em dois momentos: (1) análise das circunstâncias de facto subjacentes à negociação, execução e cessação dos contratos e (2) qual a influência do facto de as sociedades pertencerem ao mesmo grupo de sociedades para a determinação da existência de um consentimento.

Neste conspecto, como as duas sociedades não-signatárias tiveram uma intervenção determinante na vida dos contratos e, as partes outorgantes não atribuíram qualquer importância à empresa que assinaria os contratos, o Tribunal conclui que estas sociedades deveriam beneficiar da cláusula de arbitragem.

Vejamos com mais detalhe a intervenção das sociedades nos contratos celebrados.

No que concerne à Dow Chemical France o Tribunal considerou que esta sociedade não só executou os contratos, como também foi uma parte determinante na negociação dos mesmos: participou na negociação dos contratos de distribuição, impulsionou a adoção de medidas necessárias para o uso da marca. Por sua vez, a Dow Chemical Company também foi considerada uma parte crucial na celebração e execução dos contratos: era proprietária das marcas sob as quais os produtos eram comercializados em França; tinha uma relação de domínio total sob as filiais, pelo que qualquer relação contratual teria de passar pelo seu crivo⁵².

Assim, o Tribunal arbitral considerou que as sociedades não-signatárias também deveriam beneficiar da convenção de arbitragem, uma vez que tal estava em conformidade com a intenção das partes quando celebraram os contratos. Somente após a análise da intenção das partes dos não-signatários – em serem partes das convenções de arbitragem – é que o Tribunal arbitral aferiu o impacto que a existência de um grupo de sociedades poderia ter nas convenções de arbitragem. A este respeito, é importante referir que o Tribunal arbitral considerou que uma convenção de arbitragem assinada por determinadas sociedades só deve ser vinculativa para outras entidades do mesmo grupo quando estas últimas se afigurem verdadeiras partes na convenção da arbitragem, em virtude da sua participação na negociação, execução e cessação do contrato e se tal corresponder à intenção das partes.

Resumindo, o Tribunal, não obstante, concluir pela existência de uma “*realidade económica incindível*”, colocou a tónica no requisito do consentimento e intenção das

⁵² O Tribunal arbitral fundamenta, igualmente, a sua decisão no facto de Isover St. Gobain, em sede de um processo judicial que correu termos em França, ter pedido a intervenção da Dow Chemical Company.

partes⁵³. Assim sendo, o Tribunal considerou que as demandantes manifestaram uma intenção de serem partes contraentes da convenção de arbitragem à luz dos usos do comércio internacional, aplicáveis por via da sujeição ao regulamento arbitral da CCI.

Inconformada, a Isover St. Gobain recorreu da decisão do Tribunal arbitral, tendo o Tribunal de Recurso de Paris⁵⁴ confirmado a sentença do Tribunal arbitral. O Tribunal de Recurso fundamentou a sua decisão na intenção mútua das partes e no facto de a Dow Chemical Company como a Dow Chemical France terem atuado como verdadeiras partes dos contratos, não obstante não os terem assinado.

Com efeito, alguma doutrina realça⁵⁵ que, apesar, de a decisão se referir a uma mesma “realidade económica incindível”, o decisivo é a existência de consentimento, sob pena de esta teoria redundar num levantamento da personalidade jurídica da sociedade. Assim sendo, não obstante um dos elementos a analisar ser a existência de um grupo económico, isso não pode *per se* justificar a extensão de uma convenção de arbitragem: exige-se o consentimento.

Este tem sido, igualmente, a conclusão retirada pela doutrina portuguesa quanto a este caso. Neste sentido, JORGE MORAIS DE CARVALHO e MARIA FRANÇA GOUVEIA⁵⁶ referem que a mera existência de um “grupo de empresas” não é *per se* suficiente para a extensão da convenção de arbitragem às demais. Este entendimento é também perfilhado por JOSÉ LEBRE DE FREITAS⁵⁷, CLARA GONÇALVES BORGES e RICARDO NETO GALVÃO⁵⁸. JOSÉ LEBRE DE FREITAS⁵⁹ refere que é necessário averiguar outros elementos, quais sejam a participação do não-signatário na fase de negociações, a participação na execução do contrato e a intenção das partes no momento da celebração da convenção de arbitragem.

Como referem os autores BERNARD HANOTIAU e LEONARDO OHLROGGE⁶⁰, o caso Dow Chemical reside na abordagem flexível do Tribunal arbitral na avaliação da (in)existência do consentimento, atribuindo importância à forma de consentimento implícito. Como foi supra exposto, os árbitros consideraram que a convenção de arbitragem celebrada diretamente por determinadas sociedades pode vincular outras

⁵³ (Hanotiau & Ohlrogge, 40th Year Anniversary of the Dow Chemical Award, 2022) pp. 303.

⁵⁴ Dow Chemical v. Isover Saint-Gobain, Paris Court of Appel, 21.10.1983 *in* Revue de l'Arbitrage, 1984, pp. 98-114.

⁵⁵ (Gaillard & John, Fouchard Gaillard Goldman on International Arbitration, 1999) pp. 280 a 284.

⁵⁶ (Carvalho & Gouveia, 2011) pp. 132.

⁵⁷ (Freitas, Intervenção de Terceiros em Processo Arbitral, 2010) pp. 195.

⁵⁸ (Borges & Neto Galvão) pp. 130 e 131.

⁵⁹ (Freitas, Intervenção de Terceiros em Processo Arbitral, 2010) pp. 195.

⁶⁰ (Hanotiau & Ohlrogge, 40th Year Anniversary of the Dow Chemical Award, 2022) pp. 304.

entidades do seu grupo, se estas últimas se afigurarem verdadeiras partes na convenção de arbitragem, em virtude da sua participação na negociação, execução ou cessação da convenção, e desde que tal esteja de acordo com a vontade das partes.

Esta decisão foi fundamental na transição de uma interpretação mais restritiva do consentimento, para uma abordagem mais flexível e que atende às necessidades de cenários contratuais complexos.

Embora as decisões anteriores tenham chegado ao mesmo resultado, a decisão da Dow Chemical tornou-se mais proeminente porque forneceu um raciocínio mais elaborado no que diz respeito à interação entre o consentimento e a realidade económica do grupo de empresas. O Tribunal arbitral não ignorou o facto de existir uma tensão natural entre os grupos de empresas e a natureza consensual da arbitragem e considerou que a arbitragem internacional deve responder às necessidades do comércio internacional. No entanto, não excluiu o requisito consensual, tendo antes considerado que o consentimento se encontrava no envolvimento das partes nos acordos.

4.1.1. O Legado do Caso Dow Chemical

BERNARD HANOTIAU e LEONARDO OHLROGGE⁶¹ referem que, apesar de nos últimos anos se ter escrito bastante acerca da teoria do grupo de sociedades, ainda não existe um consenso sobre os seus exatos contornos. Uma análise da literatura e da jurisprudência revela que foram retiradas conclusões completamente opostas da decisão arbitral proferida em Dow Chemical.

Por um lado, a doutrina do grupo de sociedades é criticada por alguns Autores e rejeitada por Tribunais e árbitros pela sua base não consensual e aparente indiferença à intenção das partes. Acolher esta perspetiva significaria preterir o carácter consensual da arbitragem, verdadeiramente fundacional da sua natureza. Mas alguns Autores consideram que é precisamente o consentimento que está no centro da teoria do grupo de empresas⁶².

Vejamos, nesta ótica, como alguns ordenamentos jurídicos acolheram a teoria do grupo de sociedades desenvolvida no caso Dow Chemical. A jurisprudência francesa

⁶¹ (Hanotiau & Ohlrogge, 40th Year Anniversary of the Dow Chemical Award, 2022) pp. 305.

⁶² (Hanotiau & Ohlrogge, 40th Year Anniversary of the Dow Chemical Award, 2022) pp. 304 a 308.

acabou por aproximá-la do levantamento da personalidade jurídica nos casos *Lestrade*⁶³ e *Orri*⁶⁴. No caso *Peters Farms*⁶⁵, um Tribunal arbitral inglês alargou o âmbito da convenção de arbitragem a um não-signatário com base na teoria do grupo de sociedades, embora a decisão tenha sido subsequentemente anulada com base no entendimento de que tal teoria “*forms no part of English law*”⁶⁶. Na Austrália, no caso *Hancock Pty Ltd V Rinehart*⁶⁷, a teoria do grupo de empresas é apresentada no pressuposto de que, com a celebração do contrato, cada parte pode confiar inteiramente nas cláusulas de arbitragem em relação aos litígios decorrentes daquele objeto contratual ou acordo, algo que se coaduna com os objetivos da arbitragem internacional⁶⁸. Em casos como *Korsnas Marma*⁶⁹, *Ofer Brothers*⁷⁰ or *Amkor*⁷¹, a fundamentação assentou na análise das transações e na necessidade de criar uma jurisdição única, retirando-se destes casos que, afinal, o mero envolvimento na vida de um determinado ciclo económico pode ser suficiente para justificar a extensão da jurisdição arbitral a um não-signatário.

A Suíça oferece um grande número de decisões sobre a aplicabilidade da doutrina do grupo de sociedades⁷². Uma das primeiras sentenças foi a CCI n.º 4402, em que a sociedade-mãe, que não subscreveu a contrato que continha a cláusula compromissória, pretendia beneficiar da mesma. O Tribunal, apesar de não mencionar expressamente a teoria do grupo de empresas, acabou por analisar a questão de uma perspetiva muito semelhante. Porém, em contraposição com aquilo que acontece no caso *Dow Chemical* o Tribunal adotou uma posição mais conservadora e formalista, considerando que se os

⁶³ Cour d’Appel de Pau de 26.11.1986, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIII, 1988, pp. 149–151 disponível em: www.kluwerarbitration.com. Neste caso foi criada uma empresa, Sponsor AB, que tinha, como único objetivo, adquire empresas do grupo *Lestrade*. A Sponsor AB era detida e controlada pela Sponsor AB. O Tribunal aplicou aqui o raciocínio exercido no caso *Dow Chemical*, no entanto, excedeu essa análise, acabando por aplicar considerações de teorias de levantamento da personalidade jurídica, indo além da análise da intenção comum das partes. Sobre este caso (Halla, 2018, n.º 2) pp. 75.

⁶⁴ ICC Arbitral Award n.º 9517 (1998) de 30 de Novembro *apud* (Hanotiau, *Groups of Companies in International Arbitration*, 2006) pp. 279 e 285, (Daujotas, 2012) pp. 19.

⁶⁵ The High Court of Justice (Queen’s Bench) de 04.02.2004. caso n.º EWHC 121

⁶⁶ Tradução: “não faz parte do direito inglês”. Court of Appeal of England and Wales (Civil Division), de 21.11.2008. caso n.º B2/2008/0489, *Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd.* (2004). *Arbitration Law Reports and Review*, 2004, pp. 573–585. <https://doi.org/10.1093/alrr/2004.1.573>. Sobre este caso (Halla, 2018, n.º 2) pp. 78, (Zhang, 2021) pp. 271 e ss.

⁶⁷ *Vide* (Zhang, 2021) pp. 271 e ss.

⁶⁸ (Zhang, 2021), disponível em <https://doi.org/10.4236/jss.2021.94021>.

⁶⁹ Cour d’Appel de Paris, de 30.11.1988. *Revue de l’arbitrage*, 1989, pp. 691 disponível em: www.kluwerarbitration.com. Sobre este caso (Halla, 2018, n.º 2) pp. 76.

⁷⁰ Cour d’Appel de Paris de 14.2.1989, *La Revue de l’arbitrage*, 1989, pp. 691 disponível em www.kluwerarbitration.com. Veja-se (Halla, 2018, n.º 2) pp. 76.

⁷¹ Cour de Cassation de 27.3.2007, *Revue de l’arbitrage*, 2007, pp. 758–787 disponível em www.kluwerarbitration.com. Sobre este caso (Halla, 2018, n.º 2) pp. 76.

⁷² (Halla, 2018, n.º 2) pp. 76 e ss.

demandantes pretendessem que a sociedade-mãe ficasse vinculada às cláusulas compromissórias que o podiam ter feito no momento da vinculação daquele contrato. Esta posição é novamente reafirmada na decisão do caso Alpha vs. Beta⁷³, no qual o Tribunal arbitral se pronuncia no sentido de a teoria do grupo de empresas não faz parte do direito suíço.

No caso Butec⁷⁴, por seu turno, foram analisadas as várias perspectivas de abordar a questão, designadamente, da teoria do grupo de sociedades. Embora o Tribunal não tenha excluído a sua aplicabilidade, concluiu que para efeitos do direito suíço, esta teoria só deveria ser aplicável em casos extremos. Além disso, no que se refere ao património factual do caso Butec, o Tribunal observou que a demandante tinha poder de negociação suficiente para insistir na formalização da sua posição contratual mesmo contra uma sociedade-mãe não signatária da demandada. Chegou-se a uma solução semelhante à das decisões CCI n.º 4402 e Alpha vs. Beta⁷⁵.

Em várias decisões de jurisdições diferentes é notória a relevância que o caso Dow Chemical assumiu, passando o raciocínio dos Tribunais pela análise da existência de uma realidade económica incindível e a (in)existência de consentimento.

A teoria de grupos de empresas representa um mecanismo interessante apto a refletir necessidades do comércio e ao mesmo tempo respeita o consentimento, que é o princípio básico da arbitragem voluntária. Esta teoria pode ser projetada para se adaptar às complexas transações modernas entre múltiplas partes⁷⁶. Com efeito, sendo o consentimento a pedra angular da arbitragem, quando se analisa a questão da extensão da convenção de arbitragem não se pode descuidar esse pressuposto orientador. Como tal, deverá ser alegada e provada a existência de um verdadeiro consentimento, não chegando a mera intenção de uma das partes⁷⁷.

⁷³ Boletim ASA, vol. 10, 1992, pp. 202-258 disponível em www.kluwerarbitration.com. Veja-se (Halla, 2018, n.º 2) pp. 76.

⁷⁴ Bundesgericht de 29.1.1996, Boletim ASA, vol. 14, 1996, pp. 496-507 disponível em www.kluwerarbitration.com. Sobre o tema (Halla, 2018, n.º 2) pp. 77.

⁷⁵ Veja-se ainda os casos X., Y. & A. vs. Z e A.C., A.D., A.E vs K in Bundesgericht de 16. 10. 2003, proc. n.º 4P 115/2003, Sammlung der Bundesgerichtsentscheide, vol. 129, 2003, pp. 727-738 disponível em <http://www.bger.ch> e Bundesgericht de 22.1.2008, proc. n.º 4A_244/2007 disponível em: www.bger.ch. Neste último caso o Supremo Tribunal Suíço analisou uma situação em que o contrato continha o nome de todas as sociedades constituintes do grupo, mas em que o mesmo tinha sido assinado apenas por uma. Apesar de aqui também aplicar o raciocínio do caso Dow Chemical centrou a sua análise na interpretação e aplicação do princípio da boa-fé e das expectativas legitimamente criadas (“Vertrauensprinzip”) in (Halla, 2018, n.º 2) pp. 77.

⁷⁶ (Zhang, 2021) pp. 272 e ss.

⁷⁷ (Ponti, Poudret, & Besson, 2007) pp. 218.

Podemos concluir que só o facto de uma sociedade pertencer a um grupo de sociedade não é suficiente para que se sufrague a sua vinculação à convenção de arbitragem. O caso Dow Chemical não criou uma base não consensual para a extensão da convenção de arbitragem – pelo contrário. A existência de um grupo de empresas é somente um elemento factual que pode indicar consentimento para arbitragem entre várias partes. O critério preponderante será o consentimento⁷⁸, a ser determinado com base nas circunstâncias factuais do caso concreto.

Tudo compulsado, concluímos que o caso Dow Chemical é um marco decisivo na jurisprudência para a análise do consentimento na determinação do âmbito subjetivo da convenção de arbitragem, tendo o Tribunal decidido que as empresas poderiam estar vinculadas à convenção de arbitragem celebrada por outras entidades do mesmo grupo, caso as empresas não-signatárias aparentem ser verdadeiras partes do acordo de arbitragem, devido à sua participação na negociação, execução ou rescisão do contrato subjacente. Os árbitros concluíram que uma cláusula de arbitragem pode vincular um interveniente que não tenha formalizado o acordo, desde que tal esteja em conformidade com a intenção das partes.

Ao longo de quarenta anos, a expressão "grupo de empresas" tem-se revelado enganadora e a ideia por trás desta teoria tem-se revelado um equívoco⁷⁹. Designação traiçoeira, o facto de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo não é, por si só, razão suficiente para a extensão do acordo de arbitragem. A linha orientadora é o consentimento, a ser avaliado caso a caso com base nos elementos factuais recolhidos. Daqui não é lícito concluir que a existência de um grupo de empresas é irrelevante; muito pelo contrário, é um elemento a ser considerado na análise das intenções das partes, embora não seja *per se* decisivo.

Na determinação do âmbito do acordo de arbitragem, não há atalhos que substituam a avaliação da existência de consentimento com base na prova existente. As referências à doutrina do grupo de empresas devem ser evitadas – por uma boa razão. Não têm qualquer utilidade e apenas desviam a atenção do que realmente importa: as circunstâncias factuais que evidenciam consentimento ou a sua ausência.

⁷⁸ A este propósito (Zuberbuhler, 2008) pp. 25, disponível em 10.54648/ASAB2008003 a chave-mestra para vincular um não-signatário a uma cláusula de arbitragem será a existência de um consentimento, que poderá ser implícito.

⁷⁹ (Hanotiau & Ohlrogge, 40th Year Anniversary of the Dow Chemical Award, 2022) pp. 308.

Capítulo 5 – Alter-ego theory e Veil-Piercing

Foram ainda construídas internacionalmente teorias que assentam no princípio da boa-fé e da equidade. É o que sucede com a *alter ego theory* e a *veil-piercing theory*. Citando DURANTE GORJÃO HENRIQUES⁸⁰, “de uma forma grosseira, pode-se dizer que estas teorias representam os dois lados da mesma moeda”, pelo que iremos tratá-las de forma indiferenciada.

Estas teses, usadas apenas em casos extremos, têm em vista a proteção de terceiros de boa-fé nas situações em que existe um recurso abusivo à personalidade jurídica das sociedades, com o intuito de prejudicar terceiros. Encontram-se, aqui, tipicamente as situações em que uma ação arbitral é intentada por uma das partes do contrato diretamente contra uma terceira pessoa “oculta”. Citando DUARTE GORJÃO HENRIQUES⁸¹ estão aqui em causa «as situações (denominadas em processo civil) de intervenção provocada de terceiro “oculto” no processo arbitral e as situações em que se invoca em processo judicial a exceção de preterição de Tribunal arbitral contra a parte contrária (quer contra a autora em sede de contestação, quer contra o réu em sede de resposta a pedido reconvenicional, embora, neste último caso a situações em tal pode suceder são bem mais raras) também ela “oculta” na relação jurídica subjacente que foi trazida ao processo».

Também pode suceder que uma terceira entidade, que não é parte da relação jurídica contratual que contém a convenção de arbitragem, pretenda aproveitar-se dessa vantagem, invocando, como fundamento da sua pretensão, o facto de ser uma sociedade que domina ou que é dominada pela empresa que assinou/subscreveu a convenção de arbitragem.

Estas teorias são, portanto, uma exceção ao princípio da independência da personalidade jurídica, reconhecido pelo Direito Societário, pelo que a desconsideração é sempre encarada com cautela, exigindo nos vários ordenamentos padrões rigorosos para constituir o *alter ego*. Assim sendo, vejamos quais têm sido as exigências de vários ordenamentos jurídicos para a desconsideração da personalidade jurídica, de modo a estender a convenção de arbitragem. No entanto, mesmo que a doutrina de levantamento da personalidade se aplique com base na boa-fé em várias jurisdições, é de notar que a análise do *alter ego* não é apresentada no contexto arbitral, mas sim para responsabilizar

⁸⁰ (Henriques, 2014) pp. 116.

⁸¹ (Henriques, 2014) pp. 166.

materialmente as entidades que a controlam, quando as entidades pretendem se eximir das responsabilidades.

A teoria do *veil-piercing* foi pela primeira vez aplicada no caso U.S. v. Milwaukee Refrigerator Transit Co⁸².

Por exemplo no caso Thomson- CSF⁸³ o Tribunal referiu que na situação em que uma sociedade é parte de um grupo, mas preserva a sua própria identidade, não se justifica a desconsideração da personalidade jurídica.

Nos EUA, em que este levantamento do véu é mais adotado⁸⁴, no processo InterGen NV v. Grina⁸⁵, foi enfatizado que a personalidade independente de uma entidade seria ignorada apenas quando é necessário para a proteção do interesse público. De acordo, as questões-chave na adoção da doutrina do véu são se uma parte foi fortemente dominada pela outra, e se uma fraude ou injustiça será cometida sob tal domínio. No entanto, os Tribunais exigem um elevado nível de prova, pelo que na maior parte das vezes a extensão não opera com base nesta doutrina⁸⁶.

Uma das decisões que aplicou o levantamento do véu foi no processo Roussel-Uclaf⁸⁷, em que a arbitragem foi iniciada pela sociedade-filha, não-signatária, que era totalmente detida e controlada pela sociedade mãe signatária da arbitragem.

Na Suíça, por sua vez, a doutrina tentou fundamentar, pela primeira vez, a extensão da convenção de arbitragem na *veil piercing theory* no processo *ah hoc Alpha v. Beta*⁸⁸, tendo o Tribunal analisado a teoria do grupo de empresas e a desconsideração da personalidade. Na fundamentação, o Tribunal indicou os indícios relevantes para aplicar a desconsideração da personalidade, considerando que a verificar-se um abuso chocante da sociedade-filha o véu deveria ser levantado para estender a convenção de arbitragem à sociedade-mãe. Contudo, é realçado pela doutrina que este é apenas um dos raros casos em que tal aconteceu ao abrigo da legislação suíça⁸⁹.

⁸² (Zhang, 2021) pp. 276, (Born, 2014) pp. 1411, (Gheng, 2011) pp. 24 e ss., (Tan, Wang, & Hofmann, 2019) pp. 154 e ss.

⁸³ United States Court of Appeals, Second Circuit de 24.8.1995, caso n.º 94-9118, Federal Reporter, 3rd series, vol. 64, 773 et seq. disponível em www.west-law.com.

⁸⁴ (Zhang, 2021) <https://doi.org/10.4236/jss.2021.94021> pp. 276 2 277

⁸⁵ *Vide* (Zhang, 2021) pp. 277, (Hanotiau, Groups of Companies in International Arbitration, 2006) pp. 263 e 279, (Daujotas, 2012) pp. 22.

⁸⁶ Quanto à aplicação desta doutrina no Reino Unido, Estados Unidos e Austrália *vide* (Alanazi, 2020) pp. 47-53 e sobre a sua aplicação na China (Jianqun, 2015) pp. 92-98.

⁸⁷ The High Court of Justice (Chancery Division) de 04.10.1977, Yearbook Commercial Arbitration, vol. IV., 1979, pp. 317–319 disponível em: www.kluwerarbitration.com.

⁸⁸ ASA Bulletin, vol. 10, 1992, pp. 202–258 disponível em www.kluwerarbitration.com. Sobre este caso (Halla, 2018, n.º 2) pp. 76.

⁸⁹ (Ponti, Poudret, & Besson, 2007), pp. 224.

No processo *Westland Helicopters*⁹⁰ o Tribunal também abordou a possibilidade de desconsideração da personalidade, no entanto considerou que não haviam factos suficientes que justificassem a sua aplicação. Já na decisão *Butec*⁹¹ o Supremo Tribunal Suíço analisou a sentença da CCI, em que a personalidade da sociedade filha foi usada de forma abusiva.

Por sua vez, na jurisprudência alemã, apesar de a desconsideração da personalidade jurídica ser admitida para responsabilizar materialmente a empresa mãe, não há jurisprudência que confirme a aplicabilidade desta doutrina também à convenção de arbitragem.

Parece que fatores superficiais, como as ações ordinárias ou fatores operacionais, os negócios comuns e o facto de ser uma subsidiária não é suficiente.

Comparando a teoria do grupo de empresas com estas teorias percebemos que a doutrina do *alter ego/veil piercing* ignora a intenção das entidades ao passo que para a teoria do grupo de sociedade a real o que releva é a intenção das partes.

5.1. Caso ORRI e Dallah: os riscos da extensão da convenção de arbitragem a terceiros não-signatários

O caso *Orri*, até ao caso *Dallah*, era apontado pela doutrina como o mais relevante na teoria do *alter ego*. Neste caso, o Tribunal usou a tradicional “agency principle” e o princípio do abuso de direito. Por seu turno, peticionada a anulação da sentença o Tribunal francês de recurso entendeu que a conduta do Sr. *Orri*, se consubstanciava numa tentativa vã de criar um obstáculo que o protegesse pessoalmente de qualquer responsabilidade. O Tribunal, não obstante, fazer um raciocínio paralelo ao caso *Dow Chemical* desconsidera o elemento da “realidade económica única” e introduz um novo elemento: “implicação direta de terceiros na execução do contrato”. No que concerne ao elemento da “intenção comum”, procede a uma presunção de conhecimento e consentimento da cláusula compromissória, com base em atos ou usos entre as partes. Decorre desta decisão que a realidade económica comum não assenta num enquadramento societário do grupo, mas da vida económica da respetiva transação.

⁹⁰ Bundesgericht de 19.4.1994. Sammlung der Bundesgerichtsentscheide, vol. 120, 1994, pp. 155–172, disponível em www.bger.ch. Sobre o caso *Orri* (Halla, 2018, n.º 2) pp. 75.

⁹¹ Bundesgericht de 29.01.1996. ASA Bulletin, vol. 14, 1996, pp. 496–507.

Já o caso Dallah⁹², que será aprofundado com mais detalhe⁹³, alerta-nos para o facto de termos alguns cuidados quando se coloca a questão da extensão da convenção de arbitragem a terceiros não-signatários, principalmente, se se tratar de uma situação plurilocalizada de um grupo de sociedades em que se pretende executar a sentença em outro ordenamento.

No presente caso, a empresa Dallah negociou com o Ministério dos Assuntos Religiosos do Governo Paquistanês a celebração de um contrato com vista à aquisição de terrenos em Meca, bem como a construção de imóveis para hospedar peregrinos paquistaneses.

Para o efeito, o presidente do Paquistão instituiu um Trust para o seguimento do negócio, o que deixou de ter existência jurídica por via da não aprovação de decreto presidencial pelo Parlamento, o que era exigido pela constituição do Paquistão.

Neste conspecto, tinha sido celebrado um contrato entre o Trust e a Dallah para dar cumprimento ao contrato, sendo que este continha uma cláusula compromissória.

Apreciada a questão da extensão da cláusula compromissória ao Governo paquistanês o Tribunal arbitral, a funcionar sob a égide da CCI, considerou que, apesar de não ter sido parte no contrato, se encontrava vinculado pela convenção, tendo sido condenado.

Obtida esta sentença a Dallah quis, posteriormente, executá-la em Inglaterra e França. No entanto, os Tribunais destes dois Estados pugnaram em sentido diverso.

O Supreme Court of the United Kingdom⁹⁴ concluiu que a convenção de arbitragem, não vinculava o Governo paquistanês, considerando que não era parte, nem se tornou parte da convenção com a dissolução do Trust.

No seu raciocínio o Tribunal aplicou o *aspect of the common intention*, para saber a vontade das partes - (1) Dallah, (2) Trust e (3) Paquistão – de modo a aferir se o não-signatário, Governo do Paquistão, era parte da convenção. A conclusão foi de que não resultava da conduta das partes a intenção comum, pelo que não reconheceu a decisão arbitral, tendo o sentido de voto de todos os juízes sido coincidente.

Por seu turno, a Cour d'Appel de Paris, a 17 de fevereiro de 2011, considerou que o Governo Paquistanês, através do Ministério dos Assuntos Religiosos se comportou como

⁹² Rico juridicamente, uma vez que aborda princípio da competência-competência, extensão da convenção de arbitragem a terceiros não signatários, lei aplicável a estas matérias e ao fundamento para recusa de reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras, *vide* (Martins S. , 2012) pp. 36.

⁹³ *Vide* (Carvalho & Gouveia , 2011) pp. 129 e ss., (Martins S. , 2012) pp. 38-41 quanto à exposição do caso.

⁹⁴ Caso disponível em https://supremecourt.uk/uploads/uksc_2009_0165_judgment_2e7757cbc7.pdf

se o contrato fosse seu e que, este comportamento, aquando das negociações pré-contratuais confirmam que a criação do Trust era puramente formal e que o Governo Paquistanês se comportou como verdadeira parte paquistanesa na operação económica.

Na perspetiva do Tribunal francês, o governo paquistanês vinculou-se à convenção de arbitragem devido ao seu comportamento antes e depois da celebração do contrato.

Da análise do caso *Dallah*, retiramos a conclusão que a extensão da convenção de arbitragem é excecional e depende da demonstração e prova das circunstâncias que em concreto permitam concluir que aquela parte deu o seu consentimento.

Adicionalmente, deste caso inferimos algumas das consequências da extensão a não signatários, quando há oposição do não signatário a tal extensão e se pretende, posteriormente, executar a sentença noutro ordenamento jurídico ao abrigo da CNI. Concretizando, poderão existir problemas da lei aplicável quando as sociedades do grupo estejam espalhadas em vários ordenamentos, bem como a interpretação da CNI no ponto de execução de sentenças estrangeiras, visto que consoante o ordenamento jurídico em causa serão aplicadas diferentes teorias. SOFIA MARTINS⁹⁵ refere que o critério que deve nortear o Tribunal do país em que se pretende executar a sentença é a de aferir, face às circunstância, se os fundamentos da arguição da ação de anulação da sentença intentada do estado sede são suficientemente fortes para que exista um risco efetivo dessa ação ser julgada procedente.

Com efeito, a ser admitida a extensão ao abrigo de uma determinada lei e, querendo essa sentença ser executada noutro país, existindo, simultaneamente, uma ação de anulação existe um risco acrescido de chegarmos a soluções contraditórias, como sucedeu no caso *Dallah*. Pois, quando se pretende justificar uma extensão da convenção de arbitragem a um não-signatário estamos a lidar com conceitos e teorias com diferentes significados e modos de abordagem consoante os diferentes ordenamentos jurídicos.

Daqui concluímos que, nos casos faz todo o sentido a admitir a extensão da convenção de arbitragem a não-signatários, pois é a única forma de obter uma justa composição do litígio – como no caso *Dallah* – é necessário um maior cuidado na condução do processo arbitral, pois, a extensão da convenção de arbitragem a não signatários não é algo com uma aplicação uniforme e definitiva.

⁹⁵ (Martins S. , 2012) pp. 51.

Capítulo 6 – Equitable Estoppel: Uma válvula de escape?

O Equitable Estoppel trata-se de um princípio jurídico utilizado no domínio da arbitragem nos sistemas jurídicos de *common law*, em especial no direito norteamericano, nos termos do qual uma pessoa não pode ter um comportamento contraditório em vista a prejudicar outrem⁹⁶. Correspondendo sensivelmente à figura do *venire contra factum proprium* que, entre nós, foi recebida através do instituto do abuso de direito (art. 334.º do CC)⁹⁷, será que a equitable estoppel poderá corresponder a uma válvula de escape que legitima a extensão?

O estoppel é baseado na equidade, visando acautelar resultados, na prática, injustos.

Consoante os contornos específicos do caso, pode dar-se a situação de a atitude processual do demandado em sede de arbitragem ter enquadramento numa das figuras de abuso de direito consagradas no Direito português, podendo estar em causa uma situação de inalegabilidade formal, por o não-signatário se ter comportado como se a convenção de arbitragem tivesse sido validamente celebrada⁹⁸, um *tu quoque* se a nulidade ou falta de eficácia da convenção tiver sido causada pelo não-signatário que, dolosamente, a invoca ou um *venire contra factum proprium* tendo em conta a atuação contraditória de parte que invoca ou afasta a convenção de arbitragem quando, antes, havia concitado na contraparte a confiança de que estava vinculada à mesma⁹⁹.

Ora, a verificação de um exercício abusivo tem como consequência a paralisação do direito ou faculdade que se pretende exercer¹⁰⁰.

⁹⁶ (Junqueira, Ano 6, n.º 5, 2020) pp. 952-954. Sobre o estoppel em geral, sobretudo para efeitos de vinculação contratual, cfr., (Vicente, Direito Comparado, 2019) pp. 121-124, e (Frada, 2023), pp. 795 e ss. 97 (Varela, Das Obrigações em Geral, 2011) pp. 547, (Penha-Gonçalves, Ano 41, 1981) pp. 499, (Cordeiro, Tratado de Direito Civil, 2018) pp. 323.

⁹⁸ Acerca desta figura, (Cordeiro, Da Boa Fé no Direito Civil, 2013) pp. 771-796.

⁹⁹ Acerca dos pressupostos da responsabilidade pela confiança, (Melo, O abuso do direito: contributos para uma hermenêutica do artigo 334.º do Código Civil Português, 2020) pp. 38-41.

¹⁰⁰ GUERRA DE ALMEIDA, Tatiana, “Anotação ao art. 334.º”, apud (Fernandes & Brandão Proença, 2014), pp. 788: “a existência de uma situação de abuso terá de determinar desde logo uma paralisação dos efeitos de tal actuação”.

6.1. Equitable estoppel

O equitable estoppel opera preventivamente, tendo como objetivo a proteção de expectativas da existência de uma cláusula compromissória.

Um dos casos percussores desta vertente de estoppel foi o caso *Nouraudit*.¹⁰¹ Neste processo estava em causa uma filial norueguesa, que se recusou a participar num acordo do grupo, porém, continuou a usar a marca da “Deloitte” na sua atividade comercial. O Tribunal salienta que a filial norueguesa nunca se opôs ao conteúdo da transação e que continuou a usar a marca, sinal distintivo que só poderia utilizar se tivesse sido parte dessa reestruturação. Logo, mesmo que formalmente a filial não constasse do contrato, aceitou o benefício dessa transação, pelo que um juízo equitativo leva a concluir pela sua vinculação. Após esta decisão a jurisprudência com o caso *Thomson-CSF*¹⁰² começou a focar-se na distinção entre benefício direto ou indireto do contrato. Apesar de neste caso o Tribunal ter como ponto de partida o caso *Nouraudit* limitou a aplicação do estoppel ao casos em que um não-signatário retira um benefício direto do contrato substantivo. Após esta decisão a jurisprudência passou a focar a sua análise na distinção entre benefício direto/ indireto e os casos que poderiam ser considerados como benefício direto¹⁰³.

6.2. Interwined estoppel

A outra categoria é a *interwined estoppel*, em que já não se analisa o benefício que o não signatário retira do contrato, mas a relação entre créditos, que deve ter uma base contratual ou societária.¹⁰⁴

¹⁰¹ United States Court of Appeals, Second Circuit de 22.11.1993, caso n.º 93-7271, Federal Reporter, 3rd series, vol. 9, 1060 et seq. disponível em www.west-law.com. *Vide* (Borges & Neto Galvão) pp. 133 e ss.

¹⁰² United States Court of Appeals, Second Circuit de 24.8.1995, caso n.º 94-9118. Federal Reporter, 3rd series, vol. 64, 773 et seq. disponível em www.west-law.com.

¹⁰³ United States District Court, S.D. New York de 11.8.2011, caso n.º 11 Civ. 00325 (RJH), Federal Supplement, 2nd Series, vol. 803, 270 et seq. disponível em: www.westlaw.com. No caso *Life Technologies* o Tribunal refere que o benefício deve ser obtido intencionalmente, não bastando que seja uma consequência incidental do contrato, ou do desenvolvimento das relações. Deve a parte retirar o benefício de modo voluntário, sabendo da existência do conteúdo do contrato. Também refere que o *estoppel* equitativo também pode ser invocado em situações em que as partes negociaram explicitamente o contrato em benefício de terceiro ou, pelo menos, previram essa eventualidade. Contudo, se ficar provado que os contraentes originais não tinham a intenção que um terceiro retirasse benefícios desse contrato, então o facto de um terceiro retirar um benefício nesse caso, qualifica o benéfico como indireto.

¹⁰⁴ Este resultado foi confirmado no caso n.º 91-1993, United States Court of Appeals, Eleventh Circuit de 30.12.1993, Federal Reporter, 3rd series, vol. 10, 753 et seq. disponível em: www.westlaw.com

A exigência da relação contratual que tem de existir foi, por exemplo, abordada no caso *Hughes Masonry*¹⁰⁵, em que tinha sido negociado um contrato com fornecedores em que estabelecia os poderes do supervisor, no entanto, este não fazia formalmente parte do acordo que exigia a arbitragem para todos os litígios que surgissem entre a pessoa e o fornecedor. O fornecedor invocou, precisamente, o facto de o supervisor não ser parte direta no contrato e, por esse motivo, não poder executar a convenção de arbitragem nele inserida. O Tribunal pronunciou-se da seguinte forma: “[supplier] cannot rely on the contract, when it works to [supplier’s] advantage, and repudiate it when it works to their disadvantage. To permit [supplier] to do so would not only flout equity, it would do violence [...] to the purpose of the Federal Arbitration Act.”¹⁰⁶

Do modo semelhante, o caso de *Choctaw* confirmou a necessidade de submeter à arbitragem pedidos que estejam interligados, ainda que existam algumas objeções formais¹⁰⁷. Por sua vez, no caso *McBro*¹⁰⁸, o Tribunal afirma que a finalidade da arbitragem estaria posta em xeque caso a arbitragem pudesse ser evitada através de uma mera requalificação.

A segunda linha de conexão poderá advir da ligação entre as empresas, algo demonstrado na decisão *J.J Ryan*¹⁰⁹. Estava em causa uma fusão entre uma sociedade que se dedicava à distribuição de produtos com uma sociedade francesa, que se dedicava à venda final desses produtos. Inicialmente, tinham sido celebrados acordos de distribuição separados com cada uma das filiais. As tentativas de fusão entre as duas empresas foram votadas ao insucesso e a relação comercial entre as empresas começou a deteriorar-se. A distribuidora acabou por intentar uma ação de responsabilidade civil, tendo o Tribunal

¹⁰⁵ United States Court of Appeals, Seventh Circuit de 28.9.198, caso n.º 80-2817. Federal Reporter, 2nd series, vol. 659, 836 et seq. disponível em www.west-law.com. Ainda sobre este caso pp. 18, nota de rodapé n.º 50.

¹⁰⁶ Tradução: “[fornecedor] não pode confiar no contrato, quando ele funciona para a vantagem [do fornecedor], e repudiá-lo quando ele funciona para sua desvantagem. Permitir que [o fornecedor] o fizesse não só desrespeitaria a equidade, como também violaria [...] o objetivo da Lei Federal de Arbitragem.”

¹⁰⁷ United States Court of Appeals, Second Circuit de 21.10.2008, caso n.º 01-7899. Federal Reporter, 3rd series, vol. 217, 403 et seq. disponível em www.westm-law.com. Neste caso existia um contrato de empreitada principal que continha uma cláusula compromissória e um segundo contrato para a emissão de uma garantia bancária. O dono da obra contestou a qualidade das obras e tentou obter uma compensação da garantia bancária, o que foi recusado pelo banco, alegando tratar-se de um litígio com o empreiteiro. Intentada a ação num Tribunal judicial foi entendimento que o facto de o contrato de garantia bancária estava diretamente dependente da interpretação do primeiro contrato celebrado e, por esse motivo, estando os pedidos interligados, devia a questão ser decidida em arbitragem.

¹⁰⁸ United States Court of Appeals, Eleventh Circuit de 06.09.1984, caso n.º 83-7034, Federal Reporter, 2nd series, vol. 741, 342 et seq. disponível em www.west-law.com. *Vide* (Daujotas, 2012) pp. 22.

¹⁰⁹ United States Court of Appeals, Fourth Circuit de 12.1988, caso n.º 87-1759 a 88-1501, Federal Reporter, 2nd series, vol. 863, 315 et seq. disponível em www.westlaw.com. *Vide* (Daujotas, 2012) pp. 18 e ss.

sustentado que “*When the charges against a parent company and its subsidiary are based on the same facts and are inherently inseparable, a court may refer claims against the parent to arbitration even though the parent is not formally a party to the arbitration agreement.*”¹¹⁰

Em suma, comparando estas duas categorias de estoppel concluímos que o estoppel equitativo não coloca em crise o requisito do acordo entre as partes. Se o terceiro não-signatário retira benefícios de um contrato, fá-lo com a aceitação do quadro jurídico desse mesmo contrato, o que inclui a cláusula compromissória. Mais, mesmo que a intenção do não-signatário não exista *ad initio*, no momento em que o contrato foi celebrado, pode ser construída a partir do momento em que o benefício é aceite. Como tal, o estoppel equitativo não contraria, necessariamente, a natureza contratual da arbitragem, não obstante se focar mais na proteção das expectativas do que, propriamente, numa análise adequada do acordo das partes.

No entanto, esta conclusão já não será válida para a categoria do intertwined estoppel, em que muitas vezes não existe um consentimento do não-signatário em ficar vinculado à convenção de arbitragem. Esta segunda vertente de estoppel não parece ser de aceitar no direito português na sua plenitude, já que a natureza contratual constitui um elemento essencial da arbitragem, não podendo ser afastada em concreto. Esta vertente ultrapassa a vertente contratual e não se enquadra nas respostas conhecidas do abuso de direito que paralisam o seu exercício quando se preenchem os requisitos. Nesta figura o que se verifica é o exercício do direito por quem não o tem, o que não se vê como seja possível enquadrar no nosso ordenamento jurídico. Para invocar o instituto do abuso de direito é necessário que quem o invoca, tenha efetivamente um direito¹¹¹.

¹¹⁰ Tradução: “Quando as acusações contra uma empresa-mãe e a sua subsidiária se baseiam nos mesmos factos e são inerentemente inseparáveis, um tribunal pode remeter as reclamações contra a empresa-mãe para arbitragem, mesmo que a empresa-mãe não seja formalmente parte na convenção de arbitragem.”

¹¹¹ (Ascensão, 2006) classifica o “abuso do direito” previsto no art. 334.º do CC como um mero termo classificativo, que engloba três figuras diferentes – boa-fé, bons costumes e fim social e económico do direito – como limites ao exercício, afirmando que o abuso de direito previsto neste preceito não é por si um instituto jurídico. No entanto, em todas as modalidades do exercício do direito será necessário que dia respeito a uma forma do exercício do direito.

Parte III – A Abordagem do Sistema Jurídico Português

Capítulo 8 – A abordagem da jurisprudência nacional na extensão da convenção a uma sociedade não-signatária pertencente ao mesmo grupo

Tentaremos perceber como as teorias desenvolvidas na Parte II têm sido aplicadas em Portugal através da análise aos Acórdãos do TRL de 11 de janeiro de 2011, do STJ de 8 de setembro de 2011 (proferido no seguimento de Recurso de Revista daquele primeiro), do TRP de 8 de março de 2016 e do STJ de 15 de janeiro de 2019, e, conseqüentemente, qual o entendimento da jurisprudência quanto à possibilidade de extensão da convenção a uma sociedade não-signatária.

Como já repetidamente referimos, tanto em Portugal como noutros ordenamentos jurídicos existe consenso quanto à raiz contratual da arbitragem voluntária comercial. A sentença arbitral apenas será vinculativa para as partes havendo uma convenção arbitral eficaz e válida pois, contrariamente, a sentença é passível de ser anulada e a sua execução passível de ser recusada.

Nos Acórdãos proferidos em 2011, acima referidos, tanto o STJ como o TRL¹¹² pronunciaram-se sobre o tema da possível extensão da convenção a terceiros ao abrigo da teoria do “grupo de sociedades” e da cessão de créditos, tendo ambas as instâncias decidido no sentido de recusar a extensão da convenção de arbitragem a uma terceira entidade que não interveio na assinatura do contrato. Esta jurisprudência levantou várias questões no domínio da arbitragem, designadamente sobre a validade e a eficácia da cláusula compromissória.

Pela sua relevância para o presente estudo, vejamos em concreto a factualidade subjacente a estes arestos. A demandante, sociedade A (constituída em Portugal), na qualidade de agente, celebrou em 2003 um contrato de agência com a sociedade B (primeira demandada, constituída e com sede na Dinamarca). O contrato sofreu uma alteração em 2004, no decorrer da qual fora introduzida uma cláusula compromissória que dispunha que todos os litígios emergentes daquela relação jurídica estariam

¹¹² Acórdão TRL de 11 de janeiro de 2011, proc. n.º 3539/08.6TVLSB.L1-7 e Acórdão do STJ de 8 de setembro de 2011, proc. n.º 3539/08.6TVLSB.LL.S1.

submetidos a arbitragem, determinando-se que a mesma teria sede em Copenhaga e seria redigida pela lei dinamarquesa¹¹³.

Depois de celebrado o contrato, a sociedade B remeteu uma carta à sociedade A, transmitindo a informação de que as comissões resultantes do contrato de agência seriam faturadas à sociedade C (segunda demandada no processo), uma subsidiária portuguesa da sociedade B. Adicionalmente, dessa comunicação também resulta que seria a sociedade C a pagar as comissões à demandante. Em 2006, a sociedade B comunicou à sociedade C a cessação do contrato de agência. No seguimento dessa comunicação, a sociedade A deduziu uma ação nos Tribunais judiciais contra as sociedades B, C e D¹¹⁴, tendo estas arguido a exceção da preterição da jurisdição arbitral com base na cláusula compromissória *supra* referida. Sustentaram a sua posição no argumento que ambas as sociedades tiveram uma intervenção decisiva na execução do contrato de agência, a qual foi aceite pelo agente. A exceção fora julgada procedente pelo Tribunal de primeira instância mas a demandante, inconformada, recorreu para o TRL ao mesmo tempo que moveu a ação arbitral na Dinamarca. O TRL confirmou o teor da decisão *a quo* relativamente às sociedades B e D, mas revogou-a no respeitante à sociedade C. Embora esta última tenha recorrido para o STJ, a condenda instância confirmou a decisão.

Perscrutado o sentido destes Acórdãos, concluímos que a missiva através da qual a sociedade A dá instruções para faturar as comissões à sociedade C não foi suficiente para se sustentar a extensão da convenção de arbitragem a esta última. Trazendo à colação o art. 406.º do CC, o TRL pugnou que, porquanto a sociedade C não é parte do contrato de agência, a convenção de arbitragem é perante ela *res inter alios acta*. Em termos abstratos, o TRL não rejeita a tese da extensão da convenção de arbitragem a terceiros, mas circunscreve-a aos casos em que existe uma transmissão substantiva da posição contratual. O TRL apreciou a questão sob o prisma da teoria do “grupo de sociedades”, referindo que os seus pressupostos não operam automaticamente, requerendo que a

¹¹³ Reproduzindo o conteúdo dessa cláusula, citada em ambos os arestos: “Qualquer litígio emergente ou relacionado com o presente acordo será resolvido sem o recurso aos Tribunais de acordo com a Lei Dinamarquesa de Arbitragem, no Sø-og Handelsretten, Copenhaga, Dinamarca, sendo as sentenças do Tribunal Arbitral finais e vinculativas. O painel de arbitragem será constituído por três pessoas; uma designada por cada uma das partes e uma designada por comum acordo entre os dois árbitros. Se não for possível alcançar comum acordo para a designação do terceiro árbitro, então o Presidente do Sø-og Handelsretten designará um árbitro. Os árbitros terão poder para decidir sobre a sua própria competência e sobre a validade do acordo a submeter à arbitragem. Quaisquer litígios ou questões emergentes deste Contrato serão regidos pela Lei Nacional Dinamarquesa e sob jurisdição Dinamarquesa conforme acima determinado sem fazer referência às ou uso das regras relativamente à escolha da lei”.

¹¹⁴ A demanda da empresa D ocorreu apenas como uma forma de prevenção da improcedência do pedido contra a sociedade B, caso se considerasse que esta não tinha existência jurídica.

entidade a quem se pretende estender a convenção de arbitragem esteja ligada à negociação e execução do contrato e que as partes tenham tido a intenção de a incluir no âmbito do contrato celebrado. No entanto, o TRL refere que esta teoria não tem acolhimento na jurisprudência nacional, pelo que só seria relevante se tal questão fosse discutida perante um Tribunal arbitral.

O STJ, por sua vez, confirmou o entendimento da Relação relativo à teoria do “grupo de sociedades”, frisando que a designação de uma terceira entidade para efeitos de faturação não importa uma cessão de crédito suscetível de acarretar a transmissão da cláusula compromissória.

Em exegese crítica a esta jurisprudência¹¹⁵, levantamos a dúvida se, sendo a sociedade C completamente alheia ao contrato, esta não deveria ter sido absolvida da instância. Ademais, da argumentação citada parece resultar um entendimento de que se a presente questão tivesse sido levantada perante um Tribunal arbitral, muito provavelmente, a extensão da convenção de arbitragem à empresa C seria concedida, atendendo ao peso que a teoria do grupo de sociedades assume a jurisprudência internacional.

Por fim, existe uma aplicação inquestionável da lei portuguesa à temática da determinação da validade e eficácia da convenção de arbitragem e seus âmbitos objetivos e subjetivos, o que não se nos afigura ser líquido¹¹⁶. Ora, este caso envolve interesses de comércio internacional: a cláusula compromissória prevê a resolução de disputas mediante arbitragem a realizar na Dinamarca, com aplicação da lei dinamarquesa a reger a própria arbitragem. Logo, sendo uma arbitragem internacional, nos termos do direito português, o regime aplicável não deveria ter sido o da arbitragem doméstica. Neste seguimento, qual seria então a lei aplicável à convenção de arbitragem¹¹⁷? Diante a situação plurilocalizada com a qual nos confrontamos, este deveria ter sido o primeiro aspeto a ser analisado pelo Tribunal, ao invés de dar como assente de que à validade e eficácia *ratione personae* da convenção seria aplicável a lei portuguesa¹¹⁸.

A propósito deste ponto já escreveram alguns Autores¹¹⁹, no âmbito da CNI, que não existindo estipulação da lei aplicável deverá ser aplicada a lei do lugar da arbitragem e a lei que se aplica ao contrato no seu todo. Esta solução já constava do art. VI, n.º 2 da Convenção Europeia sobre a Arbitragem Comercial Internacional. Assim, a “lex fori”

¹¹⁵ *Vide* (Henriques, 2014) pp. 144 e ss.

¹¹⁶ Na data do litígio estava em vigor Lei n.º 31/86, que foi, posteriormente objeto de alterações.

¹¹⁷ Quando a questão foi decidida o artigo 5.º da LAV ainda não se encontrava em vigor.

¹¹⁸ Esta é uma das críticas do Autor DUARTE GORJÃO HENRIQUES *in* (Henriques, 2014).

¹¹⁹ (KC, Partasides, & Redfren, 2009) pp. 166.

não devia ter sido a utilizada para determinar o destino da convenção de arbitragem e a validade e âmbito dessa convenção, ou seja, deveria ter sido aplicada a lei dinamarquesa.

Por seu turno, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 8 de março de 2016¹²⁰ têm como tema central a intervenção de terceiros, embora tal reflita as seguintes problemáticas: a exceção de preterição do Tribunal arbitral voluntário, a revogação tácita da convenção de arbitragem por revelia do réu e a alegada inconstitucionalidade por violação do princípio do dispositivo e do direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva.

Em síntese, as Autoras celebraram vários contratos com as Rés, sendo que cada um desses contratos continha cláusulas compromissórias, tendo sido a 1.^a Ré sido um intermediador na celebração dos contratos. Perante o incumprimento dos contratos, as Autoras intentam as respetivas ações declarativas de condenação. Para justificar a preterição do Tribunal arbitral invocaram que apenas podiam demandar a 3.^a Ré em processo arbitral, visto que as demais partes não eram signatários do contrato que contém a convenção de arbitragem, o pedido (que abrangia todos os Réus) e a causa de pedir extravasam o escopo das cláusulas compromissórias, acarretando a sua “inexequibilidade” ou “inaplicabilidade” e, por fim, que as convenções de arbitragem eram incompatíveis entre si, pois umas remetiam para a arbitragem institucionalizada enquanto outras previam o recurso à arbitragem *ad hoc*. Na contestação a 1.^a, 2.^a Ré e 4.^a Ré invocam, precisamente, a incompetência do Tribunal por preterição do Tribunal arbitral. A 3.^a Ré não apresentou contestação.

O Tribunal de 1.^a instância julgou procedente a exceção dilatória e, conseqüentemente, julgou-se incompetente para o conhecimento da causa, absolvendo os réus da instância. Inconformadas, as Autoras recorreram, tendo o TRP concluído que todos os Réus litisconsortes tinham legitimidade para arguir a exceção de preterição do Tribunal.

Do presente acórdão resulta que o contrato deve ser interpretado como um todo, pelo que se da análise dos documentos relevantes resultar que nas negociações das várias partes ficaram vinculadas pelas suas declarações contratuais, expressando assim o seu consentimento (mesmo que tacitamente), essa vinculação também se deve de estender à convenção de arbitragem, acabando por seguir a teoria da extensão da convenção de

¹²⁰ Proc. n.º 2164/14.7TBSTS.P1 disponível em <https://a.storyblok.com/f/46533/x/d58f5206ef/tribunal-relacao-porto-2016-03-08.pdf>. Sobre este acórdão veja-se o seguinte comentário (Monteiro & Tornada, A Intervenção de Terceiros na Arbitragem: Alguns Problemas. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 8 de março de 2016, 2017).

arbitragem a não-signatários ou a terceiros, para sustentar a possibilidade de intervenção de terceiros. Assim, o Acórdão aborda a questão como um problema de intervenção de terceiros e não como uma verdadeira extensão da convenção de arbitragem.

Por fim, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de janeiro de 2019¹²¹, a principal questão abordada é a de saber se pode uma parte se pode vincular à convenção de arbitragem através de uma manifestação tácita dessa vontade. No caso dos negócios formais, como é o caso da convenção de arbitragem no ordenamento português, a declaração de vontade pode ser exteriorizada de forma tácita desde que os factos concludentes da mesma tenham sido reduzidos a escrito¹²². No entanto, como já tinha sido referido na Parte I, só será possível descobrir declarações negociais, ainda que tácitas, se houve uma vontade minimamente exteriorizada, com alguma correspondência naquilo que foi escrito.

Mais concretamente, tratava-se de saber se a cláusula inserida no acordo-quadro seria extensível à da 2.^a Autora e 2.^a Ré, pertencentes ao grupo de sociedades da 1.^a Autora e 1.^a Ré, respetivamente, não obstante não terem tido qualquer intervenção nesse negócio jurídico. O acordo-quadro, com efeito, tinha sido celebrado apenas entre a 1.^a Autora e a 1.^a Ré - a 2.^a Autora e a 2.^a Ré, por sua vez, não figuravam como partes do acordo-quadro e apenas tinham uma ligação económico com ele dada a sua integração na estrutura societária dos reais contraentes.

O Tribunal de 1.^a instância julgou procedente a exceção dilatória de incompetência absoluta por preterição do tribunal arbitral. Por sua vez, o Tribunal da Relação revogou a decisão recorrida na parte em que absolvía a 2.^a ré da instância, mantendo a absolvição apenas quanto à 1.^a Ré. A 2.^a Ré, inconformada por entender que tinha havido uma errada interpretação dos artigos 406.º e 217.º do CC, recorreu para o STJ. Subindo os autos ao STJ, este reconduziu a sua análise à interpretação da convenção de arbitragem e à questão da extensão da eficácia da convenção de arbitragem a não signatários. Ainda que indiretamente, a teoria do grupo de sociedades foi objeto de análise, além de ser ter abordado a possibilidade de extensão da convenção de arbitragem por via de uma aceitação, ainda que reproduzida tacitamente, da mesma.

¹²¹ Proc. n.º 28/14.3TBOHP.C1.S1, disponível em <https://www.dgsi.pt>.

¹²² (Vicente, A Manifestação do Consentimento na Convenção de Arbitragem, 2002) pp. 993 “A execução do contrato, ainda que com toda a probabilidade revele anuência ao mesmo e à convenção de arbitragem, não satisfaz o requisito legal de forma escrita, pelo que não deve ser havida como válida manifestação de vontade quanto a uma convenção de arbitragem”.

Analisando a realidade probatória, o Tribunal acaba por considerar que houve uma intervenção ativa dos não-signatários na execução do contrato e que os seus contraentes consentiram na vinculação daqueles ao contrato. Contudo, a extensão da convenção arbitral acabou por ser fundamentada na aceitação tácita dos contraentes, nos termos e para os efeitos dos arts. 406.º, n.º 2 do e 217.º, n.º 1, ambos do CC. Ainda que assim não fosse, sempre se poderia equacionar a aplicação do instituto do abuso do direito (art. 334.º) a fim de obter uma solução semelhante à do *equitable estoppel* tradicional. Verificado o exercício abusivo da invocação da exceção de preterição do Tribunal arbitral, a mesma seria paralisada.

Tudo compulsado, observamos que, pelo menos na jurisprudência nacional analisada, os Tribunais não admitem expressamente a teoria do grupo de empresas nem abordam a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica para admitir a extensão da convenção a um não signatário de um grupo societário, tentando chegar ao mesmo resultado prático através de outros enquadramentos normativos e mecanismos legais.

Conclusão

A extensão da convenção de arbitragem a grupos societários é possível, a tal não obstando a natureza contratual da arbitragem voluntária e os requisitos formais da convenção de arbitragem.

Tal extensão, segundo o nosso entendimento, justifica-se nos casos em que existe um recurso abusivo à personalidade jurídica societária ou quando uma determinada sociedade interveio de forma significativa na execução de um contrato, dele retirando benefícios diretos. O Direito, a nosso ver, não se pode manter desfasado da realidade dos factos. Verificado um circunstancialismo factual revelador de uma confusão patrimonial intolerável ou da intervenção determinante de um terceiro no processamento de uma relação contratual, justifica-se que opere uma extensão da convenção de arbitragem a quem assumiu materialmente a posição de parte contratual. Apenas assim poderemos acautelar resultados práticos chocantes e materialmente injustos.

Todavia, diante a relatividade do vínculo contratual (art. 406.º do CC), é preciso encontrar fundamentos jurídicos sólidos que justifiquem essa extensão. O abuso do direito não deve servir enquanto via de escape para soluções que a visão casuística do aplicador afigure de injustas.

Da exposição feita na Parte II percebemos que a nível internacional foram sendo desenvolvidas teorias que visam justificar a extensão a grupos de sociedades.

Dos acórdãos de 2011 e 2019, analisados no capítulo anterior, percebemos que não existe uma renúncia expressa de aplicação da teoria do grupo de sociedades, parecendo-nos, salvo melhor entendimento, uma das doutrinas que melhor se coaduna com a natureza contratual e exigências formais vigentes no ordenamento jurídico português. Note-se que o facto de uma sociedade pertencer ao mesmo grupo de sociedades irá funcionar apenas como um *indício* de que existiu um acordo na convenção de arbitragem, o qual deverá ser revestido de outros elementos factuais. Concretamente, importará o âmbito da intervenção que uma sociedade não-signatária teve na negociação, execução e cessação do contrato. Como tal, nesta doutrina a tónica está na existência de um acordo das partes, o que não coloca completamente em crise a natureza contratual da arbitragem. Todavia, mais dificuldades poderão existir se não houver nenhuma existência material de algo escrito no sentido de essa sociedade ter participado no contrato.

Relativamente à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, esta tem sido aplicada pela jurisprudência maioritariamente no sentido de responsabilizar materialmente quem controla a sociedade e não, propriamente, no sentido de ser apreciada para admitir a extensão da convenção de arbitragem. Ainda assim, considerando a posição da jurisprudência portuguesa quanto à admissão da desconsideração e aos níveis de exigência de prova inerentes à procedência de uma ação desse tipo, afigurasse-nos mais complexa a tarefa de admitir o levantamento do véu da sociedade apenas para estender a convenção de arbitragem a uma sociedade não-signatária. Significa isso que uma questão preliminar – a definição da jurisdição arbitral – reclamaria uma análise profunda do mérito da causa, solução de evidente desajuste processual.

O *estoppel* poderá funcionar como uma válvula de escape apta a paralisar a exceção de preterição do tribunal arbitral ou de incompetência do tribunal arbitral, por forma a possibilitar que um contraente não se escude em eventuais inalegabilidades formais para protelar a condução do processo arbitral ou afastar a sua vinculação a uma sentença arbitral no qual ele está diretamente implicado.

Perscrutando a (pouca) jurisprudência portuguesa que se tem produzido a respeito deste tema, verifica-se a sua criatividade no enquadramento legal a dar à problemática, sem nunca diretamente admitir a teoria do grupo de sociedades.

Em suma, concluímos que é possível a extensão da convenção de arbitragem, não obstante a natureza contratual e os requisitos formais associados à mesma, devendo estes princípios ser interpretados de forma maleável de modo que o recurso à arbitragem seja uma realidade cada vez mais ajustada às exigências da vida económica das sociedades e necessidades práticas.

Bibliografia

- Alanazi, B. M. (2020). Piercing the Corporative Veil in Various Juridictions - Principled or Unprincipled? *Corporate Board: Role, Duties & Composition*, 47-53.
- Almeida, C. F. (2008). Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos. *Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa* (pp. 81-95). Coimbra: Almedina .
- Almeida, C. F. (2008). Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos. *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*. Coimbra: Almedina.
- Armindo Ribeiro Mendes, D. M. (2012). *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*. Coimbra : Almedina.
- Ascensão, J. d. (2006). O "Abuso do direito" e o art. 334.º do Código Civil: um recepção transviada. Em J. Miranda, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no centenário do seu nascimento* (pp. 607-631). Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
- Barrocas, M. P. (2013). *Manual da Arbitragem* (2.ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Blackby, N., Partasides, C., Redfern, A., & Hunter, M. (2015). *Redfern and Hunter on International Arbitration* (6.ª ed.). Reino Unido : Oxford University Press.
- Borges, C. G., & Neto Galvão, R. (s.d.). A extensão da convenção de arbitragem a não signatários. *VI Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria* , (pp. 119 - 206).
- Born, G. B. (2014). *International Commercial Arbitration* (2.ª ed.). Kluwer Law International.
- Caramelo, A. S. (2013). A Competência e a Autonomia do Tribunal Arbitral. *Revista da Ordem dos Advogados, I*, 293-325.
- Caramelo, A. S. (2016). *O reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras*. Coimbra : Almedina.
- Carvalho, J. M., & Gouveia , M. F. (2011). Arbitragens Complexas: Questões Materiais e Processuais . *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 111-161.
- Cordeiro, A. M. (2013). *Da Boa Fé no Direito Civil* (5.ª reimpressão ed.). Coimbra: Almedina.
- Cordeiro, A. M. (2015). *Tratado da Arbitragem* . Coimbra : Almedina.
- Cordeiro, A. M. (2018). *Tratado de Direito Civil* (3.ª ed., Vol. V). Coimbra: Almedina.

- Costa, M. J. (2009). *Direito das Obrigações* (12.^a ed.). Copimbra: Almedina.
- Costa, M. J. (2010). *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina.
- Daujotas, R. (30 de Julho de 2012). Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration. doi:<https://ssrn.com/abstract=2148900> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2148900>
- Duarte, P. (2012). A Intervenção do Tribunal Judicial no Processo de Constituição do Tribunal Arbitral e o Princípio do Contraditório. *Revista de Direito da ULP*, 1, n.º 1.
- Fernandes, L. C., & Brandão Proença, J. (. (2014). *Comentário ao Código Civil: Parte Geral*. Lisboa: Universidade Católica .
- Frada, M. A. (2023). *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra : Almedina.
- Freitas, J. L. (2002). Algumas Implicações da Natureza da Convenção de Arbitragem. Em R. M. Mora, *Estudos de Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço* (pp. 625 - 641). Coimbra : Almedina .
- Freitas, J. L. (2010). Intervenção de Terceiros em Processo Arbitral. *III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa* (pp. 183 - 200). Almedina.
- Gaillard, E. (2010). *Legal theory of International Arbitration*. Reino Unido: Martinus Nijhoff Publishers.
- Gaillard, E., & J. S. (1999). Fouchard Gaillard Goldman on International Arbitration. *Kluwer Law International*(Capítulo II - Formation of the Arbitration Agreement).
- Gheng, T. K. (2011). The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of The English and the U.S. Corporate Veil Doctrines. *Boston College International & Comparative Law Review*, 34:1, 1-83.
- Gouveia, M. F. (2023). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios* (3.^a ed.). Coimbra: Almedina.
- Halla, S. (2018, n.º 2). Non-signatories in International Commercial Arbitration: Contesting the Myth of Consent. *International and Comparative Law Review*, 9-84. Obtido de https://www.researchgate.net/publication/331066290_Non-Signatories_in_International_Commercial_Arbitration_Contesting_the_Myth_of_Consent
- Hanotiau, B. (2005). *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*. Kluwer.

- Hanotiau, B. (2006). Groups of Companies in International Arbitration. Em J. D. Loukas A. Mistelis, *Pervasive Problems in International Arbitration*. Kluwer Law International.
- Hanotiau, B., & Ohlrogge, L. (Junho de 2022). 40th Year Anniversary of the Dow Chemical Award. *40 ASA Bulletin 2/2022*, 300 - 308. Obtido de <https://mll-legal.com/wp-content/uploads/2022/08/Hanotiau-Ohlrogge-Dow-Chemical-Case.pdf>
- Henriques, D. G. (2014). A extensão da convenção de arbitragem no quadro dos grupos de empresas e da assunção de dívidas. *Portal da ordem dos Advogados*, 143 - 181.
- Jarvin, Y. D. (1994). *Collection of ICC Arbitral Awards, Recueil des Sentences Arbitrables de la CCI, 1974-1975*. Kluwer Law International.
- Jianqun, L. (2015). Analysis of the Piercing Corporate Veil. *International Journal of Frontiers in Sociology*, 5, Issue 12, 92-98.
- Junqueira, F. A. (Ano 6, n.º 5, 2020). Pluralidade de Partes no Sistema Arbitral sob uma Perspetiva Comparatística. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, 952-954.
- Kasap, G. H. (2017). Etching the Borders of Arbitration Agreement: The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration under the U.S. and Turkish Law. *University of Bologna Law Review*, 87 - 113. doi:<https://bolognalawreview.unibo.it/article/view/7258/7011>
- KC, N. B., Partasides, C., & Redfern, A. (2009). *Redfern and Hunter on International Arbitration* (5.ª ed.). Oxford.
- Martins, A. A. (2023). *Arbitragem Voluntária*. Coimbra: Almedina.
- Martins, S. (2012). Arbitragens complexas: um comentário ao caso Dallah. *V Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria* (pp. 37-54). Coimbra: Almedina.
- Melo, D. B. (2020). O abuso do direito: contributos para uma hermenêutica do artigo 334.º do Código Civil Português. *Julgar Online*. Obtido de < <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2020/10/20201029-JULGAR-O-Abuso-do-Direito-contributos-para-uma-hermen%C3%AAutica-do-art-334-do-C%C3%B3digo-Civil-portugu%C3%AAs-1.pdf> >.
- Melo, D. B. (N.º 21, 2024). Da Alocação das Custas Arbitrais na Arbitragem Voluntária. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*.

- Monteiro, A. P. (2022). Os Custos da Arbitragem e da Jurisdição Estadual - Compare e Comprove. Em A. R. Anabela Sousa Gonçalves, *Estudos em Honragem à Professora Doutora Maria Helena Brito* (Vol. I, pp. 603-646). Coimbra: Gestlegal.
- Monteiro, A. P., & Tornada, J. (2017). A Intervenção de Terceiros na Arbitragem: Alguns Problemas. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 8 de março de 2016. *Revista PLMJ Arbitragem*, 16-28.
- Monteiro, A. P., Flaminio, A. d., & Mirante, D. (2019). *Manual de Arbitragem*. Coimbra: Almedina.
- Oliveira, E. D. (2021). *Arbitragem Voluntária: Uma Introdução*. Coimbra : Almedina .
- Penha-Gonçalves, A. (Ano 41, 1981). O Abuso do Direito. *Revista da Ordem dos Advogados, II*.
- Pinheiro, L. d. (2005). *Arbitragem Transnacional - A determinação do estatuto da arbitragem*. Coimbra: Almedina.
- Ponti, A., Poudret, J.-F., & Besson, S. (2007). *Comparative Law of International Arbitration* (2.^a ed.). Londres: Sweet & Maxwell.
- Proença, J. C. (2019). *Lições de Cumprimento e não Cumprimento das Obrigações*. Porto: Universidade Católica Editora.
- Reis, J. L. (1998). A exceção da preterição do tribunal arbitral (voluntário). *Revista da Ordem dos Advogados, III*, 1116-1132.
- Sousa, M. T. (2012). A intervenção de terceiros no processo arbitral. *RIAC, n.º 5*, 149-157.
- Stipanowich, T. (4 de novembro de 2014). Reflections on the State and Future of Commercial Arbitration: Challenges, Opportunities, Proposals. *Columbia American Review of International Arbitration*, 25. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=2519084>
- Tan, G.-H., Wang, J., & Hofmann, C. (2019). Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical & Comparative Perspectives. *Berkeley Business Law Journal*, 16, 140-203.
- Tubishat, B. M.-R. (2024). Cross-cultural challenges in international commercial arbitration: Strategies for effective resolution. *Edelweiss Applied Science and Technology*, 758-768. doi:<https://doi.org/10.55214/25768484.v8i6.2160>
- Varela, J. d. (1997). *Das Obrigações em Geral* (7.^a ed., Vol. II). Coimbra: Almedina.

- Varela, J. d. (2011). *Das Obrigações em Geral* (10.^a, 8.^a reimpressão ed., Vol. I). Coimbra: Almedina.
- Ventura, R. (1986). Convenção de Arbitragem. *Revista da Ordem dos Advogados*, 289 - 413.
- Vicente, D. M. (2002). A Manifestação do Consentimento na Convenção de Arbitragem. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 987-1004.
- Vicente, D. M. (2019). *Direito Comparado* (reimpressão ed., Vol. II). Coimbra: Almedina.
- Zhang, Y. (abril de 2021). A Glance at the Legal Status of Non-Signatories in International Commercial Arbitration. *Open Journal of Social Sciences*, 9, n.º 4, 269-281.
- Zuberbuhler, T. (2008). Non-Signatories and the Consensus to Arbitrate. *ASA Bulletin*, 26 (1), 18-34.

Lista de Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12.11.2020, proc. n.º 923/16.5YRLSB.S1, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do do Tribunal Constitucional n.º 230/86, de 8 de julho de 1986

Aórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de novembro de 2019, proc. n.: 8927/18.7T8LSB-A.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de junho de 2016, proc. n.º: 508/14.0TBLNH- A.L1-2, disponível em www.dgsi.pt

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 28.10.2021, proc. n.º 975/20.3T8VFR.P1, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto e de 14.03.2017, proc. n.º 4611/10.8TBMAI-A.P1, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.09.2008, proc. n.º 6434/2008-6, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão da Relação de Lisboa de 05.05.2020, proc. n.º 6036/17.5T8LSB.L1-7, disponível em www.dgsi.pt

Dow Chemical, CCI n.º 4131 *vide* (Jarvin, 1994) pp. 146-153

Dow Chemical v. Isover Saint-Gobain, Paris Court of Appel, 21.10.1983 in *Revue de l'Arbitrage*, 1984, pp. 98-114

Thomson – CSF United States Court of Appeals, Second Circuit de 24.8.1995, caso n.º 94-9118. *Federal Reporter*, 3rd series, vol. 64, 773

Roussel-Uclaf he High Court of Justice (Chancery Division) de 4.10.1977. *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV., 1979, pp. 317–319

Alfa Vs. Beta Ad hoc award. em 1991. *ASA Bulletin*, vol. 10, 1992, pp. 202–258

Westland Helicopters Bundesgericht. de 19.4.1994. *Sammlung der Bundesgerichtsentscheide*, vol. 120, 1994, pp. 155–172

Butec Bundesgericht de 29.1.1996. *ASA Bulletin*, vol. 14, 1996, pp. 496–507

Nouraudit United States Court of Appeals, Second Circuit de 22.11.1993, caso n.º 93-7271. *Federal Reporter*, 3rd series, vol. 9, 1060

Hughes Masonry United States Court of Appeals, Seventh Circuit de 28.9.198, caso n.º 80-2817. *Federal Reporter*, 2nd series, vol. 659, 836

Choctaw United States Court of Appeals, Second Circuit de 21.10.2008, caso n.º 01-7899. *Federal Reporter*, 3rd series, vol. 217, 403

McBro United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, de 6.9.1984, caso n.º 83-7034. *Federal Reporter*, 2nd series, vol. 741, 342

J.J. Ryan United States Court of Appeals, Fourth Circuit de 13.12.1988, caso n.º 87-1759 a 88-1501. Federal Reporter, 2nd series, vol. 863, 315 et seq. disponível em www.westlaw.com

Acórdão da Relação de Lisboa de 11 de janeiro de 2011, proc. n.º 3539/08.6TVLSB.L1-7 disponível em <https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/33467152CEE0E24B802578370050A826>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2011, proc. n.º 3539/08.6TVLSB.LL.S1 disponível em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e59baf89b309400a8025790b0035c5d6?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 8 de março de 2016 Proc. n.º 2164/14.7TBSTS.P1 disponível em <https://a.storyblok.com/f/46533/x/d58f5206ef/tribunal-relacao-porto-2016-03-08.pdf>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de janeiro de 2019 Proc. n.º 28/14.3TBOHP.C1.S1, disponível em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/78002523315a02ba8025838300515502>